

## ВСТУП

Вагомі перетворення в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства істотно впливають на розвиток правової системи в цілому. Здійснюваний державою інтенсивний процес оновлення законодавства, не може не зачіпати кримінально-процесуальне право. У зв'язку з цим важливого значення набуває чітке виділення і розмежування джерел кримінально-процесуального права, їх розгляд з позицій змісту в них кримінально-процесуальних норм.

Концепція джерел кримінально-процесуального права в сучасній науці та доктрині останні декілька років зазнає суттєвого перегляду. Безперечна актуальність даної проблематики, як видається, може бути простежена на двох рівнях.

В першу чергу йдеться про реальне осучаснення уявлень в цій сфері з огляду на вплив процесу глобалізації, що призводить до уніфікації видів формальних юридичних джерел у всіх правових сім'ях.

В кримінально-процесуальному праві України, яке власне стало спадком радянського кримінально-процесуального права, тривалий час вважалося те, що Кримінальний-процесуальний кодекс України, Конституція України та Міжнародні договори є основними джерелами кримінально-процесуального права, згідно з яких Кримінальний-процесуальний кодекс України є першим зі основних джерел права. У підсумки головним об'єктом вивчення став Кримінальний-процесуальний кодекс України, його конструкція. При цьому з поля зору пропадають інші джерела, що мають величезне значення та чисельність норми кримінально-процесуального права.

В даний час в українській правовій системі йде процес переосмислення основних джерел не тільки кримінально-процесуального права, але й усього законодавства в цілому. Якщо раніше ідея множинності джерел права категорично заперечувалася, то зараз багато науковців відносять до джерел

права: звичаї, прецеденти, нормативно-правові договори, підзаконні акти. У деяких галузевих науках за аналогією з теорією держави і права, визнається множинність джерел права. Однак більшість фахівців в області кримінально-процесуального права таку можливість заперечують. Офіційне визнання джерелом кримінально-процесуального права тільки закону спростовується самим життям, так як практично в цілях регулювання кримінально-процесуальних відносин застосовуються і інші джерела кримінально-процесуального права. Очевидно, що наука кримінально-процесуального права не в повній мірі відповідає на поставлені практикою проблемні питання. Ця обставина спонукала провести комплексне дослідження джерел кримінально-процесуального права.

**Актуальність дослідження** полягає в тому, що прагнення України повністю “увійти” в європейський правовий простір, дає необхідність в систематизації всіх знань щодо джерел, як кримінально-процесуального права, так і права в цілому, та можливість знаходження основних проблем в сфері регулювання та застосування джерел кримінально-процесуального права на актуальний час. Проаналізувавши основні проблеми в цій сфері, дає можливість знайти удосконалення сучасного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В основній проблематиці вивчення джерел кримінально-процесуального права, присвятили публікації такі вітчизняні вчені, як: О.М. Дроздов, М.Д. Дурманов М.Д. Шаргородський. Окремі тенденції джерел кримінально-процесуального права розглядали такі українські вчені, у своїх роботах: В.А. Парсов, В.Г. Навроцький, П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко В.Н. Туляков та інші. Порівняння джерел кримінально-процесуального права з законодавством інших правових системах знаходили своє відображення в роботах таких вчених: А.А. Пархета, М.П. Таганцев, Л.В. Белогріц, І.Я. Фойницький, А.М. Долгополов та інші.

**Об’єкт дослідження** є джерела права, визначені як національним законодавством, так і міжнародно-правовими актами, що мають значення

провадженні у кримінальних справах, також джерела кримінально-процесуального права інших правових систем.

**Предмет дослідження** є визначення нормативної природи джерел кримінально-процесуального права та їх функціонального призначення в регулюванні кримінально-процесуальних та організаційно-процесуальних правовідносин.

**Мета дипломної роботи:** аналіз і дослідження джерел кримінально-процесуального права України та інших правових систем, виявлення основних проблем та напрямків вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Для досягнення мети дипломної роботи поставлено такі **завдання** :

- Розглянути теоретичні засади дослідження джерел кримінально-процесуального права України;
- Дати характеристику джерел кримінально-процесуального права України;
- Проаналізувати джерела кримінально-процесуального права інших правових систем;
- На основі даних аналізу, рішення актуальних проблеми в сфері регулювання та використання джерел кримінально-процесуального права України.

**Теоретичною основою** дослідження стали положення і концепції, представлені в роботах вітчизняних і зарубіжних авторів.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження складають діалектичний метод наукового пізнання дійсності, а також окремі наукові методи: порівняльно-правовий, історико-правовий, формально-юридичний, системно-структурного аналізу.

## **РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

### **1.1. Поняття кримінально-процесуального права і його співвідношення з іншими галузями права України.**

Кримінально-процесуальне право – система правових норм, що встановлюють типову модель та визначають процесуальну форму діяльності досудового слідства, прокуратури та суду зі встановлення об'єктивної істини та вирішення інших завдань судочинства, розгляду та розв'язання кримінальних справ, здійснення правосуддя, створюють необхідні юридичні гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини[1, с. 15].

Систему кримінально-процесуального права утворюють норми права загальної та особливої частини, в рамках яких можуть виділятися окремі процесуальні інститути. До загальної частини належать норми, якими визначаються завдання та принципи кримінального процесу, статус окремих учасників процесу, загальні норми доказового права та інші норми, що визначають найбільш важливі процесуальні гарантії правосуддя. Особливу частину утворюють норми, якими регулюються кримінально-процесуальні відносини на різних стадіях кримінального процесу[1, с. 16].

Значення кримінального процесуального права, його позитивна роль у житті суспільства визначаються передусім тим, що воно встановлює ефективний порядок досудового розслідування та судового провадження, забезпечуючи умови для успішної протидії кримінальним правопорушенням, наділяючи органи держави, посадових осіб необхідними повноваженнями, створюючи передумови для виконання завдань кримінального провадження. Кримінальне процесуальне право встановлює правила, дотримання яких необхідно для достовірного з'ясування обставин, які підлягають доказуванню

у кримінальному провадженні, для справедливого здійснення правосуддя[2, с. 30].

Засади кримінального процесу – це закріплені у законі панівні в державі правові ідеї, тобто йдеться про нормативність як про одну з найважливіших їх ознак. Вони тільки тоді мають сенс, коли обов'язково отримують своє закріплення у правовій нормі. Це стає можливим тільки за умови їх загальнообов'язковості, яка може бути реалізована лише закріпленням у нормі права. Засади не можуть існувати поза правом, і засади, що не закріплені в нормах права, можуть бути лише ідеями правосвідомості, науковими висновками. Отже, закріплення їх у законі є найважливішою умовою реального життя засад. Будь-які ідеї, наукові положення, якими б корисними вони не були для кримінального провадження, не можуть бути засадами, доки не будуть закріплені в законодавстві[3, с. 244].

Завданнями кримінально-процесуального права є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура[4, ст. 2].

Законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження, створив певну "ієрархію" тих параметрів, які повинні бути досягнені, поставивши на перше місце захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Це є повністю обґрунтованим, оскільки кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на

забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних посягань. У цьому полягає призначення кримінального провадження, яке відіграє допоміжну роль щодо матеріального кримінального права, виступаючи правовим засобом розв'язання кримінально-правових конфліктів[5, с. 2].

Загальними засадами кримінально-процесуального права є:

- верховенство права (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)[4, ст. 8].

- законність (під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, Кримінально-процесуального Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства)[4, ст. 9].

- рівність перед законом і судом (не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками)[4, ст. 10].

- повага до людської гідності (під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи)[4, ст. 11].

- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку)[7, ст. 12].

- недоторканність житла чи іншого володіння особи (не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням)[4, ст. 13].

- таємниця спілкування (під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування)[4, ст. 14].

- невтручання у приватне життя (під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне життя)[4, ст. 15].

- недоторканність права власності (позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення)[4, ст. 16].

- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому Кримінальним-процесуальним кодексом України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили)[4, ст. 17].

- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення)[4, ст. 18].

- заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили)[4, ст. 19].

- забезпечення права на захист (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у

кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права)[4, ст. 20].

- доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону)[4, ст. 21].

- змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами)[4, ст. 22].

- безпосередність дослідження показань, речей і документів (суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно)[4, ст. 23].

- забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності

- публічність (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 ) [4, ст. 25].

- диспозитивність (сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб)

- гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути



обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення)[4, ст. 27].

- розумність строків (під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень)[4, ст. 28].

- мова, якою здійснюється кримінальне провадження (кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою)[4, ст. 29].

Наука кримінального процесу має тісний зв'язок з наукою кримінального права, криміналістикою, науками цивільного права, цивільного процесу, адміністративного права і процесу, теорії оперативно-розшукової діяльності, їй притаманні риси загальної теорії держави і права, а також формальної логіки і діалектико-матеріалістичної гносеології[2, с. 31].

Кримінальне процесуальне право співвідноситься з іншими галузями права. Конституційне право як установча галузь права здійснює важливий вплив на кримінальне процесуальне право. Зокрема, норми Конституції України, які мають найвищу юридичну силу, визначають каталог основоположних прав і свобод людини та встановлюють загальноправовий статус особи у сфері кримінального судочинства, закріплюють кримінальні процесуальні гарантії та правовий статус органів державної влади у сфері кримінального судочинства, встановлюють види та систему джерел кримінального процесуального права. Існує взаємозв'язок кримінального процесуального права та міжнародного права[2, с. 31].

Прикладами такого зв'язку є здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на підставі кримінальних процесуальних норм та норм чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини сприяють захисту прав особи, яка залучена до сфери кримінального провадження, визначають зміст чинних кримінальних процесуальних норм, практику їх застосування та спрямовують подальший розвиток кримінального процесу в цілому[2, с. 31].

Проте найбільш тісним є зв'язок кримінального процесуального права та кримінального права. Обидві ці галузі служать боротьбі зі злочинністю, маючи загальну кінцеву мету. Кримінальне право забороняє під загрозою кримінального покарання певні вчинки і служить попередженню правопорушень. Кримінальне процесуальне право забезпечує застосування норм кримінального права, їх реалізацію. Наприклад, кримінальне процесуальне право встановлює певні юридичні форми, в яких вирішується питання про кримінальну відповідальність або про звільнення від неї[2, с. 31].

Кримінальне процесуальне право пов'язане як із законодавством про судоустрій і статус суддів, так і із законодавством про прокуратуру, бо між правовими нормами, що регулюють організацію і порядок процесуальної діяльності суду та прокуратури, існує тісний зв'язок. Питання підсудності, підслідності, процесуальної компетенції судових інстанцій і органів прокурорського нагляду регулюються нормами, що мають організаційне і функціональне значення. Відмінність між кримінальним процесуальним правом і законодавством про судоустрій і статус суддів та законодавством про прокуратуру полягає передусім у предметі регулювання. Кримінальне процесуальне право регулює порядок діяльності суду та прокурора у кримінальному провадженні. Законодавство про судоустрій і статус суддів визначає засади організації судової влади та організаційні основи системи судів загальної юрисдикції. Законодавство про прокуратуру встановлює

загально-правові основи та принципи діяльності прокуратури, її функції; систему органів прокуратури; завдання прокурорського нагляду за додержанням законів, у тому числі у кримінальному провадженні[2, с. 31].

Кримінальний процес та оперативно-розшукова діяльність служать розкриттю злочинів, при цьому застосовуються різні методи. Процесуальна діяльність регламентована Кримінально-процесуальним кодексом України та здійснюється у процесуальних формах, тоді як оперативно-розшукова діяльність регламентована Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і здійснюється без дотримання процесуальних форм. Утім матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 Кримінально-процесуального кодексу України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази[2, с. 32].

Тісний та багатоплановий зв'язок існує між кримінальним процесуальним правом та криміналістикою. Так, положення кримінального процесуального права регламентують службову роль криміналістики, яка має забезпечити вирішення завдань кримінального провадження у практиці досудового розслідування та судовому провадженні. Криміналістика розробляє техніку, тактику та методику проведення оперативно-розшукових, слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних дій. Отже, криміналістика наповнює практичним змістом процесуальні форми проведення названих дій. Кримінальне процесуальне право, наприклад, регламентує в загальних рисах умови застосування технічних засобів при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень[2, с. 32].

Кримінальне процесуальне право взаємодіє із судовою медициною та судовою експертизою. Найчастіше судова медицина використовується в кримінальному процесі при проведенні експертиз. Кримінальне процесуальне

право визначає підстави та порядок проведення експертизи, обов'язки та права експертів тощо[2, с. 32].

## **1.2. Предмет і методи кримінально-процесуального права України.**

Предметом кримінально-процесуального права України є процесуальні відносини під час кримінального провадження.

Вплив на кримінально-процесуальне право створюється завдяки системі кримінально-процесуальних відносин, учасники яких діють з урахуванням своїх наданих прав і з виконанням покладених на них обов'язків.

Кримінальні процесуальні відносини мають юридичний і фактичний зміст. Юридичним змістом цих відносин є зафіксовані у нормах Кримінально-процесуального Кодексу України права та юридичні обов'язки їх учасників. Фактичний зміст процесуальних відносин - це реально здійснювані їх учасниками дії, спрямовані на реалізацію своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків[6, с. 3].

Кримінальні процесуальні відносини:

- за функціональною спрямованістю норм права, на підставі яких вони виникають, є охоронними, оскільки завжди виникають з факту вчинення кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння);

- за рівнем індивідуалізації суб'єктів можуть бути тільки відносними (права і обов'язки учасників всіх правовідносин у кримінальному провадженні є точно визначеними) [7, с. 3];

- за кількістю суб'єктів є як простими (відносини, що виникають між слідчим і допитуваним), так і складними (відносини між слідчим, прокурором, суддею і підозрюваним під час вирішення питання про взяття останнього під варту) [7, с. 3];

- за розподілом прав і обов'язків між суб'єктами - завжди є двосторонніми, оскільки кожна зі сторін правовідносин має як права, так і обов'язки[7, с. 3];

- за характером дій зобов'язаного суб'єкта є як активними (слідчий зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи у випадках, передбачених) [4, ст. 242], так і пасивними (свідок зобов'язаний утриматися від розголошення без дозволу прокурора відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків[4, ст. 66];

- за волевиявленням є управлінськими, для виникнення яких досить бажання лише уповноваженої сторони (накладення судом грошового стягнення на особу за невиконання покладеного на неї процесуального обов'язку без поважних причин) [4, ст. 146]; договірними, для виникнення яких необхідне виявлення (згода) сторін правовідносин.

Метод кримінального процесуального права - це категорія права, завдяки якій здійснюється юридичний вплив держави на суб'єктів правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні, а також їх суб'єктів один на одного[8, с. 16].

Більшість кримінальних процесуальних відносин врегульовані із застосуванням імперативного методу правового регулювання (метод впади і підпорядкування). У теорії права імперативний (владно-авторитарний, директивний) метод визначається, як суворо обов'язковий метод, побудований на засадах влади і підпорядкування, відносинах субординації тощо[8, с. 27].

У кримінальному процесі імперативний метод правового регулювання визначається як метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, встановленням обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення. Основним положенням у структурі імперативного методу правового регулювання у кримінальному процесі є те, що сформульоване у ст. 4 Кримінально-процесуального Кодексу України. Ця норма "вдихає

імперативний дух" у всі інші його норми, що робить її визначальною, головною в системі імперативного впливу на суб'єктів правовідносин, які виникають, розвиваються і припиняються у кримінальній справі [8, с. 36].

Другим рівнем структурної організації імперативного методу правового регулювання у кримінальному процесі є сукупність положень (правил), що впливають із встановленого ст. 4 Кримінально-процесуального Кодексу України обов'язку органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Дані положення (структурні елементи) є підпорядкованими зазначеному загальному обов'язку. Функціональне призначення імперативного методу правового регулювання у кримінальному процесі обумовлено його публічною природою, спрямованістю на задоволення загальносуспільного (державного) інтересу [8, с. 28].

Суспільну функцію імперативного методу правового регулювання у кримінальному процесі визначають три положення:

1) реалізація основоположного для правової держави і громадянського суспільства загально-правового принципу, яким є рівність громадян перед законом і судом, а також принципу соціальної справедливості;

2) забезпечення досягнення мети кримінального процесу і охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, що є окремим проявом мети існування суспільства в цілому, і охорони прав і законних інтересів всіх членів суспільства;

3) забезпечення суспільного розподілу праці: одні суб'єкти суспільства (органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду) розкривають злочини, здійснюють розслідування обставин їх вчинення, карають винних, а інші – працюють над створенням соціальних благ [8, с. 136].

Правове значення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності залежно від його зв'язку з тією чи іншою галуззю права поділяється на кримінально-правове та процесуально-правове. [8, с. 17].

Кримінально-правове значення імперативного методу проявляється в тому, що він виконує допоміжну функцію щодо реалізації притаманного для кримінального права принципу невідворотності покарання [8, с. 81].

Процесуально-правове значення імперативного методу кримінально-процесуального права проявляється в кількох аспектах:

1) цей метод виконує гарантійну (забезпечувальну) функцію щодо реалізації принципу публічності;

2) відіграє у кримінальному процесі системно-організуючу функцію, оскільки безпосередньо впливає на його системно-структурну організацію;

3) функціонально забезпечує динамічний розвиток кримінально-процесуальної діяльності;

4) виконує функцію узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу, зміст якої полягає не в компромісному вирішенні спірних питань, що виникають між сторонами процесу (ця функція є характерною для диспозитивного методу правового регулювання), а у співставленні інтересів окремих суб'єктів і загальносуспільних інтересів [8, с.31].

Імперативний метод кримінально-процесуального права пронизує увесь кримінальний процес, впливаючи на його структурну організацію.

Цей метод має примусовий характер. Відносини сторін правовідносин при цьому будуються "по вертикалі" (слідчий - підозрюваний).

Використання методу здійснюється за схемою "обов'язок + відповідальність".

Для врегулювання кримінальних процесуальних відносин застосовується і диспозитивний метод правового регулювання. У межах цього методу суб'єкт кримінальних процесуальних правовідносин має повну свободу у розпорядженні своїми процесуальними, а іноді - і матеріальними правами. Відносини сторін будуються "по горизонталі"[8, с. 56].

Основною ознакою принципу диспозитивності є забезпечена законом можливість заінтересованих осіб розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами [8, с. 128].

У кримінальному судочинстві право сторін розпоряджатися процесуальними правами проявляється у трьох основних аспектах:

1) право на ініціювання кримінального процесу наданням інформації про вчинений злочин органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду;

2) право заявляти клопотання, відводи, оскаржувати дії і рішення посадових осіб і органів, які ведуть процес;

3) право розпоряджатися доказовим матеріалом [8, с. 130].

Свобода учасників кримінального процесу щодо розпорядження матеріальними правами означає можливість для потерпілого і цивільного позивача та осіб, які їх представляють, вільно заявляти або не заявляти вимоги про:

1) притягнення винного до кримінальної відповідальності з призначенням йому покарання (кримінально-правова вимога);

2) відшкодування завданої злочином шкоди (цивільно-правова вимога) [8, с. 149].

Для обвинуваченого (його захисника, законних представників) свобода у розпорядженні своїми правами полягає у відшкодуванні за власною ініціативою шкоди, завданої злочином (або невідшкодування її), і визнання чи невизнання вини [8, с. 89].

Принцип диспозитивності дозволяє заінтересованим учасникам процесу або використати надані їм законом права або ж утриматися від їх реалізації. Примус у використанні цих прав є не припустимим [8, с. 131].

Отже, під принципом диспозитивності у кримінальному процесі розуміється правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно, в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якого є забезпечення



гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їх активності у захисті цих прав [8, с. 73].

Про диспозитивність можна говорити як про принцип, і як про метод. Ці дві категорії перебувають у тісному й доволі специфічному зв'язку. Диспозитивність, як принцип, забезпечує належну "налаштованість правового механізму".

При застосуванні цього методу регулювання відносин здійснюється за схемою "право + гарантія".

Окремі кримінальні процесуальні відносини врегулювати за допомогою цих двох методів неможливо. Такими є тристоронні правовідносини. Так, слідчий, прокурор для того, аби могло бути вирішене питання про взяття підозрюваного під варту, повинен звернутися до арбітра - суду. Тут слідчий діє щодо підозрюваного не безпосередньо, а побічно. [8, с. 91].

Цей метод отримав в літературі назву змагальний (судовий, арбітражний) метод. Специфіка деяких кримінально-процесуальних відносин полягає в тому, що вони є не двосторонніми, а тристоронніми (слідчий (прокурор) – суддя – обвинувачений).

Врегулювати їх з використанням традиційних (імперативного та диспозитивного) методів неможливо, тому щодо цих специфічних відносин законодавець застосував специфічний метод правового регулювання – змагальний. [8, с. 97].

Якщо імперативний і диспозитивний методи в контексті змагальності створюють "поле активності сторін", то змагальний метод – "поле стримування" цієї активності. Енергія суду спрямовується на обмеження такої активності сторін, яка сприятиме виходу останніх за межі закону або зробить неможливим їх справедливе змагання. Отже, змагальний метод не є чимось середнім між імперативним і диспозитивним методами. Це цілком самостійний метод правового регулювання у кримінальному процесі, який має своє функціональне призначення [8, с. 87].

Найвищим за ієрархією структурним елементом змагального методу правового регулювання є положення, згідно з яким здійснення впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд. [8, с. 106].

Всі інші структурні елементи методу, що розглядається, являють собою положення, які конкретизують вищезазначене. За значенням вони перебувають на одному – горизонтальному – рівні. До числа таких положень належать:

1) вирішення судом питання про давання дозволу на вжиття стороною обвинувачення примусових заходів щодо обвинуваченого (підозрюваного);

2) вирішення судом клопотань, заявлених сторонами;

3) заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами;

4) контроль суду за виконанням органами кримінального переслідування окремих процедур;

5) контроль суду за прийняттям органами кримінального переслідування процесуальних рішень, в яких відображається рух справи;

6) вирішення судом питання про давання дозволу на провадження окремих процесуальних дій (огляду, обшуку, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно, екзгумації) [8, с. 39].

Основною функцією змагального методу є запровадження у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності [8, с. 136].

### **1.3. Поняття та система джерел кримінально-процесуального права України.**

Відповідно до ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України[9, с. 24].

Кримінальне процесуальне законодавство України – це сукупність правових норм, що регулюють порядок кримінального провадження і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального судочинства. [9, с. 14].

До джерел кримінального процесуального законодавства України належать:

1) Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Конституція України встановлює концептуальні положення кримінального провадження, закріплює його засади, окреслює пріоритетні групи суспільних відносин, що підлягають правовому захисту та охороні з боку держави[9, с. 24];

2) Кримінальний-процесуальний кодекс України – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок

досудового розслідування та судового провадження. У випадках, коли положення Кримінально-процесуального кодексу України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження[9, с. 24];

3) інші закони України. Згідно з ч. 3 ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України, закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати Кримінально-процесуальному кодексу України. При здійсненні такого провадження не може застосовуватися закон, який суперечить Кримінально-процесуальному кодексу України[9, с. 24];

4) міжнародні договори з питань правової допомоги в кримінальних провадженнях, учасником яких є Україна, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі якщо норми кримінально-процесуального Кодексу України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України[9, с. 24].

Особливості системи джерел кримінально-процесуального права полягають у тому, що вона містить сукупність норм, які регулюють кримінально-процесуальні відносини, а також у тому, що кримінально-процесуальні відносини регулюються безліччю джерел права[10, с. 25].

Система джерел права є органічною. У зв'язку з цим для міцності системи джерела кримінально-процесуального права не повинні суперечити одні одним, тобто вони повинні діяти злагоджено, доповнювати один одного. [11, с. 33].

Система джерел кримінально-процесуального права обумовлена предметом кримінально-процесуального регулювання, яким є кримінально-процесуальна діяльність і кримінально-процесуальні відносини, і методом кримінально-процесуального регулювання, яким є сукупність органічно єдиних і взаємозалежних юридичних способів, засобів і порядок такого регулювання, що обумовлені специфікою кримінально-процесуальних відносин, правовою природою статусу державних органів, що уповноважені

регулювати кримінально-процесуальні відносини та їх компетенцією, а також завданнями кримінальнопроцесуального судочинства[10, с. 25].

В цілому всю сукупність ознак системи джерел кримінально-процесуального права України можна умовно класифікувати на два види:

- 1) ознаки, які іманентні будь-якій системі;
- 2) ознаки, які обумовлені правовими системами.

З огляду на викладене можна вирізнити такі ознаки системи джерел кримінально-процесуального права України:

- 1) структурна упорядкованість елементів (джерел) цієї системи, що визначає їхні функціональні залежності і взаємодію (наприклад, спеціалізація правових норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини): [10, с. 25].

- неаддитивність (принципова незвідність регулятивних властивостей системи та підсумом джерел кримінально-процесуального права до суми регулятивних властивостей складових її елементів). Так інститут судових експертиз в кримінальному судочинстві не лише нормами Кримінально-процесуального кодексу України, а й іншими законами, відомчими нормативними актами та правовими положеннями, викладеними в постанові Пленуму Верховного Суду України[11, с. 96].

Таке комплексне регулювання обумовлено різноманітністю та складністю кримінально-процесуальних відносин, що, в свою чергу визначає неможливість з достатнім рівнем ефективності регулювати наведений інститут за допомогою лише Кримінально-процесуального кодексу України [10, с. 26];

- взаємозалежність системи джерел кримінально-процесуального права і середовища.

Під середовищем існування даної системи, з точки зору впливу на неї, слід розуміти сукупність домінуючих в сучасному суспільстві політичних, економічних та правових (наприклад, рівень розвитку правозахисних механізмів в царині основоположних прав та свобод людини) чинників, які

формують, з одного боку, як систему джерел права в цілому, так і систему джерел кримінальнопроцесуального права зокрема; з іншого боку, реальний стан боротьби зі злочинністю в Україні. В свою чергу, система джерел кримінально-процесуального права здійснює зворотній регулятивний вплив на вищезазначені чинники, визначаючи тенденції їх розвитку[10, с. 26];

2) обумовленість суспільних відносин, які регулюються цією системою предметом і методом кримінально-процесуального регулювання; - цілісність, структурна упорядкованість, тобто організаційноструктурна відокремленість усієї системи джерел кримінально-процесуального права від систем інших галузей права[10, с. 26].

## **РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

### **2.1. Конституція України як джерело кримінально-процесуального права України.**

Основним джерелом кримінального процесу України є закон. Отже, кримінально процесуальна діяльність та відносини регулюються нормами права, які виражені, закріплені в кримінальному процесуальному законі. Судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів досудового розслідування, нотаріату, органів і установ виконання покарань, основи організації та діяльності адвокатури визначаються виключно законами України[13, ст. 92].

Норми кримінального процесу (кримінальні процесуальні норми) визначають завдання, принципи, правила здійснення кримінального судочинства, права і обов'язки посадових осіб і державних органів, що його здійснюють, а також фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінально процесуальній діяльності або на яких вона поширюється[4, ст. 2].

Детально регулюючи всю діяльність по розслідуванню кримінальних правопорушень, викриттю винних і притягненню їх до відповідальності, кримінальні процесуальні норми створюють кримінально процесуальний порядок, дотримання якого є необхідним для успішного виконання завдань

кримінального провадження і проведення в життя принципу соціальної справедливості у сфері протидії злочинності[2, ст. 131].

Кримінальні процесуальні норми регулюють процесуальні засоби попередження кримінальних правопорушень, створюють правові передумови відшкодування шкоди, що заподіюється злочинами, а також забезпечення виховного впливу кримінально процесуальної діяльності. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України[13, ст. 6]. Особливо підкреслюється, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством[13, ст. 19]. З цих конституційних положень випливає, що джерелами кримінального процесу України є Конституція нашої держави, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України[13, ст. 9].

Найвищу юридичну силу і пряму дію на території України має Конституція України. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати[13, ст.8].

Виходячи з нормативного змісту принципу верховенства права конституційні права та свободи людини і громадянина, у тому числі й у сфері кримінально процесуальної діяльності, є безпосередньо діючими. Зокрема, вони визначають цілі і зміст кримінального процесуального закону, зміст і спрямованість діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду[5, ст. 4].

Суди при розгляді конкретних кримінальних проваджень мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй[15, ст. 2].



У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретному кримінальному провадженні, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд кримінального провадження і звертається з мотивованою ухвалою до Верховного Суду України, який може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду кримінального провадження[13, ст. 150].

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді кримінального провадження повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй. [13, ст. 124].

Основним законодавчим актом, котрий нині визначає порядок кримінального провадження на території України, є її Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України Законом від 13 квітня 2012 р. № 4651[4, ст. 1].

Зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Конституція України встановлює,

що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у визначених нею межах і відповідно до законів України (ст. 6) [4, ст. 1].

Норми Основного Закону України визначають зміст і цілі кримінального процесуального законодавства, засади і спрямованість органів держави, які здійснюють кримінальне провадження, установлюють гарантії прав і свобод осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства [5, ст. 1].

Норми Конституції України, насамперед норми-принципи, які визначають діяльність органів держави та інших суб'єктів у межах кримінального провадження, а також закріплюють правові гарантії дотримання прав і свобод людини у сфері цієї діяльності, мають найвищу юридичну силу і є нормами прямої дії [4, ст. 8].

Пряма дія норм Основного Закону України означає, що особа має право звернутися до суду за захистом конституційних прав і свобод людини безпосередньо на підставі відповідних норм Конституції України, обґрунтовуючи ними свій захист. Суд зобов'язаний розглянути і вирішити таке звернення незалежно від того, чи є в національному законодавстві відповідні норми нижчого рівня, які регулювали б предмет звернення. За відсутністю в національному законодавстві відповідної правової норми суд зобов'язаний захистити права і свободи людини і громадянина безпосередньо на підставі норм Конституції України, які є відтворенням основоположних прав і свобод, передбачених міжнародно-правовими актами, визнаними Україною [10, с. 192].

Норми Конституції України безпосередньо можуть застосовуватись і в тому разі, коли окремі кримінальні процесуальні норми суперечать Основному Закону держави, а також коли виявляються прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві щодо врегулювання певних правовідносин [10, с. 201].

## **2.2. Кримінально-процесуальний Кодекс України та закони України.**

Кримінальний процесуальний закон створює умови для правильного застосування кримінального та інших законів. Якщо кримінальний закон встановлює підстави, межі і види кримінальної відповідальності, то кримінальний процесуальний закон визначає порядок, правила, процедуру притягнення до кримінальної відповідальності, форми державної діяльності по розслідуванню кримінальних правопорушень і здійсненню правосуддя. При цьому від ефективності процесуально правового регулювання і найсуворішого дотримання всіх процесуальних норм залежить правильність застосування кримінального закону. Успіх протидії злочинності за допомогою кримінально правових засобів може бути досягнутий шляхом застосування кримінально процесуальних норм[15, ст. 82].

Кримінальний процесуальний закон наділяє державні органи і суд владними повноваженнями, необхідними для протидії злочинності, одночасно зобов'язуючи їх швидко, повно і неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений[4, ст. 2].

Кримінальний процесуальний закон передбачає правові передумови, щоб висновки досудового розслідування і суду про обставини кримінального провадження завжди відповідали дійсності[5, ст. 3].

Норми кримінального процесуального закону створюють процесуальні гарантії найважливіших прав і свобод громадян, визначених Конституцією України, та інших прав і інтересів, що охороняються законом[5, ст. 3].

Залежно від характеру і рівня систематизації кримінальних процесуальних норм серед законів, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність, важливе місце займають кодифікований акт, інші кодекси, що містять кримінально-процесуальні положення (наприклад, Кримінальний кодекс України, Митний кодекс України та ін.) [16, с. 5].

Кримінально-процесуальний кодекс України затверджений Верховною Радою України 13 квітня 2012 року, підписаний Президентом України та оприлюднений 14 травня 2012 року, котрий вступить в силу через шість місяців містить дві частини – Загальну і Особливу. Загальну частину становлять розділ перший: «Загальні положення» та розділ другий «Заходи забезпечення кримінального провадження». До першого розділу входять: глава 1 «Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії»; глава 2 «Засади кримінального провадження»; глава 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження»; глава 4 «Докази і доказування»; глава 5 «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення»; глава 6 «Повідомлення»; глава 7 «Процесуальні строки»; глава 8. «Процесуальні витрати»; глава 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов». Другий розділ складається з глави 10 «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування»; глави 11 «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід»; глави 12 «Накладення грошового стягнення»; глави 13 «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом»; глави 14 «Відсторонення від посади»; глави 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів»; глави 16 «Тимчасове вилучення майна»; глави 17 «Арешт майна»; глави 18 «Запобіжні заходи, затримання особи»[17, с.11].

Ці глави містять правила, що мають значення для всіх органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, а також для інших учасників процесу у всіх

стадіях кримінального провадження. Тому вони систематизовані в Загальній частині Кодексу[17, с. 11].

Інші розділи, починаючи з третього і по дев'яту включно, становлять Особливу частину Кодексу. Всі вони присвячені кримінальному провадженню в різних стадіях процесу. Тут містяться положення, що регламентують діяльність відповідних правоохоронних та судових органів у відповідних стадіях процесу і при провадженні тих або інших слідчих, прокурорських і судових дій, порядок вирішення питань, які виникають при провадженні у справі, права і повноваження відповідних органів і посадових осіб, а також права і обов'язки всіх осіб, які беруть участь у справі, та ін[17, с. 11].

Особливу частину Кодексу становлять такі розділи: III. Досудове розслідування; IV. Судове провадження у першій інстанції; V. Судове провадження з перегляду судових рішень; VI. Особливі порядки кримінального провадження; VII. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; VIII. Виконання судових рішень; IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження[17, с. 11].

Статті Кримінально-процесуального кодексу України мають свою назву, що полегшує вивчення Кодексу і користування його нормами. Більшість статей складається з декількох частин, що виділяються абзацами, або включає в себе декілька пунктів, що мають цифрове або літерне позначення. У кожній статті, її частині або пункті сформульована правова норма, яка складається, як правило, з гіпотези, диспозиції і санкції. Диспозиція кримінальної процесуальної норми буває простою, описовою, відсилочною та бланкетною. Особливістю санкції кримінальної процесуальної норми, як вже зазначалося, є те, що вона може бути сформульована в інших нормах, у тому числі і в тих, що містяться в інших розділах, главах і статтях Кодексу[17, с. 12].

До чинного кримінального процесуального законодавства України належать, зокрема, закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про

прокуратуру України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про адвокатуру», «Про судову експертизу», «Про банки і банківську діяльність», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», «Про національну поліцію», «Про Службу безпеки України» та ін[17, с. 12].

### **2.3. Міжнародні договори України - джерела кримінально-процесуального права України.**

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [13, ст. 9].

Серед міжнародно-правових актів, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність, можуть бути виділені окремі групи:

а) міжнародні конвенції, що визначають правове становище особи у сфері кримінального процесу та вимоги, що пред'являються до кримінально-процесуальних механізмів, які забезпечують охорону прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві. Зокрема, Верховною Радою України ратифіковані: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейська конвенція про видачу правопорушників; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція); Європейська хартія регіональних мов або мов меншин; Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування[18, с. 7];

б) міжнародні конвенції, що спрямовані на співробітництво держав учасниць цих договорів на боротьбу зі злочинами, що мають міжнародний

характер. Серед таких конвенцій слід назвати Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму, Європейську конвенцію про кіберзлочинність, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією[18, с. 8].

в) двосторонні договори України про надання правової допомоги з кримінальних справ, ратифіковані Верховною Радою: Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах; Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах; Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах; Договір між Україною і Канадою про взаємну правову допомогу у кримінальних справах тощо[13, ст. 9].

г) міжнародні договори, відносно яких Україна виступає правонаступником: Договір між СРСР і Угорською Народною Республікою про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах; Договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах; Договір між СРСР і Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги; Договір між СРСР і Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах. У цих двосторонніх договорах визначається порядок надання правової допомоги у кримінальних справах – провадження слідчих дій, порядок видачі осіб, що вчинили злочин, та інші питання, пов'язані з провадженням у кримінальній справі[18, с. 10].

На сучасному етапі розвитку кримінального судочинства збільшується питома вага міжвідомчих міжнародних договорів, укладених Генеральною прокуратурою, Міністерством Внутрішніх Справ, Міністерством юстиції з відповідними міністерствами та відомствами інших країн, а отже, й посилюється їх роль у сфері боротьби зі злочинністю. Наведені акти мають

підзаконний характер, оскільки укладаються, як правило, на виконання міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою та в межах компетенції, визначеної законами[17, с. 9].

Ефективність норм міжнародних договорів визначається якісним рівнем їх відображення в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Частина перша ст. 9 Конституції встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Варто зазначити, що відповідна норма не регулює ні місця міжнародних договорів в ієрархії законодавства, ані не встановлює жодних правил щодо подолання колізій між національним та міжнародним правом[17, с. 9].

Крім того, Основний Закон України жодним чином не згадує про міжнародні договори, що не потребують для їх заключення згоди на обов'язковість Верховної Ради, а відтак, і не визначає їх належності до законодавства України. Також Конституція не регулює питання визнання і застосування Україною звичаєвого міжнародного права[17, с. 9].

Місце міжнародних договорів у національній системі законодавства визначене частиною другою ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», згідно з якою якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Зважаючи на наведене, варто детально розглянути специфіку взаємодії міжнародного права з кримінальним процесуальним правом України, яку можна охарактеризувати наступним чином: Частина перша ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України врегулювала, що на території України порядок кримінального провадження ви значається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Частина друга ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України встановила, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з: Конституції України; міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною



Радою України; Кримінальний-процесуальний кодексу України; інших законів України[18, ст. 19].

Тож, ані міжнародні договори України, що не потребують надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість, ані міжнародні договори в усній формі чи звичаєве міжнародне право, ні «м'яке» міжнародне право чи будь-які інші необов'язкові міжнародні угоди чи домовленості не є складовими кримінального процесуального законодавства України і, як наслідок, жодним чином не можуть визначати порядок кримінального провадження на території України[17, с. 9].

Норми ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України (як частини першої, так і другої) за своєю суттю є імперативними; за природою не можуть передбачати винятків. Водночас деякі положення Кодексу можуть розглядатися як такі, що не повною мірою відповідають ст. 1. Знаковим є розміщення у ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України такого джерела кримінального процесуального законодавства України як Міжнародний договір одразу після згадки про Основний Закон України[5, с. 30].

Проте вже у частині першій ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України техніко-юридичний акцент зміщується: при вказуванні тих актів, яких службові особи органів державної влади мають неухильно дотримуватися під час кримінального провадження, після Конституції України зазначається Кримінально-процесуальний кодекс України і тільки за ним слідує Міжнародні договори. За останніми йдуть інші акти законодавства<sup>2</sup>. Частина четверта ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України закріпила, що в разі якщо норми Кримінально-процесуального кодексу України суперечать Міжнародним договорам, то застосовуються положення відповідного міжнародного договору України[5, с. 30].

Вказана норма, по-перше, є колізійною, а, по-друге, визначає вищу юридичну силу Міжнародного договору лише відносно норм, що закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі України. Частина четверта ст. 9

Кримінально-процесуального кодексу України передбачає врегулювання колізії шляхом безпосереднього застосування положень Міжнародного договору. Відтак, норма частини четвертої ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України може бути застосована тільки у випадку, якщо норма Кримінально-процесуального кодексу України суперечить самовиконуваний нормі Міжнародного договору. Норми Кримінально-процесуального кодексу України за своєю природою не є однорідними. Для цілей дослідження їх доцільно розділити на наступні групи: 1) процесуальні норми, що встановлюють гарантії для захисту прав та свобод людини; 2) матеріально-процесуальні норми, що встановлюють межі повноважень службових осіб органів державної влади та спосіб їх реалізації; 3) інші норми. У першій та другій групі з виділених вище застосування частини четвертої ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України у деяких виключних випадках може призвести до порушення Конституції, що матиме наслідком визнання протиправним відповідного правозастосування[5, с. 30].

На жаль, у дійсності можуть виникати ситуації, за яких певний Міжнародний договір передбачатиме менший зміст чи обсяг прав чи свобод людини, ніж передбачений національним законодавством (у нашому випадку кримінальним процесуальним). У такій ситуації, керуючись формально логічним тлумаченням частини четвертої ст. 9 Кримінально-процесуального кодексу України, мають застосовуватися Міжнародні договори. Однак за таких обставин положення ст. 3, 8, частини третьої ст. 22 Основного Закону України очевидно заборонятимуть реалізацію цієї колізійної норми в силу прямої дії перших[5, с. 30].

## **2.4. Рішення Конституційного Суду України.**

Важливим для кримінального судочинства є рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 у справі про гарантії депутатської недоторканності. У цьому рішенні зазначається, що затримання чи арешт народного депутата України можливі за згодою Верховної Ради України незалежно від наявності її згоди на притягнення цього народного депутата України до кримінальної відповідальності[19].

Згідно зі ст. 46 «Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання» розділу II «Європейський суд з прав людини» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод держави, які ратифікують цю Конвенцію, зобов'язані «виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами». У розвиток наведених положень міжнародного акта у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року зобов'язано суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права[20, ст. 46].

Природа рішень Європейського суду з прав людини обумовлена певними факторами: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї; в) самі рішення мають правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення з конкретної справи[21, с. 4].

Вплив рішень Європейського суду з прав людини на кримінальне процесуальне законодавство, правозастосовну практику, правосвідомість, науку виявляється в їх функціях. При цьому поряд із загальними функціями джерела кримінального процесуального права рішення Європейського суду з прав людини виконують ряд своїх специфічних функцій: тлумачну, формування досвіду застосування Конвенції та Протоколів до неї щодо захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, удосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики, удосконалення правосуддя у кримінальних справах, інформаційну, взаємодії з наукою кримінального процесу та розвитку правової доктрини[21, с. 5].

Для реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні необхідно, щоб текст рішень, причому не тільки стосовно України, але також і щодо інших країн – учасниць Конвенції, були перекладені українською мовою та офіційно опубліковані[21, с. 7].

Відповідь на запитання, чи є джерелом кримінального процесуального права правові позиції (практика) Європейського суду з прав людини, викладені в його рішеннях по розглянутих ним справах, однозначною бути не може, незважаючи на те, що ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., автором проекту якого є С. П. Головатий, встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі за текстом – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права, хоча названою Конвенцією встановлюється лише обов'язковість виконання державами, які ратифікували Конвенцію, остаточних рішень Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами (ст. 46 Конвенції в редакції, викладеній Протоколом № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції, підписаним Державами — членами Ради Європи 13 травня 2004 р.

і ратифікованим Верховною Радою України Законом № 3435IV від 9 лютого 2006 р.). Виконання рішення Європейського суду з прав людини полягає або у а) виплаті Стягувачеві (заявнику до Європейського суду з прав людини у справі проти України, на користь якого постановлено рішенням Європейського суду з прав людини або з яким досягнуто дружнього врегулювання, чи його представнику, чи його правонаступнику, чи особі (групі осіб), на користь якої рішенням Європейського суду з прав людини визначено обов'язок України в міждержавній справі) відшкодування та вжиття заходів індивідуального характеру, або б) у вжитті заходів загального характеру (абз. 7, 9 ч.1 ст.1 названого Закону) [22, с. 5].

## **2.5. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України із питань судової практики.**

Для правильного з'ясування значення кримінальних процесуальних норм мають постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких роз'яснюється зміст окремих кримінальних процесуальних норм і порядок застосування тих або інших положень Кримінально-процесуального кодексу України. Практика застосування кримінального процесуального законодавства повинна враховувати правові положення постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких тлумачаться кримінальні процесуальні норми[17, с. 13].

Отже, Постанови Пленуму Верховного Суду України є актами судового тлумачення законів стосовно судової практики і в цьому зв'язку мають важливе значення для правильного розуміння суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності сутності нормативних положень, які містяться в законі, для підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду для правильного здійснення досудового розслідування та судового провадження. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, *дiзнання* і досудового слідства» від 28

березня 2008 року № 2 дається визначення понять «житло» та «інше володіння особи» [17, с. 13].

Роль вказаних постанов полягає у з'ясуванні і подоланні прогалин у регулюванні кримінально-процесуальних відносин, усуненні суперечностей кримінально-процесуальних норм та їх приписів, конкретизації оціночних понять, вдосконаленні вимог кримінального процесуального закону, що фактично призводить до встановлення та зміни норм кримінального процесуального права, з'ясуванні доцільності кримінально-процесуальних норм, встановленні типології процесуальних ситуацій. Постанови Пленуму Верховного Суду України спрямовані на забезпечення однакової судової практики у кримінальному провадженні та правильного застосування кримінального процесуального законодавства і пріоритетної реалізації в судовому правозастосуванні принципів кримінального процесу [17, с. 14].

Керівні роз'яснення Верховного Суду України базуються на основі ґрунтовного вивчення практики всіх ланок судової системи, аналізу судової статистики, а нижчестоящі суди при вирішенні кримінального провадження завжди беруть їх до уваги. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є обов'язковими для судів, інших органів та посадових осіб, що застосовують закон, щодо якого далось роз'яснення [17, с. 14].

Винесення Постанови Пленуму Верховного Суду України обумовлено вимогою Закону України «Про судоустрій і статус судів України». Але, згідно із прийнятим 7 липня 2010 року Законом України від «Про судоустрій і статус суддів» Пленум вищого спеціалізованого суду уповноважений давати роз'яснення рекомендаційного характеру за результатами узагальнення судової практики з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції [23, ст. 36].

Певну роль у формуванні кримінального процесуального законодавства відіграють і відомчі нормативні акти Генерального прокурора України, Служба Безпеки України, Міністерство Внутрішніх Справ України,

Державної податкової адміністрації України, які містять організаційно-процесуальні норми. Перелічені акти обов'язкові для виконання на території України, спрямовані на організацію кримінально-процесуальної діяльності; встановлюють механізм організації виконання норм кримінального процесуального закону; визначають та деталізують порядок і послідовність виконання загальних приписів закону і не можуть звужувати зміст і обсяг прав і свобод учасників кримінального процесу. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики[24].

Отже, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, а також накази, інструкції та вказівки Генерального прокурора та міністра внутрішніх справ України не є джерелами кримінального процесуального права України, оскільки вони містять не нові норми права, вони лише тлумачать, роз'яснюють судам та органам розслідування і прокурорам правильне застосування вже чинних правових норм, сформульованих вищими органами державної влади в законах. Цими нормами й керуються органи досудового розслідування, прокуратури й суду під час кримінального провадження[17, с. 15].

Тлумачення – важливий елемент процесу застосування будь-якої правової норми. За допомогою тлумачення можна визначити дійсний смисл



норми права та її справжнє місце в системі права, її силу, межі дії, смислові зв'язки з іншими нормами, чи є відповідність між нею і встановленими фактичними обставинами тощо. Результатом тлумачення повинно бути нове значення норми, що обумовлює повну визначеність смислу норми кримінального процесуального права. Тлумачення забезпечує ефективність нормативної регламентації кримінально-процесуальних відносин[17, с. 15].

Отже, під тлумаченням норм кримінального процесуального права слід розуміти розумовий процес з'ясування відповідними суб'єктами змісту норм права, а також діяльність суб'єктів кримінального процесу по роз'ясненню таких норм з метою забезпечення правильного і однакового застосування правових норм, усунення або подолання їх недоліків[17, с. 15].

Тлумачення: а) є базисною складовою, на основі якої починається, розвивається і завершується правозастосовний процес; б) не обмежується лише рамками правозастосування, а передує йому і супроводжує відповідну діяльність після її закінчення (набрання підсумковим рішенням законної сили, звернення його до виконання) [17, с. 16].

Розрізняють тлумачення-з'ясування смислу норми права правозастосувачем; тлумачення-роз'яснення (пояснення) правової норми, що дається тими або іншими державними органами і окремими особами поза правозастосовним процесом; тлумачення з метою з'ясування співвідношення між змістом правової норми та її текстуальним вираженням, або тлумачення за обсягом[17, с. 16].

Тлумачення-роз'яснення може бути офіційним (нормативним, у тому числі автентичним і казуальним) і неофіційним, тобто позбавленим обов'язкової юридичної сили (доктринальним, професійним і т. п.) [17, с. 16].

Офіційне тлумачення є засобом розвитку механізму кримінально-процесуального регулювання. Участь офіційного тлумачення в розвитку механізму кримінально-процесуального регулювання обумовлена його здатністю виявляти потреби в удосконаленні кримінального процесуального законодавства, розробляти правоположення, які є матеріалом для створення,

зміни норм права, формувати принципи, концептуальні основи та напрями реформування кримінального судочинства. Акти офіційного тлумачення кримінальних процесуальних норм приймаються уповноваженими суб'єктами, містять роз'яснення кримінальних процесуальних норм, мають обов'язковий характер, правові позиції і правоположення, які містяться в цих актах, забезпечені заходами державного впливу[17, с. 17].

Тлумачення за обсягом поділяється на види: буквальне, обмежувальне або поширювальне. Суддя, слідчий суддя, слідчий, прокурор у ході правозастосування здійснюють тлумачення – з'ясування змісту кримінальної процесуальної норми. Виникає лише питання про те, чи повинен правозастосовник обмежуватися буквальним (адекватним) тлумаченням, або він може вийти за межі букви закону, тобто вдатися до обмежувального або поширювального тлумачення? Уявляється, що поширювальне або обмежувальне тлумачення є винятком з правила, яке виражає співвідношення буквального тексту з дійсним змістом кримінальної процесуальної норми. Адже в ході таких видів тлумачення не «розширюється» або «обмежується» обсяг (дійсний зміст) норм. При розширювальному або обмежувальному тлумаченні завдання полягає в тому, щоб розкрити дійсний зміст існуючої кримінальної процесуальної норми, не виходячи за межі буквального тексту і не відступаючи від нього принципово. Так, наприклад, не допускається поширювальне тлумачення норм, що регламентують підстави застосування заходів процесуального примусу та обмежувальне тлумачення конституційних прав і свобод учасників кримінального судочинства[1, с. 15].

Усунення суперечностей між буквою і духом закону – компетенція законодавця або уповноваженого на те органу. Поширювальне або обмежувальне тлумачення – в першу чергу сфера офіційного тлумачення. І лише в такій якості його результати можуть використовуватися в правозастосовному процесі[1, с. 15].

Ці суперечності вирішуються за правилами, вказаними в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про

застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Важливо мати на увазі, що: а) суперечності між загальною нормою і окремою (конкретною) вирішуються на користь більш загальної норми; б) суперечності між загальними, звичайними правилами і спеціальними (винятковими) підлягають вирішенню на користь виняткових норм[1, с. 15].

Слід також пам'ятати, що кримінально-процесуальні відносини, які виникають на практиці, настільки різноманітні і непередбачувані, що кримінальний процесуальний закон, в певних випадках, не в змозі запропонувати перспективне регулювання всіх відносин, які реально виникають, передбачити відповіді на породжувані практикою запитання. Тому, застосування кримінального процесуального закону за аналогією є можливим[17, с. 16].

Застосування кримінального процесуального закону за аналогією – це застосування під час кримінального провадження закону, що регулює схожі (аналогічні) відносини. Аналогія – це подібність, схожість у чому-небудь між предметами, явищами, поняттями; застосування до випадку, непередбаченого законом, норми права, що передбачає інші схожі випадки, а також вирішення будь-якої справи на основі загальних засад законодавства і загальної політики держави. Отже, ті аспекти кримінально-процесуальної діяльності, що не врегульовані законодавцем, регулюються за аналогією іншими нормами кримінального процесуального закону. Наприклад, постановленню вироку передуює нарада суддів під керівництвом головуючого. Ніхто із суддів не має права утримуватися від голосування. Головуючий голосує останнім. Суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово свою окрему думку, яка додається до справи, але оголошенню не підлягає. Водночас детально не врегульовано дії суддів при винесенні ухвали в нарадчій кімнаті. Тому зазначені норми щодо винесення вироку за аналогією мають застосовуватись і при винесенні судом ухвали в нарадчій кімнаті[17, с. 17].

Для того, щоб застосування кримінального процесуального закону за аналогією не призвело до порушення засади законності, слід дотримуватися низки умов:

1) передбачений процесуальним законом випадок має бути подібним до того, до якого закон застосовується за аналогією;

2) застосування закону за аналогією в жодному разі не може обмежувати процесуальні права суб'єктів, які беруть участь у справі, або покладати на них не передбачені законом обов'язки;

3) не допускати вчинення органами досудового розслідування, прокуратурою і судом процесуальних дій, що не передбачені нормами кримінального процесуального закону [17, с. 17].

## **2.6. Нормативні акти міністерств і відомств.**

Проблема визнання підзаконних актів, до яких належать укази Президента і постанови Кабінету Міністрів України, а також підзаконні акти міністерств і відомств України, джерелом кримінально-процесуального права тісно пов'язана з проблемами визначення кола державних органів, наділених відповідними повноваженнями у сфері кримінального судочинства, меж таких повноважень і їхньої правотворчої діяльності [25, с. 2].

Слід зазначити, що ідея віднесення підзаконних (відомчих) актів як джерела кримінально-процесуального права має як своїх прихильників, так і опонентів [25, с. 3].

У теорії права вирізняють специфічні риси, властиві підзаконним нормативним актам: вони приймаються на основі й на виконання законів органам і посадовими особами виконавчої влади; регулюють суспільні відносини, що потребують правового опосередкування, а також розвивають, конкретизують, деталізують закони; за своєю юридичною силою поступаються законам, підпорядковані ним, скасовуються, втрачають чинність, якщо суперечать або не відповідають законам; приймаються як колективно, так і індивідуально уповноваженими посадовими особами виконавчої державної влади у менш суворому і деталізованому порядку ніж закони; розраховані на всіх учасників правовідносин або обмежену їхню частину; діють постійно і безперервно; застосовуються багаторазово при регулюванні відповідних суспільних відносин [25, с. 12].

Роль відомчих нормативних актів визначається тим, що, по-перше, вони регулюють значну частину відносин, не врегульованих законом, по-друге, конкретизують оціночні (відсилочні) норми законів, створюють механізм виконання законів, тобто містять організаційно-процесуальні норми. Ці обставини обумовлюють існування відомчих нормативних актів. У результаті їх прийняття створюється багато право встановлень, упорядкованість яких досягається тим, що вони відповідають закону, видаються на його основі й на його виконання [25, с. 4].

До відомчих нормативних актів, що містять організаційно-процесуальні норми у сфері кримінального судочинства належать такі накази Генерального прокурора, окремі і спеціальні акти міністерств і відомств, деякі акти Кабінету Міністрів, до яких звертаються суб'єкти, що ведуть кримінальний процес у ході досудового слідства і судового розгляду [25, с. 5].

Особливе місце серед названих посідають акти Генерального прокурора. Він видає акти, що безпосередньо пов'язані з труднощами з'ясування значення і змісту кримінально-процесуального закону, його розширювального тлумачення і введення нових норм, які не містяться в кримінально-процесуальному законі. Встановлено, що Генеральний прокурор України відповідно до законів України видає обов'язкові для всіх органів прокуратури України накази, розпорядження, утверджує положення й інструкції [26, ст. 15].

В організації виконання кримінально-процесуальних норм істотну роль відіграють і нормативні акти міністерств і відомств (МВС, Міністерства юстиції України та ін.). Акти, прийняті міністерствами мають внутрішній характер і поширюються на осіб, що входять до цієї системи. Однак оскільки завдання, функції, які виконуються деякими міністерствами мають надвідомчий, міжгалузевий характер, то вони наділяються правом на видання актів загального значення [25, с. 7].

Існує чимало нормативних актів, прийнятих міністерствами і відомствами. Міністерства (відомства) приймають такі акти у формі наказів,

інструкцій, інструктивних вказівок, інструктивних листів, правил тощо. Їхня головна особливість – вони не повинні суперечити закону або змінювати його, вони видаються керівниками міністерств та відомств у межах наданих їм повноважень[25, с. 10].

Дослідження відомчих нормативних актів, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність, дозволяє зазначити, що вони необхідні для правильного і точного застосування основних норм кримінально-процесуального права, що містяться в законах. За своєю суттю вони похідні від законів і покликані забезпечити їх належну реалізацію, але можуть також здійснювати у визначених межах самостійне правове регулювання [25, с. 5].

Джерелом кримінально-процесуального права є саме відомчі нормативні акти, що містять організаційно-процесуальні норми. Ці акти обов'язкові для виконання на території України та спрямовані на організацію кримінально-процесуальної діяльності[25, с. 6].

Рішення Конституційного Суду України – джерело кримінально-процесуального права. Рішення Конституційного Суду України, що вплинули на зміст і практику застосування кримінально-процесуального законодавства, є вже чимало[25, с. 8].

Серед науковців точаться суперечки щодо правової природи актів Конституційного Суду України. Обгрунтованою видається позиція, згідно якої рішення Конституційного Суду України не тільки констатують відповідні обставини з досліджуваних матеріалів, але у своїй мотивувальній та регулятивній частинах формують положення, які мають нормативний характер і викликають правові наслідки у виді виникнення, зміни або припинення правовідносин [25, с. 9].

Рішення Конституційного Суду України про конституційність того або іншого закону, або його офіційне тлумачення породжує нові права й обов'язки учасників суспільних відносин, закладає основи нової процедури в кримінальному процесі, що, у свою чергу вимагає законодавчого розвитку і

конкретизації. За своєю суттю таке рішення, безумовно, є правотворчим, тому є джерелом права [25, с. 5].

Рішення Конституційного Суду України є джерелом кримінально-процесуального права з таких підстав: містять правові позиції і скасовують правові норми і у сфері кримінального судочинства; мають силу рівну силі законів; виносяться ім'ям України і є остаточними; обов'язкові на території України для всіх органів державної влади, посадових осіб та громадян [25, с. 13].

Таким чином, рішення Конституційного Суду України, що стосуються норм кримінально-процесуального права, дійсно виконують правотворчу функцію та впливають на регулювання кримінально-процесуальних відносин [25, с. 14].

Постанови Пленуму Верховного Суду України. Суперечливе ставлення до визнання судової практики джерелом кримінально-процесуального права виявилось в рішенні цього питання в юридичній літературі [25, с. 14].

Віднесення та визнання Постанов Пленуму Верховного Суду України джерелом кримінально-процесуального права та виявлення нормативного характеру постанов визначається, наприклад, тим, що ВСУ скасовує ті чи інші судові рішення, мотивуючи відповідними постановами Пленуму Верховного Суду України, посилаючись на роз'яснення норм, надані в зазначених постановах [25, с. 14].

Постанови Пленуму Верховного Суду України – це один із видів рішень судових органів, що являє собою комплексне рішення, засноване на сукупності рішень нижчестоящих судів [25, с. 6].

Постанови Пленуму Верховного Суду України з питань процесуального права мають різний характер. У деяких випадках Пленум Верховного Суду України роз'яснює зміст чинного законодавства. Роз'яснення означає розкриття і виклад справжнього змісту конкретної норми, яка застосовується судом. Це необхідно для точного і правильного застосування законів, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність. Роз'яснення змісту окремих



положень кримінально-процесуального закону сприяють їх правильному застосуванню судами при розгляді конкретних справ, вони мають за суттю обов'язковий характер, оскільки виходять від офіційного органу наділеного владним правом роз'яснення[25, с. 7].

Іншу групу становлять власне роз'яснення Пленуму, що формулюються ним із тексту і створюють правоположення, які мають нормативний характер. Судовою практикою конкретизуються умови та порядок застосування тих або інших норм кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 №4 визначається, що звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи на підставі ч. 4 ст. 307 Кримінального Кодексу України має здійснюватись за правилами передбаченими статтями 7, 71, 72 Кримінально-процесуального кодексу України. Конкретизуючі норми є також нормами права[25, с. 5].

Постанови Пленуму Верховного Суду України є джерелом кримінально-процесуального права і відіграють важливу роль у регулюванні кримінально-процесуальних відносин і формуванні кримінально-процесуального законодавства. Роль судової практики полягає в наступному: з'ясовує і заповнює прогалини в регулюванні кримінально-процесуальних відносин; вдосконалює вимоги кримінально-процесуального закону; з'ясовує доцільність кримінально-процесуальної норми; встановлює типологію процесуальних ситуацій[25, с. 5].

Особливим видом джерел кримінально-процесуального права України є рішення Європейського суду з прав людини. По своїй суті – це прецедент у чистому вигляді, визнання якого закріплюється у ряді міжнародних та вітчизняних правових актах. Положення про це закріплено у ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [27, ст.46].

23.02.2006 р. був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Ст. 2 даного

закону дублює положення про обов'язковість для виконання Україною відповідних рішень. Ст. 17 Закону визначає, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права[28, ст. 17].

## **2.7. Правовий звичай як самостійне джерело кримінально-процесуального права України.**

В кримінально-процесуальному праві України, яке власне стало спадком радянського кримінально-процесуального права, тривалий час вважалося те, що Кримінальний-процесуальний кодекс України, Конституція України та Міжнародні договори є основними джерелами кримінально-процесуального права, згідно з яких Кримінальний-процесуальний кодекс України є першим зі основних джерел права. У підсумки головним об'єктом вивчення став Кримінальний-процесуальний кодекс України, його конструкція. При цьому з поля зору пропадають інші джерела, що мають величезне значення та чисельність норми кримінально-процесуального права. Таких, як правовий звичай.

Вивчення джерел кримінально - процесуального права необхідно почати саме з звичаю, так як інтерес до витоків в праві особливий. Звичай як джерело права залишається таким завдяки давності і безперервності його використання будь-яким соціумом або завдяки своєму існуванню з незапам'ятних часів. Фактично, звичай, починаючи свій шлях з «загальноприйнятих знань і досвіду суспільства», дійшовши до законодавчого оформлення його в правдах і компіляціях, однак справжню юридичну силу звичай отримав в суді коли він стає не тільки основною частиною судової процедури або базисом в ухваленні судового рішення, але і об'єктом для тлумачення юристами.

Правовий звичай виник, як реакція на прогалини в кримінально-процесуальному праві і став результатом аналогії права, який перед цим матеріалізувався в правовому прецеденті, але під час довго використання перетворився на правовий звичай [29, с.1].

Про основну роль звичаю, як джерела кримінально-процесуального права в регулюванні правових відносин в якості матеріального(формального) джерела права в науці практично зовсім не досліджувалося.

У провідних вчених розповідається про роль звичаю в кордонах приватних галузей права. Втім, лише тільки в цивільному праві є вплив правового звичаю.

Власне, що не лише тільки в сфері цивільного права, але і в галузі кримінально-процесуального права часом прийнято вважати, що йому належить «роль реформатора». В виділенні правового звичаю в Україні як джерела кримінально-процесуального права, має місце - невизначеність. А насамперед невизначеність в тому, чи є фактичним існування правового звичаю в кримінально-процесуальному праві України.

Можна розглянути три явних та найбільш поширених в кримінально-процесуальному праві звичаїв:

1) Прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи під час провадження досудового розслідування.

Норму кримінально-процесуального права, в якій уточнюється даний звичай, сформульована таким чином:

“Під час досудового розслідування кримінальної справи зібрані фактичні дані, які ймовірно вказують на наявності ознак злочину, але підстави для порушення кримінальної справи відсутні, особа, яка провадить розслідування, зобов’язана винести постанову про відмову в порушенні кримінальної справи”[4, ст.99].

Використання цього правового звичаю в практичній діяльності має назву “прийняттям рішення відносно особи та факту”.

А саме, винесення цієї постанови не можливо ототожнювати з прийняттям рішення відносно відмови в порушенні кримінальної справи згідно з Кримінальним-процесуальним кодексом України.

Рішення про відмову стосовно порушення кримінальної справи приймається при відсутності підстав до порушення кримінальної справи[4, ст.99].

Спочатку здається що, ця норма використовується для прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи на стадії досудового розслідування. Але це зовсім не вірно.

Підставами для порушення кримінальної справи є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину[4, ст.140].

Насамперед відсутність достатніх даних не може бути юридичним фактом, що дає змогу прокурору, слідчому чи органу дізнання винести постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Якщо так було б насправді, то слідчий мав у кожній справі виносити процесуальне рішення відносно усіх членів суспільства і за всі передбачені законом злочинами. Але він, об'єктивно, не має достатніх даних, які показують наявність у діях усіх осіб ознак злочину. Необхідність використання даного правового звичаю в діяльності слідчого зумовлюють окремі положення Кримінального-процесуального кодексу України, регламентуюча дія яких повністю присвячена провадженню судового розгляду кримінальних справ.

2) Виділення матеріалів з кримінальної справи для додаткової перевірки.

Чинний Кримінальний-процесуальний кодекс регламентує лише виділення кримінальної справи в окреме провадження Виділення матеріалів з кримінальної справи кримінальним-процесуальним законом не передбачено. Але, це в повній мірі використовується в практичній діяльності. Можливо виділити з кримінальних справ такі матеріали, завдяки яких встановлюються факти, що можуть вказувати на наявність ознак злочину, і такі що не є

достатніми для прийняття рішення про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому[4,ст.217].

Прикладом для цього може служити справи про злочини, в яких притягаються до відповідальності особи за незаконне придбання, перевезення, зберігання наркотичних засобів (психотропних речовин)[30, ст.309]. Згідно цієї категорії справ, характерним виділення на додаткову перевірку матеріалів відносно особи, яка збувала обвинуваченому наркотичні засоби (психотропні речовини).

Розглянувши цей приклад звичаю, можна підкреслити, що в слідчій практиці використовується таке поняття як “чистка справи”. Це поняття має в собі вищеописані звичаї відмови в порушенні кримінальної справи та виділення матеріалів з кримінальної справи для проведення додаткової перевірки. Необхідність використання цього поняття обумовлюється особливою правовою природою судового розгляду, межами якого є обсяг пред’явленого підсудним обвинувачення [4,ст.337].

Таким чином, “чистка справи” полягає в зведенні значимих для кримінальної справи фактів, встановлених в ході розслідування, до всього пред’явленого обвинувачення. Факти, які не змогли ввійти до всього пред’явленого обвинувачення, становляться предметом додаткової перевірки, або через них виносяться рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

3) Визначення підслідності кримінальних справ про злочини, вчинені однією особою, які знаходяться в провадженні різних за районом діяльності органах досудового слідства.

В одному провадженні можуть бути об’єднанні справи по обвинуваченню однієї особи у вчиненні декількох злочинів. [4,ст. 217]

Правильність застосування цієї кримінальної-процесуальної норми в основному залежить від виконання завдань кримінального судочинства. Для найбільш швидкого і повнішого розкриття злочинів має місце об’єднання в одному провадженні справ про декілька злочинів, вчинених однією особою.

Кримінально-правовий звичай вказує на те, що кримінальні справи про злочини, вчинені однією особою, які знаходяться в провадженні різних за районом діяльності органах досудового слідства, надсилаються за територіальною підслідністю тому органу, що пізніше порушив кримінальну справу, або органу, що обрав підозрюваному (обвинуваченому) запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.[4]

Таким чином, правовий звичай продовжує займати певну роль у регулюванні відносин в кримінально-процесуальному праві України. Роль звичаю менша, чим та, що несуть інші джерела права, а насамперед такі як нормативно-правові акти та судові прецеденти. Багато звичаїв знайшли своє місце в правових нормах. Цей факт також є можливістю вважати звичай неменш важливим джерелом права, зокрема джерелом кримінально-процесуального права. Викладені висновки мають можливість дати підстави стверджувати, те що юридично правовий звичай в кримінально-процесуальному праві України не існує, а фактично, звичай займає місце, шляхом прямого застосування, що доказує те, що правовий звичай є джерелом кримінально-процесуального права в Україні.

Тепер доречно зазначити, що правовий звичай на теперішній час відіграє роль самостійного джерела кримінально-процесуального права України і є необхідність в його своєчасному закріпленні у кримінально-процесуальному законодавстві.

## **РОЗДІЛ 3. ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ІНШИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ**

### **3.1. Кримінально-процесуального право Федеративній Республіці Німеччина.**

Кримінально-процесуальне право Федеративної Республіки Німеччини є одним із найстабільніших у Європі. Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини, прийнятий у 1887 р., і нині діє в редакції від 7.04.1987 р. У ньому знайшли своє відображення загальні демократичні ідеї реформ кримінального процесу ХІХ ст., які в Німеччині отримали свій розвиток у результаті перемоги буржуазної революції 1848 р., також позитивно вплинув і французький Кримінально-процесуальний кодекс (кодекс Наполеона 1808 р.). Йдеться про такі принципи, як незалежність суддів; розподіл функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність та усність судового розгляду; участь у кримінальному правосудді народних представників (шеффенів та присяжних); заборона "повороту до гіршого" (*reformatio in rejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод особи від зловживань та свавілля у кримінальному судочинстві[31, с. 29].

Нова організація кримінального процесу, заснована на зазначених принципах, прийшла на зміну німецькому інквізиційному процесу, постулатами якого були: суміщення усіх процесуальних функцій у руках судді; таємне та письмове судочинство у справі; позбавлення обвинуваченого права на захист, застосування тортур як засобів визнання вини[31, с. 30].

Починаючи з 1964 р., Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини піддавався численним змінам. Насамперед потрібно відмітити Закон від 19 грудня 1964 р. "Про зміни кримінального судочинства та судоустрою", який став відомий під назвою "Мала реформа кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччини "[31, с. 30].

Цей Закон закріпив:

- ◆ вимогу обов'язкового обґрунтування взяття під варту;
- ◆ обмеження строку тримання під вартою шістьма місяцями;
- ◆ надав право обвинуваченому після закінчення попередн нього розслідування знайомитись з матеріалами справи;
- ◆ розширив права захисника на листування та побачення з обвинуваченим, який знаходиться під вартою, тощо[31, с. 30].

З метою прискорення розвитку кримінального судочинства в 1974 р. ліквідовано інститут попереднього слідства, який до цього традиційно розглядався як попереднє слідство судді, що надавало більше прав обвинуваченому на захист у порівнянні з дізнанням; скасовані норми, які надавали право обвинуваченому за участю захисника знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, просити прокурора про додаткове заслуховування (це було передбачено "Малою реформою кримінального процесу 1964 р."); введено інститут виключення захисника з процесу (якщо захисник підозрюється в конспіративних контактах з підзахисним, зловживає своїм правом відвідування місця ув'язнення або це створює загрозу безпеці Федеративної Республіки Німеччини тощо) [31, с. 31].

Стадія попереднього розслідування звужена до форми прокурорського дізнання, обмежені конституційні права громадян на недоторканність житла, поліції надані додаткові повноваження щодо затримання громадян тощо[31, с. 31].

Закон про зміну кримінально-процесуального кодексу від 14.04.1978 р. обмежив конституційні права громадян на недоторканність житла, свободи особи. З метою затримання осіб, причетних до терористичних організацій,



розширив підстави обшуку житлових приміщень; надав право судді, прокурору і поліції створювати на вулицях, майданах та інших громадських місцях контрольні пункти, де громадяни зобов'язані засвідчити свою особу і надати речі для обшуку; закріпив право прокуратури і поліції затримувати громадян не тільки з метою з'ясування причетності особи до злочину, а й будь-яку особу, оскільки це забезпечує розслідування злочину; в справах про терористичні організації при особистих переговорах захисника і обвинуваченого тюремне помешкання, де проходить побачення, обладнане так званим розподільним склом, яке б виключало передачу письмових матеріалів і предметів[31, с. 31].

У 1986 р. закон "Про всезагальний поліцейський розшук" надав поліції право з метою затримання підозрюваних і розкриття злочинів вводити в комп'ютери поліцейських оперативно-довідкових систем оперативну інформацію, зібрану на громадян, а також автоматично "прочитувати" за допомогою комп'ютерів спеціально виготовлені паспорти і посвідчення особи із закодованими в них відомостями про їх власників[32].

У 1987 р. законом "Про зміни Кримінально-процесуального кодексу" передбачено ряд доповнень до Кримінально-процесуального кодексу з метою прискорення провадження з кримінальних справ і посилення ефективності кримінального судочинства, зокрема можливості перегляду суддівського наказу про покарання, який набрав законної сили[33].

У 1992 р. законом "Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності" Кримінальний-процесуальний кодекс доповнено параграфами, що регулюють провадження негласних оперативно-розшукових заходів, зокрема оперативне впровадження офіційних співробітників поліції в якості секретних агентів у злочинні організації; таємне фотографування; негласне зовнішнє спостереження; негласне використання відповідних технічних засобів[34].

У 1993 р. законом "Про розгрузку кримінального судочинства" розширено перелік підстав зупинення кримінальних справ; обмежено з цією ж метою оскарження в апеляційному порядку вироків з призначенням покарань у вигляді незначних грошових штрафів; посилено каральну владу дільничного суду, надавши йому повноваження призначати покарання з позбавленням волі до чотирьох років, а в одноособовому суді – до двох років; передбачено додаткові заходи захисту здоров'я і життя свідків[35].

У 1997–2001 рр. до Кримінально-процесуального кодексу внесені доповнення, які розширили підстави негласного прослуховування телефонних та інших переговорів громадян; розширили права потерпілих; підвищили незалежність суддів і судів, розширили поняття подружжя у зв'язку з відповідною реформою в сімейному праві Федеративної Республіки Німеччини, що буде детальніше висвітлено в наступних параграфах[36].

Необхідно відмітити, що Кримінальний-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини не містить норм, які б прямо регулювали завдання німецького кримінального процесу (*Strafverfahrensrecht*). Ці завдання вирішуються і досліджуються в теоретичних працях, в яких відзначаються такі завдання кримінального процесу ФРН:

- ◆ викриття і покарання винуватих і тим самим захист суспільства від злочинних посягань;
- ◆ недопустимість притягнення до юридичної відповідальності і засудження невинуватих; якомога менше втручання державних органів у сферу особистої свободи обвинувачених;
- ◆ забезпечення прав і свобод, честі і гідності обвинуваченого, як і будь-якої людини у правовій державі;
- ◆ виключення будь-яких поліцейсько-державних зловживань органів кримінального переслідування[31, с. 35].

### 3.2. Кримінально-процесуального право Франції.

Кримінально-процесуальне право Франції являє собою форму змішаного чи континентального процесу, який прийшов на зміну інквізиційному процесу феодальної абсолютистської держави. Для цієї форми кримінального процесу характерні такі чинники: наявність самостійної стадії попереднього розслідування, чітке розмежування розслідування і стадії судового розгляду кримінальної справи по суті, причому на відміну від попереднього розслідування судовий розгляд заснований на принципах гласності, усності, безпосередності й змагальності у веденні процесу. Змішаний кримінальний процес Франції слугував зразком для інших держав континентальної Європи. Законодавче вираження він одержав у Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. (кодексі Наполеона), який діяв 150 років з деякими змінами й доповненнями[31, с. 48].

У 1959 р. набув чинності новий Кримінальний-процесуальний кодекс Франції. Він вирізняється високим рівнем законодавчої техніки, якістю і детальністю. Весь кодекс складається із п'яти частин, кожна з яких має власну нумерацію статей (всього їх понад 800) [31, с. 49].

*Перша частина* складається із п'яти книг: книга 1 "Про провадження з публічного позову та про наслідки", книга 2 " Про юрисдикції, що вирішують справи по суті", книга 3 "Про надзвичайні способи оскарження", книга 4 "Про деякі особливі види провадження" та книга 5 "Про виконавче провадження". У 2000 р. КПК доповнений преамбулою і загальними положеннями[37].

*Друга частина*, статті якої мають літеру "R." – reglement (постанова) складається із постанов уряду та декретів, затверджених Державною Радою, стосовно регламентації провадження з кримінальних справ[37].

*Третя частина*, статті якої мають літеру "D" – decret (декрет), складається із нормативних актів, що іменуються декретами, більша частина яких присвячена пенітенціарному режиму[37].

*Четверта частина*, статті якої мають літеру "A" – arrête (акт виконавчої влади), складається з актів міністерств і відомств (МВС, Мін'юсту), які стосуються конкретних питань, що мають кримінально-процесуальне значення[37].

*П'ята частина*, статті якої мають літеру "C" – circulaire (циркуляр, інструкція). Це загальна інструкція щодо застосування КПК, прийнята Міністерством юстиції при введенні кодексу в дію 2 березня 1959 р[37].

З моменту дії до КПК внесені численні зміни і доповнення. Проведена 4.01.1993 р. реформа кримінально-процесуального права торкнулася близько 250 статей кодексу. Ця реформа була проведена у ліберальному дусі, особливо щодо стадії попереднього розслідування. Застосування зміненого Кримінально-процесуального кодексу на практиці викликало певні непорозуміння між інтересами суспільства та особами, які піддавались кримінальному переслідуванню. Не пройшло і року, як послідували нові зміни КПК. Закон від 24.08.1993 р. підправив найбільш радикальні зміни і повернув функціонування кримінального судочинства у нормальне русло[31, с. 50].

Суттєві зміни до Кримінально-процесуального кодексу внесені від 15 червня 2000 р. Більшість його положень введені в дію з 1.01.2001 р., а деякі з 15.06.2002 р., про що буде більш детально висвітлено в наступних параграфах роботи[31, с. 50].

Конституція Французької Республіки 1958 р. має розділ VIII "Про судову владу", в якому закріплено принципи незалежності, незмінності судової влади, законності. У преамбулі Конституції міститься норма, яка підтверджує дію "Декларації прав людини і громадянина" 1789 р. і презумпцію невинуватості[38].

Джерелами французького кримінально-процесуального права є також і норми міжнародного права:

◆ Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., ратифікована в 1973 р.;

◆ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., ратифікований в 1971 р.;

◆ Європейська конвенція про видачу 1957 р.;

◆ Європейська конвенція про взаємно-правову допомогу з кримінальних справ 1959 р.;

◆ Закон від 26.02.2002 р., який доповнив Кримінальний-процесуальний кодекс положеннями про співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, та ін[31, с. 50].

Франція належить до системи континентального права і тому основним джерелом права є закон. Систему джерел кримінального процесу Франції утворюють Декларація прав людини і громадянина (1789), Конституція Франції 1958 р, Кримінальний-процесуальний кодекс 1958 р та інші законодавчі акти. Система джерел суворо ієрархічна. Верховенство мають норми Конституції і Кримінально-процесуального кодексу, потім слідує норми законів і підзаконних актів. Багато норм міжнародних конвенцій інкорпоровані повністю в Кримінальний-процесуальний кодекс [38, с. 1].

В Декларації прав людини і громадянина 1789 р містяться такі норми: неприпустимість залучення до кримінальної відповідальності інакше як на підставі закону ( «ніхто не може зазнавати звинуваченням, затримання або висновку інакше як у випадках, передбачених законом, і в запропонованих їм формах» - ст. 7), караність діянь встановлюється тільки законом , гуманізм кримінального покарання ( «закон повинен встановлювати покарання лише строго і безперечно необхідні» - ст. 8), неприпустимість зворотної дії кримінального закону ( «ніхто не може бути покараний інакше, як в силу закону, прийнятого і оприлюдненого до вчинення правопорушення і належним чином застосованого »- ст. 8) [38, с. 1].

Конституція Французької Республіки також містить норми кримінального процесу:

- Президент Республіки здійснює право помилування (ст. 17);
- Закон встановлює норми, що стосуються визначення злочинів, деліктів і мір покарання за них, кримінального судочинства, амністії (ст. 34);
- Ніхто не може бути безпідставно позбавлений волі (ст. 66);
- Президент Республіки не несе відповідальності за дії, вчинені при виконанні своїх обов'язків, крім випадків державної зради. Урядовці несуть кримінальну відповідальність за дії, вчинені ними при виконанні своїх обов'язків, якщо ці дії в момент їх здійснення кваліфікувалися як злочини або делікти. (Ст. 68) [38, с. 1].

Кримінальний-процесуальний кодекс - До прийняття нового кримінально-процесуального кодексу Франції 1958 роки там діяв Наполеонівський кодекс кримінального слідства 1808 року. КПК 1958 року - 2 книги: «Досудові стадії» і «Судовий розгляд» (приблизно 800 статей) [38, с. 2].

Крім нового Кримінально-процесуального кодексу за останні 40 років був прийнятий ряд нових законів президента Франції, пов'язаних з кримінальним правосуддям. Наприклад, 1972 Закон «Про спрощений судочинстві у справах про малозначні проступки», ряд інших законів, прийнятих в 1972 р впорядковували діяльність суду присяжних, вносилося велику кількість конструктивних поправок і доповнень до розділу про покарання і їх виконанні. У 1981 р Закон «Про скасування Суду державної безпеки», в цьому ж році Закон «Про скасування смертної кари»; Закон 1982 г. «Про процедуру, яка застосовується по відношенню до адвоката, який допустив грубу професійну провину в ході судового засідання»; закон 1983 г. "Про посилення захисту потерпілих від злочинів"[38, с. 2].

Все це породжувало постійну необхідність внесення поправок до Кримінально-процесуального кодексу. Остання зміна КПК станом на 15 лютого 1989 р налічувало понад тисячу сторінки тексту і згідно з традиційними правилами кодифікації складалося з чотирьох основних частин: законодавчої (з постатейним коментарем) всього 802 статті; підзаконної у

вигляді декретів, прийнятих за погодженням з Державною радою; урядових декретів і урядових постанов[38, с. 2].

Найбільш важливим нововведенням було включення в текст Кримінально-процесуального кодексу у вигляді додатків великого числа міжнародних і внутрішніх документів, що відносяться до діяльності правосуддя і охорони прав громадян, а також кількох кодексів: військової юстиції, державної військової служби, судової організації; витягів з дорожнього кодексу та інших законодавчих актів[38, с. 2].

Так, наприклад, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, підписана в Римі в 1950 р і ратифікована Францією в 1953 р, була повністю відтворена в Кримінально-процесуальному кодексу з додатковими протоколами і коментарями з принципових рішень Європейського суду з прав людини в Страсбурзі. Тут же відтворюються і Загальна декларація прав людини 1948 р.[38, с. 2].

З Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р впливає ряд принципів кримінального процесу Франції:

- а) презумпція невинуватості;
- б) заборона застосування тортур та інших, що принижують гідність методів;
- в) право на свободу;
- г) право на захист;
- д) швидкість процесу.

Тенденція до створення Європейського права (наднаціональне право), яке формується Європарламентом[38, с. 2].

Дві тенденції:

- 1) має відбутися створення кримінального процесу Європи (професор Мірей Дельмас-Марті);
- 2) єдиної моделі немає і бути не може, є тільки загальноєвропейські принципи кримінального процесу (професор Прадель).

### **3.3. Кримінально-процесуального право Англії та Уельсі.**

У Великобританії існує по суті три окремих системи кримінального судочинства, які діють у Шотландії, Північній Ірландії та Англії і Уельсі. Оскільки кримінальне законодавство Великобританії є некодифікованим, норми, що його регулюють, містяться у законодавчих актах парламенту Великобританії, рішеннях судових органів, рішеннях Апеляційного суду. Окрім того, вступивши до Європейського Союзу і ратифікувавши Європейську конвенцію у 1998 році, Великобританія визнала пріоритет міжнародного права, а також дію рішень Європейського суду у своєму внутрішньому законодавстві[39, с. 15].

Таким чином, основними джерелами сучасного кримінального процесуального права у Великобританії є: 1) прецедентне право (судові прецеденти, що створюються безпосередньо судами); 2) законодавчі акти Парламенту; 3) законодавство Європейського союзу[39, с. 15].

Система кримінального судочинства Англії і Уельсу характеризується тим, що визначити відправний момент утворення сучасної його моделі видається практично неможливим, хоча кримінальне процесуальне законодавство цієї зазнало суттєвого реформування протягом останніх років, його становлення є результатом довготривалого процесу розвитку і вдосконалення. Так, наприклад, один з основних учасників сучасного кримінального процесу Великобританії Мировий суддя (Justice of the Peace або magistrate) існує з часів прийняття закону про Мирових суддів (the Justices of the Peace Act) у 1361 році [40].

Королівська служба кримінального переслідування (is the Crown Prosecution Service), навпаки, є відносно молодим учасником здійснення



судочинства у кримінальних справах, оскільки була заснована у 1985 році [3, с. 125].

Не дивлячись на досить повільну еволюцію кримінального судочинства, зокрема, таких його основних конституційних принципів, як верховенство права, парламентська демократія, захист прав і свобод громадян, з 1980 року спостерігається суттєве прискорення зазначених процесів та зростання інтересу уряду до його реформування[39, с. 15].

Так, якщо з початку 20 століття до 1980 року у Великобританії існувало лише чотири законодавчих акти у галузі кримінального судочинства, це були Закони про кримінальне судочинство (Criminal Justice Acts) 1925, 1948, 1967 та 1972 років, протягом наступних двадцяти років до кінця століття була прийнята ціла низка законодавчих актів у цій сфері: Закони про кримінальне судочинство (Criminal Justice Acts) 1982, 1988, 1991. 1993. 1994, Закон про апеляцію у кримінальних справах (Criminal Appeal Act) 1995 року, Закон про кримінальне судочинство та розслідування у кримінальних справах (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 року[39, с. 16].

Закон про злочини (покарання) (Crime (Sentences) Act ) 1997 року, закон про злочини і правопорушення (Crime and Disorder Act) 1998 року, Закон про судочинство у справах про злочини неповнолітніх та Закон про доказування у кримінальних справах (the Youth Justice Act and Criminal Evidence Act) 1999 року[39, с. 16].

У 1999-2000 роках були прийняті такі закони: Закон про повноваження судів у кримінальних справах (призначення покарання) (Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act), Закон про Інспектуру Королівської служби кримінального переслідування (Crown Prosecution Service Inspectorate Act), Закон про врегулювання слідчих повноважень (Regulation of Investigatory Powers Act), Закон про кримінальне судочинство та судові провадження (the Criminal Justice and Court Services Act). Зазначені реформи були спричинені, в першу чергу, вступом Великобританії до Європейського союзу і необхідністю

у зв'язку з цим відходу від старих норм та приведення свого внутрішнього законодавства до Європейських стандартів[39, с. 16].

Реформація Британського кримінального процесуального законодавства продовжилась і надалі, в результаті цього тривалого і поступового процесу була прийнята низка нових законодавчих актів, а також внесені необхідні зміни до вже існуючих. Так, один з основних законів у цій галузі, що має назву Правила кримінального процесу (The Criminal Procedure Rules) черговий раз зазнав внесення змін та поправок у листопаді 2016 року [4]. Цей законодавчий акт містить базові правила здійснення кримінального провадження в усіх його стадіях і може вважатися таким собі аналогом кримінального процесуального кодексу, якого у цій країні ніколи не існувало. Джерело кримінальне право Англія[39, с. 16].

Одним з базових законів, що регулює здійснення розслідування та судового розгляду кримінальних справ у Великобританії є Закон про поліцію та здійснення доказування у кримінальних справах 1984 року (The Police and Criminal Evidence Act), який також зазнав суттєвих змін за останні десятиліття. Те ж саме стосується і закону про кримінальне судочинство та розслідування у кримінальних справах (Criminal Procedure and Investigations Act) 1996 року [6]. Закон про небезпечну організовану злочинність і поліцію (The Serious Organised Crime and Police Act) 2005 року встановлює особливості розслідування злочинів, вчинених організованою групою, злочинною чи терористичною організацією[42].

Закон про кримінальне судочинство (Criminal Justice Act) 2003 року [7] та Закон про кримінальне судочинство і суди (Criminal Justice and Courts Act) [8] 2015 року вносять зміни до Закону про поліцію та здійснення доказування у кримінальних справах 1984 року (The Police and Criminal Evidence Act) та Правил кримінального процесу (The Criminal Procedure Rules), запроваджуючи, зокрема, деякі форми спрощеного провадження до судочинства Англії та Уельсу[39, с. 17].

Слід зазначити, що з метою реформування кримінального процесуального законодавства у Великобританії було створено Комісію з реформи права (Law Commission) у 1965 році, а також Королівську комісію з кримінального судочинства (Royal Commission on Criminal Procedure) у 1977 році, які на постійній основі здійснюють вдосконалення норм і правил кримінального процесу. Це далеко не повний перелік законів, які стосуються кримінального судочинства у Англії та Уельсі, їх загальна кількість наближається до ста тридцяти[39, с. 17].

Окрім законів, здійснення кримінального судочинства у Англії та Уельсі регулюється чисельними підзаконними актами, які є доповненням чи роз'ясненням до законів. Прикладом таких актів є зводи процесуальних норм (codes of practice) у доповнення до Закону про поліцію та доказування у кримінальних справах 1984 року (The Police and Criminal Evidence Act), в яких деталізується процесуальна форма здійснення широкого кола процесуальних дій органами поліції в ході досудового провадження. На даний час чинними є вісім зводів, а саме: Звід А (Code A) 2015 року, що регулює повноваження поліції зупиняти і обшукувати осіб і транспортні засоби без здійснення затримання, з обов'язковим процесуальним оформленням зазначених дій; Звід В (Code B) 2013 року, який встановлює правила проведення обшуку житлового приміщення, іншого володіння, вилучення з нього речей, а також обшуку осіб; Звід С (Code C) 2014 року щодо правил утримання під вартою, поводження та допиту підозрюваних у справах, не пов'язаних з тероризмом, офіцерами поліції, з обов'язковим роз'ясненням підозрюваним їх прав; Звід D (Code D) 2011 року щодо правил ідентифікації осіб у зв'язку із розслідуванням кримінального правопорушення, а також стосовно належного оформлення матеріалів досудового провадження; Звід Е (Code E) 2016 року щодо правил здійснення аудіо запису допиту підозрюваних у поліцейських відділах; Звід F (Code F) 2013 року щодо правил здійснення відеозапису допиту підозрюваного за бажанням офіцера поліції; Звід G (Code G) 2012 року, який регулює повноваження щодо затримання особи на підставі статті 24 Закону

про поліцію та доказування у кримінальних справах (The Police and Criminal Evidence Act) 1984 року із змінами, внесеними статтею 110 Закону про небезпечну організовану злочинність і поліцію (The Serious Organised Crime and Police Act) 2005 року; Звід Н (Code Н) 2014 щодо правил утримання під вартою, поводження та допиту підозрюваних у справах, пов'язаних з тероризмом, офіцерами поліції, з обов'язковим роз'ясненням підозрюваним їх прав [43].

Королівська служба кримінального переслідування у своїй діяльності керується нормами Зводу правил для державних обвинувачів (Code for Crown Prosecutors), який був прийнятий разом із Законом про здійснення кримінального переслідування злочинів (Prosecution of Offences Act) у 1985 році[44].

Законодавчі акти, безумовно, є важливим джерелом кримінального процесуального права Великобританії, однак британськими правниками в ієрархії джерел перше місце все ж таки відводиться судовому прецеденту. Основоположний принцип кримінального процесуального права Великобританії встановлює вимогу винесення подібних рішень у подібних справах. Основою доктрини прецедентного права є те, що суди при винесенні рішень зобов'язані керуватись судовими рішеннями у подібних справах, ухвалених раніше, при чому в англійській системі права йдеться саме обов'язок, а не право. Згідно цієї доктрини усі суди при ухваленні рішень зобов'язані керуватись рішеннями вищестоящих судів[45,с 8].

Апеляційний суд зобов'язаний керуватись своїми рішеннями, ухваленими у попередніх справах[39, с. 18].

Ієрархія судів та їх рішень, яка діє при визначенні вищестоящего суду в ході застосування судового прецеденту від найвищого до найнижчого виглядає таким чином: Європейський суд (European Court of Justice), Верховний суд (Supreme Court), Апеляційний суд (Court of Appeal), Апеляційна присутність відділення королівської лави Високого суду правосуддя (Divisional Courts), Високий суд (High Court), Суди нижчої ланки

(Inferior Courts), судові рішення, що скасовують рішення по справі, що розглядалась раніше, із створенням нової норми прецедентного права (Overruling), судові рішення, що скасовує попереднє рішення (reversing) [39, с. 18].

З питань Європейського права рішення Європейського суду є обов'язковими для всіх судів Англії та Уельсу. Верховний суд є найвищим судом Сполученого королівства, його рішення є обов'язковими для всіх судів Англії та Уельсу. Апеляційний суд зобов'язаний керуватися рішеннями Верховного суду або Палати Лордів, а також власними рішеннями у попередніх справах. Суди нижчої ланки (Суд корони (Crown Court), Окружний суд (County Court), Мировий суд (Magistrate's Court)) не створюють прецедентів і зобов'язані при ухваленні рішень керуватися рішеннями усіх вищестоящих судів[39, с. 19].

Існує декілька видів прецеденту: первинний (original), зобов'язуючий (binding) і переконливий (persuasive) [39, с. 19].

Первинний прецедент, який виникає у тих випадках, коли попереднього рішення суду з правового питання, яке підлягає судовому вирішенню, не існує. В такому випадку винесене рішення стає первинним прецедентом[39, с. 19].

Зобов'язуючий прецедент може застосовуватись лише за умови дотримання таких критеріїв: правове питання, яке вирішується, і те, що підлягає порівнянню, є подібними; фактичні дані в обох справах, що стосуються питання, яке підлягає порівнянню, є подібними; попереднє рішення винесене судом, що є вищим відносно суду, який ухвалює рішення, або тим самим судом, який зобов'язаний брати до уваги свої попередні рішення; питання є предметом судового спору[39, с. 20].

Переконливий прецедент не є обов'язковим для суду, суд на власний розсуд може взяти до уваги певні положення, що містяться у рішеннях, наприклад, судів нижчої ланки, судових органів за межами Великобританії, зокрема Європейського суду з прав людини тощо[39, с. 20].

Застосування судового прецеденту на думку британських правників має як переваги, так і недоліки. Серед переваг, зокрема, зазначається той факт, що існування застосування прецеденту забезпечує однаковість застосування закону щодо подібних правових питань, надає можливість передбачити результат судового розгляду справи, економить час та сприяє розвитку законодавства[39, с. 20].

Недоліками системи прецедентного права називають сувору обов'язковість ухвалення такого ж рішення, як у прецедентній справі, що може спричинити ухвалення несправедливого рішення, не сприяє швидкому реформуванню законодавства, оскільки зміни не можуть бути застосовані, доки правове питання не буде поставлене перед судом, складність пошуку прецедентного рішення через велику кількість рішень [46, с. 45].

Як вже зазначалось вище, Великобританія, будучи членом Європейського Союзу, застосовує його законодавство як джерело права[39, с. 21].

### **3.4. Кримінально-процесуального право в Сполучених Штатах Америки.**

Історія американської правової системи починається з проголошення в 1776 р. незалежності північноамериканських колоній Англії і створення в 1781 р. конфедерації 13 молодих держав, яка отримала згодом назву: Сполучені Штати Америки[31, с. 60].

За своєю формою кримінальний процес США є обвинувальним, або змагальним, як і в Англії, але на відміну від неї в США кримінально-процесуальне право частково кодифіковано, оскільки вироблені та прийняті Конституція США і конституції штатів. У штатах (Іллінойс, Каліфорнія, Нью-Йорк та ін.) діють кримінально-процесуальні кодекси[31, с. 60].

У тексті Конституції США зафіксовано ряд положень, безпосередньо пов'язаних із визначенням порядку провадження в кримінальних справах у федеральних органах юстиції, основні принципи розмежування компетенції судів штатів і федерації, умови проведення арештів та обшуків, право на суд присяжних(заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме діяння), заборона спонукань до дачі показань проти самого себе, право обвинуваченого знати, в чому він обвинувачується, та ін[31, с. 61].

Необхідно підкреслити, що у США кримінальне й кримінально-процесуальне право федерації і штатів – автономні системи, вони не доповнюють одне одного, а існують паралельно[31, с. 61].

Крім законів, а також виданих федеральними виконавчими органами підзаконних актів (наказів президента, інструкцій і наказів Департаменту юстиції, Міністерства оборони та ін.), кримінально-процесуальне право США включає в себе й інші нормативні акти, які видаються самими судами[31, с. 15].

Федеральними законами в 1933 і 1940 рр. Верховному Суду США надано право самому в міру необхідності встановлювати правила, які регулюють практику, процес кримінального переслідування і захист у кримінальних справах. Як зазначено в Законі від 29 червня 1940 р., після набрання цими правилами чинності всі інші норми права, які суперечать їм, не повинні мати сили й застосовуватися. Це означає, що їм надається сила закону. Встановлювати правила судової процедури мають право й деякі суди штатів. Існують також видані Верховним Судом США Правила провадження у Верховному Суді США, Правила розгляду справ уповноваженими при федеральних районних судах та ін[31, с. 61].

У ряді штатів, крім писаного права, діють і норми загального права. Поширеним джерелом кримінально-процесуального права в США є судові прецеденти, тобто рішення Верховного Суду США і вищих судових інстанцій штатів в окремих кримінальних справах. Як і в Англії, численність і різноманітність джерел кримінально-процесуального права в США зумовлюють його заплутаність, складність і тим самим підвищують роль адвоката у кримінальному процесі США, без якого і потерпілий і обвинувачений безпорадні[31, с. 61].

В американському кримінальному процесі у зв'язку з тим, що на обвинувачення не покладено обов'язок всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення не лише обвинувальних, а й виправдувальних обставин, захисникам доводиться проводити власне розслідування з метою збирання доказів, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину[31, с. 62].

Верховний Суд США в рішенні у справі Гідеон проти Вайнрайта (1963 р.) указав на те, що "обвинувачений у кримінальній справі, який не має коштів, щоб найняти адвоката для надання йому допомоги в захисті як у суді, так і при поданні першої апеляції, може користуватися послугами адвоката, призначеного судом, при судовому переслідуванні федерацією або штатом за злочини, які караються смертною карою, або за інший тяжкий злочин"[31, с. 62].



Рішенням Верховного Суду США і законом встановлено, що малоімущим обвинуваченим суд має призначати захисника з числа адвокатів, які працюють у відомствах "публічних захисників" або в конторах з надання юридичної допомоги населенню, які знаходяться на державному бюджеті[31, с. 62].

Правова система США є доволі складною і своєрідною. У ній співіснують практично на «паритетних началах» федеральна правова система і система штатів (так званий «правовий дуалізм»). Федеральне кримінально-процесуальне, як і все американське право, становить сукупність норм як писаного, так і неписаного права. До перших насамперед належать норми, що містяться у таких нормативно-правових актах:

1. Конституція США. У первинному тексті даного акта кримінальнопроцесуальних норм небагато:

– щодо особливих умов притягнення до кримінальної відповідальності конгресменів;

– про правила обмеження дії інституту «Хабеас корпус», сутність якого полягає у встановленні судового контролю за законністю та обґрунтованістю арештів;

– про заборону видавати закони, що мають зворотну силу; – про умови доказування зради США;

– про порядок видачі осіб, які вчинили злочини на території одного штату, на вимогу органів влади іншого штату;

– про обов'язок суддів штатів підкорятися федеральним законам. Більшість норм, які мають кримінально-процесуальний характер, містяться у перших поправках до Конституції («Біллі про права») [38, с. 3].

У них закріплено:

– гарантії законності та обґрунтованості обшуків і арештів;

– право на розгляд справи за певних умов з участю присяжних засідателів;

– заборону двічі притягувати до відповідальності за один і той самий злочин;

– неприпустимість примусу свідчити проти самого себе; – право користуватися допомогою адвоката для захисту;

– право мати очну ставку зі свідками обвинувачення;

– заборону вимагати в обвинуваченого занадто велику заставу (як запобіжний захід);

– заборону позбавляти його життя, свободи або майна без законного судового розгляду[38, с. 3].

2. Федеральні закони Конгресу США вперше було ухвалено у 1917 р. На сьогодні їх прийнято багато, але вести мову про ґрунтовну регламентацію питань кримінального судочинства не можна[38, с. 3].

До найважливіших федеральних законів, що мають кримінальнопроцесуальне значення, належать такі:

– про забезпечення безпеки потерпілих, свідків та інших осіб, які сприяють розкриттю злочинів і викриттю винних;

– про гарантію вчасного розгляду кримінальних справ;

– про відшкодування завданої злочином шкоди;

– про ефективне застосування смертної кари;

– про насильницькі злочини проти жінок;

– про посилення боротьби з тероризмом[38, с. 3].

Окремого закону чи кодексу, присвяченого регламентації кримінально-процесуальній діяльності, у США немає. Федеральні органи влади надають перевагу підзаконним актам і нормам неписаного права[38, с. 4].

До підзаконних актів, що містять кримінально-процесуальні норми, належать:

1. Акти Верховного Суду США. Цьому органу чинним законодавством делеговано істотні повноваження щодо регламентації правил кримінального судочинства. Акти Верховного Суду США за юридичною силою прирівнюються до законів, а іноді навіть мають і більшу силу[38, с. 4].

2. Виконавчі накази Президента США, якими він як головнокомандуючий встановлює, змінює чи доповнює правила судочинства у справах, підвідомчих правоохоронним органам, що діють у структурах, які підзвітні Міністерству оборони США або Начальнику служби берегової охорони (прикордонних військ). Зокрема, Президент США видає настанову для військових судів, що, власне, виконує функцію кримінально-процесуального кодексу для органів військової юстиції[38, с. 4].

3. Накази та інструкції генерального атторнея США, зокрема з питань діяльності федеральних прокурорів, а також ФБР та інших підрозділів департаменту юстиції США, що розслідують кримінальні справи [47, с. 298–302].

Неписане право, яке створюють і застосовують федеральні суди, є дуже поширеним і має високий авторитет. Із питань тлумачення Конституції США і встановлених нею гарантій прав особи, в тому числі й в кримінальному судочинстві, федеральні прецеденти мають пріоритетне значення[38, с. 4].

Найвідомішими прецедентами є у наступних сферах: – про вилучення з числа доказів визнання своєї вини обвинуваченим, яке він зробив після відмови йому у побаченні із захисником (таким прецедентом стала справа Ескобедо, 1964 р.); – про недопустимість використання доказів, отриманих із порушенням встановлених[38, с. 4].

Конституцією США гарантій законності проведення обшуку і виїмки (прецедентом стала справа Менна, 1961 р.); – про надання матеріально не забезпеченим засудженим судами штатів копій необхідних документів безоплатно, якщо засуджені мають намір оскаржити вирок (прецедент – справа Гріффіна, 1956 р.); – про недопустимість використання у суді заяв обвинуваченого, якщо йому під час перебування під вартою не було роз'яснено право не відповідати на запитання, оскільки отримана інформація в подальшому може бути використана проти нього; право мати захисника і право мати безоплатного захисника, якщо він не в змозі оплатити витрати, пов'язані із запрошенням захисника; при цьому тягар доказування того, що

обвинувачений відмовився від права не відповідати на запитання, покладено на сторону обвинувачення (найвідоміший прецедент – справа Міранди, 1966 р.) [38, с. 4].

Кримінально-процесуальне право у штатах багато в чому подібне до федерального. У кожному штаті є власна конституція, що містить принципи положення для всіх галузей права, зокрема й для кримінального судочинства. Наприклад, положення щодо підсудності кримінальних справ, про порядок проведення інструктування присяжних, про умови здійснення попереднього розгляду справи суддею та інші [38, с. 4].

Кримінально-процесуальне законодавство складається із законодавчих актів, прийнятих у різний час для регламентації лише процесуальних питань (закони та кримінально-процесуальний кодекс), та законів, прийнятих із інших питань, що містять норми, регламентуючі окремі питання провадження у кримінальних справах. Такі закони, як правило, об'єднані у відповідних розділах зводу законів, який існує та діє практично у всіх штатах. Серед підзаконних актів штатів особливе значення мають судові правила, схожі на відповідні федеральні правила [48, с. 141–144].

Вагомим джерелом Кримінально-процесуального права є норми неписаного права, тобто прецедентне право. Ці норми формують і створюють суди штатів шляхом постановлення рішень із питань, не регламентованих чинним законодавством, з наступним поширенням цих рішень на аналогічні ситуації у справах (правозастосувальні судові прецеденти) [38, с. 5].

Внаслідок різноманіття життєвих ситуацій норми неписаного права становлять великий масив. Причому у різних штатах однакові або аналогічні ситуації у кримінальних справах іноді вирішуються по-різному [38, с. 5].

Це стало підставою для запровадження механізмів, які б усували розбіжності у правовій регламентації, а також дублювання. На сьогодні таких механізмів існує три:

- 1) визнання Верховним судом США недійсними таких джерел права штатів, які суперечать приписам Конституції США;

2) підготовка Інститутом американського права так званих модельних кодексів;

3) розробка Національною конференцією уповноважених з уніфікованих правових актів штатів (до їх числа від кожного штату входять професори університетів, судді, адвокати, прокурори, юристи – всього 200–300 чоловік) проектів уніфікованих законів і наступне їх ухвалення законодавчими зборами штатів[38, с. 5].

У наш час у сфері кримінального судочинства велике значення для практичного застосування мають наступні проекти уніфікованих актів:

- Уніфікований акт про правила доказування 1974 р.;
- Уніфікований акт про концепцію шкоди потерпілим від злочинів 1973 р.;
- Уніфіковані правила кримінального процесу 1987 р.;
- Уніфікований акт про судові затримання 1990 р.;
- Уніфікований акт про видачу злочинців. Норми і принципи міжнародного права[38, с. 5].

До цих джерел права у США правозастосовці ставляться досить консервативно. Якщо в інших державах норми міжнародного права повинні застосовуватись (після 244 ратифікації відповідних угод), безпосередньо і без інкорпорування їх у національне законодавство, то в США традиційно продовжують орієнтуватись на підходи, згідно з якими норми міжнародного права повинні застосовуватися всередині країни тільки після впровадження їх у національне законодавство. До того ж ратифіковані США міжнародні договори не зумовлюють автоматичного скасування положень як федерального, так і права, що діє в окремих штатах [49, с. 111–112].

## **РОЗДІЛ 4. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

### **4.1. Аспекти відповідності Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України.**

У зв'язку із набуттям 30.09.2016 року чинності змінами до Конституції України в частині правосуддя у правовому полі держави назріла необхідність приведення у відповідність до цих положень норм чинного Кримінально-процесуального кодексу України. Здавалося б, розробка і запровадження відповідних змін мали стати пріоритетними у діяльності уповноважених органів державної влади з метою якнайшвидшого досягнення системності кримінального процесуального законодавства[50, с. 95].

Проте, за впливом піврічного строку бачення певних ключових термінів та підходів у двох основних для кримінального процесу нормативно-правових актах залишається різноплановим, що несприятливо позначається і на подальшому розвитку правової системи держави[50, с. 95].

Наведене спонукає до більш детального дослідження законопроектних розробок з окресленого питання та встановлення переваг, недоліків і ймовірних ризиків, що мають місце у цій площині. Доводиться констатувати, що на сьогодні суб'єктами законодавчої ініціативи здійснено лише перші кроки у напрямку забезпечення відповідності кримінально-процесуального закону та Конституції України, з урахуванням наявних змін до її положень. Йдеться, насамперед, про Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) № 5177 від 23.09.2016 р., що станом на тепер перебуває на стадії ознайомлення. Автори слушно

пропонують замінити термін «державне обвинувачення» на «публічне обвинувачення», що відповідатиме загальній спрямованості реформованої Конституції України, а відтак — Кримінально-процесуального кодексу України. Водночас, викликає деякі побоювання пропозиція щодо розширення повноважень керівника органу прокуратури вищого рівня. Зокрема, ризик вбачається у наданні йому права відібрання пояснень стосовно учасників кримінального провадження у підприємств, організацій, громадян[51].

Це пов'язано з невизначеністю процесуального статусу таких дій, відсутністю будь-яких вказівок на спосіб їх документування, а отже — сумнівами щодо можливості оскарження і, зрештою, знищення отриманої у їх результаті інформації та визнання недопустимості таких доказів. Назване не лише значно ускладнює практичну реалізацію основних засад кримінального провадження, а й навіть суперечить деяким з них за своєю сутністю. Безперечно, імплементація подібної норми до кримінально-процесуального закону з наведених підстав є небезпечною з точки зору гарантування прав учасників кримінального провадження. Потенційні ризики містить і запропонована редакція ст. 249 Кримінально-процесуального кодексу України, відповідно до якої прокуророві вищого рівня може бути надано повноваження щодо ухвалення рішень про припинення негласних слідчих (розшукових) дій у разі, якщо в цьому відпала необхідність[50, с. 96].

Між тим, відповідно до нової редакції Конституції України, саме процесуальний керівник позиціонується як організатор досудового розслідування (хоч дана позиція і не є безспірною), а тому послідовним було б залишити винятково за ним відповідне повноваження, тоді як покладення останнього на прокурора вищого рівня у ряді випадків може обґрунтовано розцінюватися як вияв втручання у процесуальне керівництво. Автори проекту здійснили певні спроби нормативно скоротити «термінологічну прірву», що утворилася внаслідок перегляду на конституційному рівні становища прокурора під час досудового розслідування[50, с. 96].

У цьому розрізі, загалом, позитивним є прагнення визначити на рівні Кримінально-процесуального кодексу України конституційні положення процесуального керівництва та організації досудового розслідування. Втім, сформульовані визначення виявилися не зовсім вдалими та такими, що суперечать одне одному. Передусім, маємо на увазі відсутність у визначенні процесуального керівництва (в частині викладу мети його здійснення) вказівки на виконання завдань кримінального провадження, тоді як у визначенні організації досудового розслідування таку мету зазначено. Як видається, реалізація останньої є невід'ємною та беззаперечною у діяльності процесуального керівника не лише в теоретичній, але й у практичній площині. При цьому, позитивною, на наш погляд, є пропозиція щодо надання прокуророві можливості доступу до державних реєстрів[50, с. 96].

Слід зауважити, що така норма оптимізувала б діяльність процесуального керівника зі здобуття даних, необхідних для забезпечення належного перебігу досудового розслідування, у тому числі — гарантування його оперативності та ефективності[50, с. 96].

Не меншу увагу привертає і формулювання «доступу до баз органів правопорядку», і якщо до змісту такої пропозиції зауважень не виникає, більше того, пропозиція є дотичною до наших рекомендацій щодо запровадження універсальної автоматизованої системи документообігу між адвокатурою, прокуратурою, органами досудового розслідування та судом, то її формальний виклад дещо бентежить, з огляду на застосування терміну, нормативного тлумачення якого досі не містить українське законодавство. Очевидно, слід було б піти або шляхом офіційного роз'яснення терміну «органи правопорядку», або уникати його застосування взагалі. Не зовсім зрозумілою є специфіка пропонованої регламентації механізму направлення запитів про міжнародну правову допомогу детективами Національного антикорупційного бюро України до цього ж органу (запропонована редакція ст. 551 Кримінально-процесуального кодексу України) [50, с. 97].



Зазначена норма потребує більш чіткого викладу, оскільки, фактично, 97 йдеться про процедуру надсилання, що не виправдано ускладнює і розуміння процесу, і його реалізацію. Відтак, у цій частині варто вести мову, радше, про спрощення зазначеного механізму, до прикладу, шляхом реєстрації відповідного запиту підрозділами діловодства Національного антикорупційного бюро України та невідкладного направлення його за належністю. Разом з тим, альтернативний законопроект № 5177-1 від 06.10.2016 р. не містить жодних пропозицій в частині приведення термінології Основного Закону а Кримінальний-процесуальний кодекс України у відповідність один з одним, проте надмірно ускладнює становище слідчого під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, суттєво звужуючи його процесуальну самостійність, фактично — зводячи її нанівець[52].

Зокрема, йдеться про позбавлення слідчого можливості подавати низку клопотань до слідчого судді (щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі — запобіжних заходів). Така пропозиція видається недоречною, оскільки, по-перше, значно підвищить навантаження на прокурорів, а по-друге — призведе до несвоєчасного ухвалення процесуально значущих рішень, що негативно відобразиться на якості досудового розслідування та забезпеченні прав його учасників, не кажучи вже про спротив слідчих, 47 % з яких вже сьогодні стверджують про недостатню процесуальну самостійність[50, с. 97].

Цілком прогнозованим, між тим, є й суттєве скорочення кількості слідчих, що буде пропорційним до зменшення обсягу покладених на них функціональних обов'язків. Те саме стосується і пропозиції щодо віднесення до виключної компетенції прокурора підготовки та подання клопотань про проведення обшуку, слідчого експерименту, негласних слідчих (розшукових) дій, складення обвинувального акту. Якщо останнє підлягає, принаймні, якомусь логічному поясненню з позицій подальшого підтримання процесуальним керівником державного (публічного) обвинувачення в суді, то

пояснити усунення слідчого від здійснення вище наведених дій узагалі не видається за можливе, адже хто, як не слідчий, будучи суб'єктом проведення розслідування, може визначити та обґрунтувати потребу у вчиненні процесуальних дій або обранні заходів забезпечення кримінального провадження[50, с. 97].

На прокурора ж, у даному разі, покладається одноосібне здійснення дій, що за своєю природою не властиві ані нагляду, ані процесуальному керівництву. Цілком очевидно, що прагнення суб'єктів законодавчої ініціативи наповнити Кримінальний-процесуальний кодекс України такими «новелами» зумовлене не досить вдалим та своєчасним конституційним положенням про покладення на прокурора організації досудового розслідування[50, с. 97].

Утім, реалізувати таку функцію, прокурор міг би й послуговуючись більшістю норм чинного Кримінально-процесуального кодексу України, яким так само передбачено його можливість особисто подавати ті чи інші клопотання. З огляду на зазначене, під час подальшого розгляду законопроекту не зайвим було б приділити увагу оцінці наслідків його прийняття як для уповноважених осіб, так і для учасників кримінального провадження[50, с. 98].

У цілому ж, розглянуті законопроектні пропозиції є зрозумілими з сутнісної точки зору та, до певної міри, доцільними, хоча й потребують низки уточнень, що мали б бути здійснені вже найближчим часом в інтересах як сторони обвинувачення, так і сторони захисту[50, с. 98].

Врешті, переконаний, що першочергові кроки законодавчої влади мають бути звернені в напрямку швидкого та якісного приведення положень Кримінально-процесуального кодексу України у відповідність до чинної Конституції України, адже на даний час обидва нормативно-правові акти у своїй сукупності не видаються настільки повними та органічними, наскільки це необхідно для достатнього процесуального забезпечення функціонування органів досудового розслідування та органів прокуратури, а власне — для

забезпечення цілісного бачення кримінального процесуального законодавства[50, с. 98].

## **4.2. Проблеми адаптації джерел кримінально-процесуального права України до права Європейського союзу.**

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу — процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність *acquis communautaire* [50, с. 98].

Адаптація законодавства є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. *Acquis communautaire* в дослівному перекладі з французької — «надбання Співтовариства». Цей термін відображає особливості правової природи Європейського Союзу і фактично є правовою системою Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [53].

Дослідження проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу обумовлено науковими та практичними завданнями щодо реформування кримінального процесуального законодавства та правозастосовної діяльності з характерною для України орієнтацією на європейські та міжнародні стандарти ведення кримінального судочинства та загальнолюдські правові цінності [50, с. 98].

Кримінальне процесуальне законодавство України сьогодні відповідає вимогам часу, але українська адаптація потребує документу з боку Європейського Союзу, який би визначав завдання, строк, пріоритети адаптації, допомогу з боку Європейського Союзу і який би міг стати основою для Загальнодержавної програми адаптації і ще одним кроком до євроінтеграції, але уже схваленим самим Європейським Союзом [50, с. 98].

З точки зору методології постановки і дослідження будь-якої проблеми, в тому числі і проблеми адаптації норм національного кримінального

процесуального права до права Європейського Союзу, слід враховувати наступні положення: по-перше, взаємозв'язок понять «проблема» та «проблемна ситуація» [50, с. 99].

Постановку проблеми визначає проблемна ситуація, суть якої складає протиріччя між визначеною ціллю та засобами її досягнення [50, с. 99].

По-друге, необхідно визначити проблему сферу існування проблемної ситуації. Вона може існувати в будь-якому виді людської діяльності: як в теорії, так і на практиці [50, с. 99].

По-третє, оскільки проблемні ситуації є неоднорідними в інформаційно-пізнавальному аспекті, то для їх вирішення в одних випадках достатньо постановки та формулюванні проблеми, в інших — завдань, але в найбільш поширених випадках, і проблем і завдань [54].

Проблемні ситуації теоретичного характеру обумовлюються тим, що існують протиріччя між метою та засобами дослідження процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу [50, с. 99].

Метою є формування сучасної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права Європейського Союзу [50, с. 99].

А засобами досягнення вказаної цілі виступають існуючі теоретичні знання (поняття, визначення, концепції, класифікації, методологічна база та ін.) щодо процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права Європейського Союзу [50, с. 100].

Протиріччя, що виникають між даними елементами (метою і засобами), приводять до появи в пізнавальній діяльності проблемних ситуацій теоретичного характеру, які в найбільш узагальненому вигляді можуть бути представлені у формах недосконалості, недостатності існуючого знання для досягнення вказаної мети. Зазначимо, що мова йде не про всю сукупність відповідних знань, а лише про її фрагменти [54].

Недосконалість теоретичних положень щодо процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права ЄС обумовлена тим, що дана проблематика почала досліджуватися відносно недавно. Так, прийнявши рішення про асоціативне членство в Європейському Союзі, Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації національного законодавства до норм законодавства Європейського Союзу. Вперше сфери адаптації були визначені статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та державами-членами ЄС ще в червні 1994 року[50, с. 100].

Проте зазначена угода вступила в силу лише в березні 1998 року. Саме цю дату прийнято вважати початком процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [50, с. 100].

Недостатність теоретичних розробок проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу обумовлена появою:

а) нових правових норм, інститутів, які не мають належного теоретичного обґрунтування;

б) нових теоретичних положень без відповідного аналізу історичних зв'язків в системі існуючого кримінального процесуального знання.

Сучасний стан розробки теоретичних положень процесу адаптації ще не відповідає проблемам практики, спостерігається фрагментарність, дискусійність та невизначеність її основних положень[50, с. 100].

У практичному аспекті процесу адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу метою є стан (режим) реалізації європейських стандартів ведення кримінального судочинства, а національне кримінальне процесуальне законодавство, яке відповідає європейським стандартам ведення кримінального судочинства — засоби досягнення даної мети[50, с. 100].

Невідповідність між цими елементами виражається в недосконалості, недостатності існуючих засобів для досягнення мети, які спостерігаються як у

самому кримінальному процесуальному законодавстві, так і в практиці його застосування[50, с. 101].

В кримінально-правовій сфері Україною було зроблено ряд важливих кроків з наближення національного законодавства до вимог права Європейського Союзу. З огляду на досвід країн Центральної та Східної Європи необхідним є створення в Україні спеціальної державної установи, покликаної здійснювати всебічне (насамперед, науково-аналітичне) забезпечення процесу адаптації на експертному рівні[50, с. 101].

Завершуючи загальний огляд проблемних ситуацій адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, слід відзначити актуальність та необхідність подальшої теоретичної розробки даної проблеми[50, с. 101].

Існує чітке уявлення про бажаний результат (мету), яким є режим реалізації європейських стандартів провадження у кримінальному провадженні, відповідність національного галузевого законодавства європейським стандартам здійснення правосуддя і захисту 101 прав людини в кримінальному судочинстві (на даний час прийнято Закон України «Про ратифікацію угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» від 10.11.1994 р., Закон України «Про Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21.11.2002 р. в розпорядженні законодавця є процедури переходу від існуючого (проблемного) стану до бажаного. Остання обставина припускає наявність теоретичного забезпечення законотворчої діяльності. Таким фундаментом повинна виступати сучасна теоретична модель адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, створення якої потребує як перегляду існуючого знання відповідно до сучасних позицій в юридичній науці, так і отримання нового знання[50, с. 101].

У Концепції адаптації України до законодавства Європейського Союзу передбачено, що «для забезпечення приблизної адекватності законодавства України і законодавства Європейського Союзу у процесі провадження нормотворчої діяльності враховуватимуться основні положення актів законодавства Європейського Союзу настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до законодавства Європейського Союзу» [55].

Потреба законодавства, судової і слідчої практики щодо вирішення проблемних ситуацій в аспекті реалізації європейських стандартів кримінальної процесуальної діяльності призводить до постановки як відповідних конкретних завдань, так і загальної проблеми . У попередньому варіанті вона може бути сформульована як запит на створення сучасної цілісної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, що відображає системноструктурну природу об'єкта[50, с. 101].

Таким чином, вважаю, що наведені положення повинні виступити орієнтиром у послідовному дослідженні проблем адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, та складати методологічну базу дослідження та формування концептуального знання про процес адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу[50, с. 102].



### **4.3. Медіація як шлях удосконалення кримінально-процесуального законодавства України.**

Інститут медіації введений до норм українського законодавства вже декілька років, однак на сьогодні існує ряд невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесуальному праві України. Використання досвіду зарубіжних країн, де процедура медіації діє впродовж значного часу, має важливе теоретичне та практичне значення для нашої держави. Цілком зрозуміло, що зовсім не всі положення, які ефективно втілені в практику застосування інституту медіації в зарубіжних країнах, можуть бути враховані та використані в Україні[56, с. 1].

Адже тут не останню роль відіграє економічне, політичне, соціальнокультурне становище кожної держави. Доречними й сьогодні залишаються пропозиції науковців ухвалити закон «Про медіацію», увести до кола суб'єктів кримінальнопроцесуальної діяльності медіатора, визначити його права та обов'язки, розробити організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [57, с. 140].

Основною перепорою на шляху законодавчого оформлення медіації в Україні є інформаційний вакуум навколо цього способу альтернативного вирішення спорів[56, с. 1].

Адже попри наявність великої кількості публікацій, більшість джерел з даної проблематики мають загальний інформативний характер без необхідної конкретики, тому юридична громадськість має вельми туманне уявлення про сутність медіації, її процедуру та інструментарій, а найголовніше – про методику застосування медіативних технологій [58, с. 187-188].

Згідно з ч. 1 ст. 469 Кримінально-процесуального кодексу України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого[56, с. 1].

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). Можна зробити висновок, що для укладення угоди про примирення можуть залучатися фахівці із цієї справи, так звані медіатори, основною метою діяльності яких повинно бути надання допомоги сторонам при досягненні домовленості та складанні проекту угоди[56, с. 2].

Однак чітко ч. 1 ст. 469 Кримінально-процесуального кодексу України не закріплює можливість залучення медіатора, а передбачає залучення «інших осіб». У свою чергу, ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України не містить чіткого визначення, хто такі «інші особи» [56, с. 2].

Тому цілком доречно ч. 1 ст. 469 КПК України дещо уточнити шляхом внесення змін до останньої та викласти її в такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого[56, с. 2].

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою особимедіатора, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)». Для швидкого та позитивного запровадження медіації доречно закріпити положення щодо забезпечення засад взаємодії медіаторів і відповідних судових органів[56, с. 2].

Позитивним було б забезпечити наявність у відповідних судах інформації про медіаторів. У Законі «Про медіацію» необхідно чітко визначити сферу застосування медіації. Адже застосування медіації в кримінальних провадженнях щодо всіх категорій злочинів не узгоджується із загальними завданнями відповідного законодавства, зокрема із завданням запобігання злочинам шляхом покарання за їх вчинення, і може призвести до звільнення осіб, які скоїли злочини, від кримінальної відповідальності в обхід

установленого Кримінальним кодексом України порядку, внаслідок чого буде порушено права громадян України.[59]

З аналізу ч. 3 ст. 469 Кримінально-процесуального кодексу України вбачається, що угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення[56, с. 2].

Фактично потерпілий отримав право у певних категоріях справ самостійно вирішувати долю підозрюваного чи обвинуваченого[56, с. 2].

Розширення можливостей закриття кримінального переслідування внаслідок примирення між потерпілим та обвинуваченим може спровокувати спроби незаконного тиску на потерпілого і навіть вчинення щодо нього нових суспільно небезпечних діянь із метою змусити його дати згоду на «примирення». Тому потрібно здійснити ретельний вибір категорій кримінальних правопорушень у провадженнях, де буде можливим примирення потерпілого з обвинуваченим чи підозрюваним [60, с. 150].

Доцільність вилучення з переліку категорій кримінальних правопорушень умисних злочинів середньої тяжкості й залишення тільки кримінальних проступків, злочинів невеликої тяжкості, вчинених із необережності, злочинів середньої тяжкості та злочинів, які стосуються справ приватного обвинувачення [61, с. 80].

В чинному кримінальному законодавстві необхідно закріпити пряму заборону звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим щодо злочинів, вчинених із необережності, але які спричинили загибель людини, що призведе до невідворотності покарання за вчинення хоч і не умисних, але вкрай небезпечних кримінальних правопорушень та посилення превентивної функції кримінального покарання [62, с. 50-51].

Отже, Закон України «Про медіацію» повинен чітко визначати сферу застосування медіації в кримінальному провадженні та вказати категорію кримінальних проваджень, у яких медіація може бути укладена[56, с. 3].

Враховуючи вищенаведені положення, необхідно зазначити, що укладення угоди, щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим здійснюється на добровільній основі, а отже, потерпілого ніхто не може примушувати укласти угоду про примирення[56, с. 3].

Надалі одним з основних обов'язків суду, який буде затверджувати угоди про примирення, є обов'язок здійснити перевірку, чи не існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися[56, с. 3].

У разі встановлення факту недобровільності укладення угоди суд відмовляє в затвердженні останньої. Повертаючись до аналізу положень Законопроекту, необхідно зазначити, що в останньому у визначенні понять, а надалі й по тексту використовується термін «спір» між сторонами, однак для кримінального процесуального права застосування поняття спору не зовсім коректно[56, с. 3].

Більш доцільно використати термін «конфлікт», а в дужках передбачити «спір», що вирішить дискусійну ситуацію. На законодавчому рівні потрібно чітко встановити вимоги до осіб, які можуть бути медіаторами в Україні, а також закріпити підстави, відповідно до яких останні не мають права обіймати посаду медіатора в Україні[56, с. 3].

Що ж стосується освітніх вимог, яким повинен відповідати медіатор, то тут серед науковців існують різні думки.

Найбільш ефективно медіаторські функції може здійснювати спеціаліст-психолог. Психолог на професійному рівні може працювати з конфліктами, володіє можливостями ситуативного підходу і має досвід, що ґрунтується насамперед на переговорній практиці, використанні ідей медіаторства в

організації комунікативного процесу між сторонами кримінального провадження та пошуку можливостей укладення угоди між ними [63, с. 142].

Медіатором може бути особа – громадянин України, що досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше трьох років у сфері психології, соціології, педагогіки або пра-ва, пройшла курс спеціального навчання (підготовки), відповідну державну атестацію та внесена до реєстру медіаторів [60, с. 158].

У законодавстві необхідно передбачити, що медіатором може бути громадянин України, який досяг двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту, досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшов професійне навчання медіації та внесений до реєстру медіаторів[56, с. 4].

Медіатор повинен бути обізнаний з положень чинного законодавства, адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін та посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, але й підвести конкретну ситуацію під норму чинного законодавства[56, с. 4].

Крім того, в ЗУ «Про медіацію» необхідно зачепити строки проведення процедури медіації. Адже дотримання строків має велике процесуальне значення: непорушення останніх забезпечить проведення медіації якнайшвидше без необґрунтованого та безпідставного затягування процесу. Тут доречно закріпити, що строк проведення процедури медіації визначається сторонами в угоді про проведення процедури медіації[56, с. 4].

При цьому медіатор і сторони повинні вживати всіх можливих заходів для того, щоб зазначена процедура була припинена в термін не більше ніж протягом тридцяти днів з момента направлення медіатору інформації про конкретне кримінальне провадження[56, с. 4].

У виняткових випадках у зв'язку зі складністю вирішення спору з метою отримання додаткової інформації або документів, які мають значення для врегулювання спору, термін проведення процедури медіації може бути збільшений за домовленістю сторін і за згодою медіатора[56, с. 4].

Що стосується забезпечення належної поведінки медіатора під час здійснення процесу медіації, то доречним буде на державному рівні закріпити

Кодекс етики медіатора, дія якого, у свою чергу, зняла б низку етичних питань, пов'язаних із діяльністю медіаторів під час укладення угод у кримінальних провадженнях. Адже фактично сьогодні, якщо виникають питання етичного характеру діяльності медіатора, застосовуються норми міжнародного характеру, зокрема Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) [64].

Що стосується регулювання поведінки медіаторів в Україні, то Український центр порозуміння розробив власний Етичний кодекс медіатора. Крім того, Кодекс етики медіатора розроблений на основі Європейського кодексу медіаторів Українським центром медіації[56, с. 4].

Наявність єдиного нормативного документа, де б закріплювалися загальні вимоги етичного характеру щодо поведінки медіатора, абсолютно однакові для всіх осіб, які мають право займатися медіацією, на нашу думку, є цілком виправданим[56, с. 4].

Кодекс повинен бути ухваленим і діяти поряд із Кодексом суддівської етики, Правилами адвокатської етики, Кодексом професійної етики та поведінки працівників прокуратури тощо. Немає жодних сумнівів, що в основу розроблення Кодексу етики медіатора (далі – Кодекс) повинно бути покладено Європейський кодекс поведінки для медіаторів. [64]

У Загальних положеннях необхідно закріпити, що основною метою ухвалення цього Кодексу є визначення основних особистих, професійних цінностей, які повинні бути притаманні медіатору, закріплення принципів поведінки останнього для належного забезпечення здійснення процедури медіації. Кодекс повинен містити положення, які б були основою діяльності медіатора для визначення поведінки у будь-якій сфері[56, с. 4].

Чітке встановлення загальних стандартів поведінки медіатора та визначення етичних норм, яким повинен відповідати останній, є запорукою

здійснення процесу медіації належним чином та підвищення публічної довіри до медіації як ефективного засобу вирішення спорів[56, с. 5].

Медіація – форма відновного правосуддя, яка на законодавчому рівні закріплена в багатьох зарубіжних країнах і позитивно зарекомендувала себе на практиці[56, с. 5].

Враховуючи все вищевикладене, з упевненістю можна стверджувати, що процес медіації розпочато в Україні, однак, на жаль, на законодавчому рівні він ще потребує належного закріплення. Актуальним залишається питання щодо ухвалення Закон України «Про медіацію», а також Кодексу етики медіатора[56, с. 5].

## ВИСНОВОК

Таким чином, детальний аналіз джерел кримінально-процесуального права і їхньої системи показав, що джерелами кримінально-процесуального права є не лише закони. Фактично при здійсненні кримінально-процесуальних відносин діють усі розглянуті джерела права.

Викладене дозволяє стверджувати, що джерела кримінально-процесуального права України можуть бути зведені до такого переліку: Конституція України, КПК України, закони України, міжнародні договори України, рішення і ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини прийняті стосовно України та інших держав, рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України.

Саме цей склад є базою для регулювання кримінально-процесуальних відносин. Крім того, цей перелік свідчить про те, що кримінально-процесуальна наука, на відміну від загальної теорії права, визначає більш вузьке коло джерел кримінально-процесуального права України.

Дослідивши місце правового звичаю в кримінально-процесуальному праві, та зрозумівши те, що законодавчого закріплення в Україні не має, я дійшов такого висновку стосовно правового звичаю:

Таким чином, правовий звичай продовжує займати певну роль у регулюванні відносин в кримінально-процесуальному праві України. Роль звичаю менша, чим та, що несуть інші джерела права, а насамперед такі як нормативно-правові акти та судові прецеденти. Багато звичаїв знайшли своє місце в правових нормах. Цей факт також є можливістю вважати звичай неменш важливим джерелом права, зокрема джерелом кримінально-процесуального права. Викладені висновки мають можливість дати підстави стверджувати, те що юридично правовий звичай в кримінально-процесуальному праві України не існує, а фактично, звичай займає місце,



шляхом прямого застосування, що доказує те, що правовий звичай є джерелом кримінально-процесуального права в Україні.

Тепер доречно зазначити, що правовий звичай на теперішній час відіграє роль самостійного джерела кримінально-процесуального права України і є необхідність в його своєчасному закріпленні у кримінально-процесуальному законодавстві.

Також було проаналізовані джерела кримінально-процесуального права інших правових систем, таких, як Англії та Уельсу, Федеративної Республіки Німеччина, Франції та Сполучених Штатів Америки для порівняння з вітчизняними джерелами кримінально-процесуального права.

Стосовно відповідності Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України, першочергові кроки законодавчої влади мають бути звернені в напрямку швидкого та якісного приведення положень Кримінально-процесуального кодексу України у відповідність до чинної Конституції України, адже на даний час обидва нормативно-правові акти у своїй сукупності не видаються настільки повними та органічними, наскільки це необхідно для достатнього процесуального забезпечення функціонування органів досудового розслідування та органів прокуратури, а власне — для забезпечення цілісного бачення кримінального процесуального законодавства.

Потреба законодавства, судової і слідчої практики щодо вирішення проблемних ситуацій в аспекті реалізації європейських стандартів кримінальної процесуальної діяльності призводить до постановки як відповідних конкретних завдань, так і загальної проблеми. У попередньому варіанті вона може бути сформульована як запит на створення сучасної цілісної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, що відображає системноструктурну природу об'єкта.

Таким чином, вважаю, що наведені положення повинні виступити орієнтиром у послідовному дослідженні проблем адаптації норм

національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу, та складати методологічну базу дослідження та формування концептуального знання про процес адаптації норм національного кримінального процесуального права до права Європейського Союзу.

А щодо Закон України «Про медіацію», на жаль, на законодавчому рівні він ще потребує належного закріплення. Актуальним залишається питання щодо ухвалення Закон України «Про медіацію», а також Кодексу етики медіатора.