



**Пилипчук О. П.,**  
аспірантка кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
**ORCID ID:** 0000–0003–4577–0546

**Науковий керівник:**

**Костюченко О. Ю.,** кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/174-184>

**УДК:** 343.14

## ПРОЦЕДУРА ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ДОКАЗІВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ТА ПОРЯДОК ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемам визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження на початковому етапі судового розгляду кримінального провадження, в тому числі й тих, що виникли у зв'язку із внесенням змін від 04 жовтня 2019 у Кримінальний процесуальний Кодекс України (далі – КПК).

**Метою статті** є аналіз законодавства та запропонування шляхів удосконалення чинного законодавства з метою оптимізації процедур, спрямованих на планування дослідження доказів у суді першої інстанції.

Чинний КПК передбачає, що обсяг доказів, які підлягають дослідженню, суд одержує не у вигляді протоколів, речових доказів або інших матеріалів, а з вступної промови, яка проголошується сторонами на початку судового засідання. Вступна промова – це перша інформація, яка буде уявленням суду про докази, за допомогою яких сторони мають намір обґрунтовувати підставність своїх правових позицій стосовно обвинувачення, їх належність, допустимість і достатність, черговість їх дослідження в судовому засіданні, а також зміст інших правових позицій сторін у даному провадженні. Під час проголошення вступної промови, сторони наводять той обсяг доказів на яких будується їх позиція, після чого, суд має дослідити подані ними докази. Для побудови структурного та логічного дослідження доказів, необхідний план такого дослідження та встановити порядок дослідження доказів.

Під поняттям 'порядок дослідження доказів', пропонується розуміти певну послідовність та черговість дій, яка буде залежати від конкретного кримінального провадження. Під час дослідження доказів, суд має враховувати особливості провадження; особливості доказів, які подаються сторонами; орієнтуватись скільки часу потрібно для вивчення поданих доказів. Якщо сторона ставить питання про недопустимість доказу, такий сумнів має бути письмово оформлений із наданням відповідних доказів. Сторона, яка заперечує проти такої письмової заяви, має спростувати таку заяву, надавши суду свої аргументи.

Оскільки у кримінальному процесуальному кодексі відсутні поняття «обсяг доказів, що підлягають дослідженню» та «порядок дослідження доказів» був проведений аналіз наукової літератури стосовно тлумачення цих понять. Визначення таких термінів у КПК України

дало б можливість вирішувати чітко тлумачення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню та встановити чіткий порядок їх дослідження з урахуванням особливостей конкретного кримінального провадження.

**Ключові слова:** вступна промова, докази, обсяг доказів, порядок дослідження доказів, судовий розгляд.

**Постановка проблеми.** Динамічний і суперечливий розвиток кримінально-процесуального законодавства України породжує необхідність перегляду традиційних наукових поглядів щодо багатьох проблем кримінального процесу. В повній мірі це відноситься і до ключового інституту процесу – доказового права.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК) в частині законодавчого врегулювання збирання, перевірки і оцінки доказів при досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних проваджень увібрав у себе багато сучасних і прогресивних теоретичних напрацювань та істотно наблизив Україну до європейських стандартів кримінального судочинства. З часу введення КПК в дію окремі аспекти актуальних проблем доказового права були предметом дисертаційних досліджень, неодноразово висвітлювалися в монографіях і періодичних юридичних виданнях. Проблеми теорії доказів займають провідне місце в новітніх підручниках з кримінального процесу. Практичні аспекти доказування знаходили розкриття в сучасних науково-практичних коментарях до КПК та інших посібниках.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У правовій літературі постійно висвітлюються актуальні проблеми теорії та практики доказування, допустимості доказів, збалансування і захисту приватних і публічних інтересів при розкритті і розслідуванні злочинів, провадженні слідчих (розшукових) дій і здійсненні правосуддя, аналізуються наукові гіпотези та концепції подальшого розвитку доказового права. Вагомий внесок у вивчення цих проблем зробили: Ю. П. Аленін, О. О. Бон-

даренко, В. В. Вапнярчук, О. О. Волобуєва, В. П. Гмирко, Ю. М. Грошевой, М. Гузела, О. М. Дуфенюк, О. В. Капліна, О. Ю. Костюченко, О. П. Кучинська, В. О. Мажарова, М. М. Михеєнко, М. А. Погорельський, Н. З. Рогатинська, Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, В. М. Тертишник, В. І. Фаринник, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Разом з тим окремі норми і новели КПК відзначаються неповнотою, поверховістю, суперечливістю, залишається чимало питань, які потребують наукового дослідження та більш якісного законодавчого врегулювання. Одним із таких питань є судова процедура, яка передусім дослідженню доказів під час судового розгляду кримінального провадження, а саме визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження. Кучер О. В., наприклад, зазначав: «Проблеми визначення обсягу та порядку дослідження доказів відповідно до вимог ст. 349 КПК України майже не розглянута в доктрині вітчизняного кримінального процесуального права. Окрім поверхневого опису в підручниках, присвячених навчальній дисципліні «Кримінальний процес», українській фахівці не приділяли достатньої уваги зазначеному питанню»<sup>1</sup>. Ситуація після цих слів, сказаних у 2015 р. істотно не змінилася. Законом України № 187-ІХ від 04 жовтня 2019 р. до ст. 349 КПК були внесені істотні зміни, що потребує нових теоретичних досліджень і вивчення практики застосування цих норм на практиці.

**Метою** статті є аналіз законодавства та запропонувати шляхи удосконалення чинного законодавства з метою оптимізації процедур, спрямованих на планування дослідження доказів у суді першої інстанції.

<sup>1</sup> О Кучер, 'Про деякі проблеми визначення обсягу та порядку дослідження доказів відповідно до вимог ст. 349 КПК України' (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 159.

**Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.** Як і будь яка людська діяльність, діяльність суду і учасників судового провадження з організації і здійснення дослідження доказів під час судового розгляду може бути ефективною лише тоді, коли вона здійснюється у відповідності з чітким планом. Наявність такого плану і його сумлінне виконання забезпечують організованість і оперативність судового розгляду, сприяють досягненню основної мети цієї стадії процесу – ухваленню законного, обґрунтованого і справедливого вироку чи іншого судового рішення. Логічно обґрунтований і ретельно підготовлений план, особливо у провадженнях, де обсяг досліджуваних доказів є значним (декілька підсудних, багато епізодів злочинної діяльності, десятки потерпілих чи свідків) є гарантією належного виконання завдань кримінального провадження, зокрема, швидкого, повного та неупередженого судового розгляду, запобіжником від безсистемної і хаотичної роботи та непотрібних витрат матеріальних і часових ресурсів. Завдяки плану процесуальна діяльність суду здійснюється прозоро, передбачувано і зрозуміло як для сторін, так і для інших учасників кримінального провадження, а також для громадян, які цікавляться розглядом конкретної справи. Не випадково планування судового розгляду вважається істотним елементом пізнавальної діяльності суду<sup>1</sup>, однією з основних умов реалізації засади гласності кримінального судочинства<sup>2</sup>.

Процесуальним засобом підготовки плану дій з дослідження доказів під час судового розгляду кримінального провадження у вітчизняному кримінальному процесі є спеціальна процедура, яка носить назву «Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження». Вона врегульована у Главі 28 ст. 349 КПК «Судовий розгляд» в § 3 «Процедура судового розгляду». Однак

за предметом регулювання цієї норми є підготовчі дії до судового розгляду, у зв'язку з чим логічно було б її розмістити у главі 27 КПК «Підготовче провадження».

У Кримінально-процесуальному Кодексі України 1960 року (далі – КПК 1960 р.) також передбачалося, що питання про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження розглядається і вирішується під час судового розгляду кримінальної справи (ст. 299). Проте на той час законодавче регулювання цього питання дозволяло вирішити його в значній мірі на стадії попереднього розгляду справи. На час судового засідання з попереднього розгляду суддя мав у своєму розпорядженні всі матеріали досудового слідства, включаючи ті, що мали доказове значення. Із обвинувального висновку і виступу прокурора в засіданні йому була відома правова позиція державного обвинувачення щодо наявності у справі належних і допустимих доказів та їх оцінки, бачення прокуратури стосовно обсягу доказів, які потрібно дослідити при судовому розгляді справи. Зокрема, слідчий в обвинувальному висновку зобов'язаний був зазначити докази, які зібрано в справі, показання обвинуваченого по суті пред'явленого обвинувачення, доводи, наведені ним на свій захист і результати їх перевірки (ст. 223 КПК 1960 р.). До обвинувального висновку додавалися список осіб, що підлягають виклику в судові засідання (тобто тих осіб, які з точки зору обвинувачення необхідно допитати в суді) і довідки про речові докази (ст. 224 КПК 1960 р.). Обвинувачений, його захисник, інші учасники судового розгляду були вправі висвітлити свої правові позиції у справі і думки щодо питань, що з'ясовувалися, в тому числі і щодо обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження (ст. 240 КПК 1960 р.). Суддя, прийнявши рішення про призначення справи до судового розгля-

<sup>1</sup> Мирошниченко Ю., 'Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні: організаційно-підготовчий аспект' (2013) 4(5) *Слово національної школи суддів України* 139–144.

<sup>2</sup> Король В., 'Організаційні передумови реалізації засади гласності і відкритості судового провадження' (2015) 3 *Право і суспільство* 206.

ду, крім інших, вирішував питання про список осіб, які підлягають виклику в судові засідання, та витребування додаткових доказів; при цьому він був не вправі відмовити учасникам судового розгляду у дослідженні в стадії судового розгляду доказів, якщо вони були належними і допустимими (ст. 253 КПК 1960 р.). Таким чином призначаючи справу до судового розгляду суддя фактично визначав обсяг доказів, що підлягають дослідженню. У справах, де цей обсяг був значним, практикувалося і визначення порядку дослідження доказів (наприклад, шляхом складення погодинного чи поденного графіку допиту свідків). При судовому ж розгляді при виконанні вимог ст. 299 КПК 1960 р. визначення судом обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження здебільшого зводилося до формального підтвердження уже визначеного обсягу і порядку або до незначного їх корегування.

Регулювання цього питання в КПК 2012 р. докорінно змінилося. Законодавець встановив правила, згідно з якими в обвинувальному акті не наводяться фактичні дані, на яких ґрунтується обвинувачення, і забороняється надавати суду до початку судового розгляду будь-які матеріали, що мають доказове значення (перш за все процесуальні рішення та протоколи слідчих або розшукових дій). З інформації, яка має доказове значення, суд на етапі підготовчого провадження у своєму розпорядженні має лише складений слідчим або прокурором реєстр матеріалів досудового розслідування, який згідно зі ст. 209 КПК містить: 1) номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; 2) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування; 3) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування. Суддя на цьому етапі не володіє інформацією про те, які докази і сторони процесу

планують представити суду, яку послідовність їх дослідження вони пропонуватимуть, скільки часу займе дослідження того чи іншого доказу, чи всі вони є належними і допустимими. Положення п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК про те, що суд під час підготовчого судового засідання розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та витребування певних речей чи документів проблеми непроінформованості суду стосовно обсягу доказів, що будуть досліджуватися, і порядку їх дослідження не вирішує.

Таким чином на підготовчому етапі кримінального провадження не має процесуальних можливостей хоча б попередньо напрацювати план дослідження доказів під час судового розгляду. В той же час очевидно, що надання такої можливості сприяло б раціональному використанню часових і організаційних ресурсів суду, сторін та інших учасників кримінального провадження. (наприклад, за змістом ст. 349 КПК суд, визначаючи обсяг доказів, що підлягають дослідженню і порядок їх дослідження, під час судового розгляду не зв'язний з позицією щодо цього питання сторін та інших учасників судового провадження, а лише враховує їх. З цього випливає, що прокурор, захисник, інші учасники провадження не знають і не можуть знати (якщо виключити їх позапроцесуальне спілкування з судом) яких свідків планує допитати суд, яка послідовність їх допиту, в який день вони будуть допитуватися, що не дозволяє зробити їх виклики заздалегідь і вимагає оголошення перерви в судовому засіданні).

Слід відзначити, що на практиці суди з метою забезпечення належної організації судового розгляду кримінальних проваджень нерідко намагаються знайти непроцесуальні можливості ознайомитися з матеріалами досудового слідства або офіційно витребувають їх у сторони обвинувачення<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гловюк І, 'Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання' (2015) 3 *Вісник кримі-*

Треба також зазначити, що надання суду матеріалів, що мають доказове значення, лише під час судового розгляду було свідомим кроком законодавця. В пояснювальній записці до проекту КПК вказувалося: «Повній реалізації принципу безпосередності дослідження доказів у справі судом сприятиме встановлення механізму ознайомлення судді перед судовим розглядом тільки з обвинувальним актом і реєстром матеріалів кримінального провадження, а всі інші матеріали зі справи надаватимуться сторонами під час засідання. Це також дозволить зменшити обвинувальний ухил в діяльності суду»<sup>1</sup>.

Ці новації багатьма науковцями були сприйняті скептично. В одному із підручників зазначається: «Концепція, за якої мислиться, що докази з'являються лише в суді, на перший погляд «блищить новизною» і може здатися багатообіцяючою, але стихає «при появі світла її величності» – логіки та стає недієздатною»<sup>2</sup>. Неоднозначно сприймаються вони і слідчими, прокурорами, адвокатами, суддями.

Попелюшко В. О. стверджує, що чинне законодавство зобов'язує учасників підготовчого провадження надати суду всі наявні у них докази, які вони мають намір використати в суді, а прокурора – усі матеріали досудового розслідування, включаючи й ті, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення; у судовому ж розгляді сторони можуть подати суду лише докази, які були зібрані ними після закінчення підготовчого провадження<sup>3</sup>. Однак, таке тлумачення закону є більше побажанням для законодавця, у практичній діяльності застосувати його неможливо.

Статтею 349 КПК до недавнього часу встановлювалося, що визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню і по-

рядку їх дослідження здійснюється у такому порядку: 1) після роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення суд з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження; 2) учасники судового провадження висловлюють свої думки з цих питань; 3) суд своєю ухвалою визначає ці обсяг і порядок.

На даний час процедура визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження регулюється ст. 349 КПК в редакції Закону України № 187-IX від 04 жовтня 2019 р. і полягає в наступному: 1) після виконання дій, передбачених статтею 348 КПК, головуючий надає сторонам право проголосити вступні промови; 2) сторона обвинувачення і сторона захисту за їх згодою проголошують вступні промови; 3) інші учасники судового провадження за їх згодою висловлюють свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження; 4) суд своєю ухвалою визначає ці обсяг і порядок.

Зважаючи на те, що правильне вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню і порядку їх дослідження з урахуванням особливостей кожного кримінального провадження є важливою передумовою прийняття судом законного і обґрунтованого судового рішення, слід визнати, що і нова редакція ст. 349 КПК далека від досконалості. Вихід із цієї ситуації можливий лише шляхом її правозастосування через тлумачення закладених у ній норм з урахуванням загальних засад, а також прав і обов'язків учасників судового розгляду і норм, що регулюють подібні правовідносини.

Перш за все закон не містить чіткого визначення термінів «обсяг доказів, що підлягають дослідженню» і «порядок дослідження доказів».

нального судочинства 28.

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України < <http://pravo.org.ua/ua/news/2508-> > дата звернення 14.12.2019.

<sup>2</sup> Тertiшник В., 'Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів' *Правова єдність* (Київ, 2015) 19.

<sup>3</sup> Попелюшко В., 'Формування кримінальної справи на стадії судового провадження' (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 44–49.

Певний орієнтир для розуміння поняття «обсяг доказів» міститься у ч. 1 ст. 349 КПК, якою встановлено такі правила: «У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини», «Інші учасники судового провадження можуть висловити свою думку про те, які докази потрібно дослідити». Шепітько І.І. провела ґрунтовне дослідження співвідношення поняття «обсяг доказів» і таких понять і категорій, як «доказ», «доказування», «джерела доказів», «предмет доказування», «межі доказування», «достатність доказів». Вона зазначає: «Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що запропонований у кримінальному процесуальному законі термін «обсяг доказів» певним чином співвідноситься з термінами «предмет» та «межі доказування». Тлумачення терміну «обсяг доказів» розкриває його змістовну сторону, яка означає кількість фактичних даних у кримінальному провадженні, що виявляється у певному їх поєднанні як належна сукупність (або система)»<sup>1</sup>.

Погоджуючись з такою думкою Шепітько І.І., варто відзначити, що ця сукупність має певні межі, визначені чинним процесуальним законом: в неї можуть бути включені лише: 1) докази, які підлягають дослідженню з точки зору сторін, інших учасників судового провадження, які мають право подавати докази чи заявляти клопотання про їх дослідження, або суду в межах, що надані йому законодавством; 2) докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, тобто належні докази (ст. 85 КПК). Визначаючи обсяг доказів, що будуть досліджуватися, суд одночасно має вказати і яким шляхом вони будуть досліджува-

тися, тобто спосіб дослідження із числа передбачених у § 33 глави 28 КПК (допит, огляд, відтворення тощо).

Необхідно зупинитися ще на одній проблемі, яка має відношення до визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню. Мова йде про можливість визнавати під час проведення цієї процедури деякі докази недопустимими. У ч. 2 ст. 89 КПК передбачено, що у разі встановлення «очевидної недопустимості» доказу під час судового розгляду суд вправі визнати цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Кучер В.О. допускає, що це питання може бути вирішене і при виконанні вимог ст. 349 КПК, якщо тільки сторона обвинувачення заявить, що такий доказ вона буде подавати для дослідження в судовому засіданні<sup>2</sup>. На перший погляд така позиція є логічно обґрунтованою, однак, щодо неї є певні застереження.

Питання про визнання того чи іншого доказу недопустимим є настільки важливим в силу його процесуальних наслідків, що вирішити його можна лише з дотриманням певних процедур шляхом вчинення учасниками судового розгляду певних дій, що, на жаль, чинним КПК не регламентовано. Сторона, яка ставить під сумнів допустимість того чи іншого доказу, має не тільки усно про це заявити, але й належним чином аргументувати цю заяву, в тому числі і з наданням відповідних доказів. Сторона, яка заперечує проти визнання недопустимим доказу, який вона подала чи планує подати, має спростувати аргументи протилежної сторони. Очевидно, що без надання відповідних письмових матеріалів (протоколів слідчих дій, процесуальних рішень тощо) вона цього зробити не зможе. Інші учасники судового розгляду можуть висловити свою думку щодо позицій сторін. Суд

<sup>1</sup> Шепітько І., 'Проблеми визначення обсягу доказів та порядок їх дослідження в судовому провадженні' (2017) 33 *Питання боротьби зі злочинністю* 306.

<sup>2</sup> Кучер О., 'Про деякі проблеми визначення обсягу та порядку дослідження доказів відповідно до вимог ст. 349 КПК України' (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 159.

може прийняти рішення про визнання чи невизнання доказу недопустимим лише з урахуванням наданих доказових матеріалів і з наведенням відповідних мотивів. Таким чином необхідно констатувати, що при виконанні вимог ст. 349 КПК суд не має процесуальної можливості (без внесення до неї відповідних змін) виокремити очевидно неналежні докази і вилучити їх із процесу дослідження. Така можливість у нього виникає з моменту виконання вимог ст. 350 КПК.

Під «порядком дослідження доказів» традиційно розуміється послідовність, черговість їх дослідження. Вирішення питання про порядок дослідження всіх доказів, які будуть подаватися стороною обвинувачення, стороною захисту, іншими учасниками судового розгляду вимагає творчого підходу: суд має враховувати особливості конкретного провадження, особливості доказів, які мають досліджуватися, орієнтуватися в тому, який час необхідно використати при дослідженні кожного доказу, по можливості врахувати думки всіх учасників судового розгляду. Докази мають досліджуватися у логічній і оптимально обґрунтованій послідовності; вирішальне значення при цьому мають обставини не стільки процесуального, скільки тактичного характеру.

Вимоги до порядку дослідження доказів викладені тільки у другому абзаці ч. 1 ст. 349 КПК України: «докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу». На перший погляд таке правило є додатковою гарантією забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого. На практиці ж дотриматися цього правила достатньо складно або й взагалі неможливо. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 349 КПК передбачено, що порядок дослідження доказів, визначений

ухвалою суду, може протягом судового розгляду змінюватися. Внесення таких змін до уже встановленого порядку практикується, наприклад, в разі неявки до суду тих чи інших свідків, коли виникає необхідність позачергово дослідити ті чи інші докази або дослідити нові докази тощо.

Як уже зазначалося, у моделі, що реалізована в чинному КПК, процесуально значиму інформацію для належного вирішення питання про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, суд одержує не у вигляді протоколів слідчих (розшукових) дій, речових доказів, інших матеріалів, а на вербальному рівні – учасники судового провадження роблять усні повідомлення про те, які докази вони планують подати суду.

Запровадження правила, згідно з яким сторони кримінального провадження на початку розгляду справи проголошують вступні промови, без сумніву є позитивним кроком законодавця. Треба відзначити, що у правовій літературі необхідність або доцільність запровадження вступних промов обговорюється давно<sup>1</sup>. Схвально сприйнята ця новела і сучасними дослідниками<sup>2</sup>. Разом з тим відзначалося, що «запропоновані зміни до статті 349 КПК України щодо вступних промов не в повній мірі відповідають предмету регулювання цієї статті, яка присвячена визначенню обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження»<sup>3</sup>.

Вимоги до змісту промов визначено у другому абзаці ч. 1 ст. 349 КПК. У ній вказано: «У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони». Таке визначення не позбавлене недоліків, про-

<sup>1</sup> Гмирко В, 'Засада належної процедури головного доказового провадження як елемент способу діяльності доказування у кримінальному процесі' (2012) 2 (9) *Вісник академії митної служби України* 47.

<sup>2</sup> Зейкан Я, 10 підказок щодо вступної промови адвоката <<http://www.hsa.org.ua/blog/10-pidkazok-shhodo-vstupnoyi-promovi-advokata/>> дата звернення 14.12.2019.

<sup>3</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України <w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=66252> дата звернення 14.12.2019.

те з нього можна зробити висновок, що вступна промова є першою інформацією, яка в процесуальному сенсі легально формує уявлення суду про суть тих доказів, за допомогою яких сторони мають намір обґрунтувати підставність своїх правових позицій стосовно обвинувачення, їх належність, допустимість і достатність, черговість їх дослідження в судовому засіданні, а також зміст інших правових позицій сторін у даному провадженні.

Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 349 КПК вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови.

Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголошує сторона захисту (абз. 4 ч. 1 ст. 349 КПК).

Вступна промова прокурора має містити: 1) стислий виклад обвинувачення, перелік і суть тих матеріалів, за допомогою яких він має намір обґрунтувати обвинувачення; 2) перелік доказів, які він пропонує дослідити, його бачення щодо послідовності та черговості їх дослідження; 3) пропозиції щодо питань організаційного характеру, його намір оспорювати належність чи допустимість тих або інших доказів, на дослідженні яких буде наполягати сторона захисту і з якими він ознайомився при виконанні вимог, передбачених ст. 290 КПК. Прокурор має продемонструвати свою готовність відстоювати позицію сторони обвинувачення та назвати засоби, з допомогою яких він планує це робити.

Якщо в судовому розгляді беруть участь декілька прокурорів, вступне слово на їхній розсуд має право проголосити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення.

Зміст вступної промови сторони захисту в значній мірі обумовлений тактичними міркуваннями, перш за все

ставленням до обвинувачення підсудного. Бажано, щоб у промові сторона захисту показала, що вона переконана у правильності своїх позицій, що вона знає чим і як опонувати стороні обвинувачення, що вона може надати суду докази і аргументи на спростування обвинувачення чи певних обставин, що вона має намір оспорювати належність чи допустимість окремих доказів, на дослідженні яких наполягає прокурор.

Стороною захисту у кримінальному провадженні в суді першої інстанції є обвинувачений (підсудний), його захисник і законний представник (п. 19 ст. 3 КПК). Очевидно, що право звернутися до суду із вступною промовою має право кожен із них. Якщо в судовому розгляді беруть участь декілька захисників обвинуваченого, порядок проголошення промов має визначатися ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд. Якщо в судовому розгляді беруть участь кілька підсудних, захисників, представників, порядок їх виступів встановлює суд.

Після вступної промови сторони захисту свою думку про те які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження мають право висловити інші учасники судового провадження (абз. 6 ч. 1 ст. 349 КПК). До таких учасників згідно з законом (п. 26 ст. 3 КПК) відносяться потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження. Бажано, щоб учасники судового провадження у своїх виступах повідомляли, які докази вони подаватимуть для дослідження в суді (якщо таке право для них передбачено законом).



Положення закону про те, що прокурор вправі відмовитися від проголошення вступної промови (абз. третій ч. 1 ст. 349 КПК) є сумнівним, оскільки в разі такої відмови функцію презентації доказів і необхідності їх дослідження буде вимушений взяти на себе суд, що не узгоджується з законодавчим визначенням ролі суду у змагальному процесі. Крім того, перед прийняттям Закону України № 187-IX від 04 жовтня 2019 р. головне науково-експертне управління Верховної Ради України акцентувало увагу законодавця, що таким положенням будуть обмежені права обвинуваченого і порушені її право на захист і право на доступ до правосуддя, що ці зміни «викладені без урахування положень статей 3, 8 та 129 Конституції України»<sup>1</sup>.

У всякому разі, відмовившись від промови, прокурор повинен висловити думку сторони обвинувачення щодо обсягу доказів, що підлягають дослідженню, і порядку їх дослідження, що варто було б обговорити в законі.

Відповідно до ч. 2 ст. 349 КПК України обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду. Оскільки ця норма не передбачає необхідності виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення такої ухвали, згідно з частинами 3 і 4 ст. 371 КПК вона постановляється судом без виходу до нарадчої кімнати й заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Чинний КПК, як і КПК 1960 р., передбачає можливість проведення так званого скороченого судового розгляду. Згідно з ч. 3 ст. 349 КПК суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. Наслідком прийняття такого рішення

є те, що обставини, які не оспорюються, вважаються встановленими в судовому засіданні і суд це враховує при постановленні вироку. При цьому вирок в частині встановлення цих обставин не може бути оскаржений в апеляційному порядку.

У процесуальній літературі висловлені різні (навіть протилежні) погляди щодо доцільності і ефективності такого порядку та відповідності його процесуальним засадам<sup>2</sup>. Серед практичних працівників ця норма сприймається в цілому позитивно, оскільки вона допомагає розвантажити (до певної міри) суди, не відволікати свідків від звичних занять, звільнити від непотрібної роботи прокурорів і адвокатів тощо.

Разом з тим вона містить і потенціальні загрози правам та інтересам обвинувачених, потерпілих, інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим особливе значення при застосуванні скороченого розгляду кримінальних проваджень мали б такі процедурні гарантії, які б дозволяли уникати безпідставного його застосування і прийняття помилкових судових рішень. На жаль чинний закон такої процедури не містить. Зокрема, закон не визначає, хто із учасників процесу ініціює розгляд питання про застосування ч. 3 ст. 349 КПК, чи вправі його ініціювати суд, чи надаються суду протоколи і процесуальні документи щодо доказів, які пропонується не досліджувати, у який спосіб вони перевіряються (чи досліджуються) тощо. Положення про те, що суд з'ясовує, чи правильно розуміють відповідні особи зміст обставин, які пропонується не досліджувати, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснення їм, що вони позбавляються права на апеляційне оскарження судового рішення (у певній частині) зазначену прогалину у процесуальному врегулюванні цього питання не вирішує.

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України <w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=66252> дата звернення 14.12.2019.

<sup>2</sup> Шепітько І, 'Проблеми визначення обсягу доказів та порядок їх дослідження в судовому провадженні' (2017) 33 *Питання боротьби зі злочинністю* 311.

**Висновки.** Правильне вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню під час судового розгляду кримінального провадження, і порядку їх дослідження з урахуванням особливостей кожного кримінального провадження є важливою передумовою прийняття судом законного і обґрунтованого судового рішення.

Стаття 349 КПК, яка регулює питання визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню під час судового розгляду кримінального провадження і порядку їх дослідження містить ряд неточностей та суперечностей, а положення, які в ній містяться, відзначаються поверховістю і неповнотою, що не сприяє виконанню завдань кримінального провадження, належній організованості

і оперативності судового розгляду, досягненню основної мети цієї стадії процесу – ухваленню законного, обґрунтованого і справедливого вироку чи іншого судового рішення.

З огляду на сказане відповідні положення чинного КПК варто удосконалити, внівши до нього зміни, якими, зокрема:

- передбачити можливість вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню у суді першої інстанції, і порядку їх дослідження на підготовчому етапі кримінального провадження;

- дати законодавче визначення основних понять, що вживаються у ст. 349 КПК;

- встановити науково обґрунтовані і доцільні у практичному сенсі належні процедури вирішення всіх питань, що виникають при застосуванні ст. 349 КПК.

## REFERENCES

### LIST OF LEGAL DOCUMENTS

#### LEGISLATION

1. Poiasniuvaina zapyska do proektu Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Explanatory Note to the Draft Criminal Procedure Code of Ukraine] < <http://pravo.org.ua/ua/news/2508-> > data zvernennia 14.12.2019 [in Ukrainian].

2. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia okremykh polozhen kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva [On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation]: Vysnovok Holovnoho naukovy-ekspertnoho upravlinnia Verkhovnoi Rady Ukrainy na proekt Zakonu Ukrainy <w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=66252> data zvernennia 14.12.2019 [in Ukrainian].

### BIBLIOGRAPHY

#### AUTHORED BOOKS

3. Tertyshnyk V, *Teoriia dokaziv: pidruchnyk dlia slukhachiv mahistratury yurydychnykh vuziv* [Evidence theory: a textbook for law students] (Pravova yednist, Kyiv 2015) 294 [in Ukrainian].

#### ARTICLES

4. Hloviuk I, 'Podannia stononamy dokaziv u sudovomu rozghliadi: problemni pytannia [The parties presenting evidence at trial: issues of concern] (2015) 3 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 28–33 [in Ukrainian].

5. Hmyrko V, 'Zasada nalezhnoi protsedury holovnoho dokazovoho provadzhennia yak element sposobu diialnosti dokazuvannia u kryminalnomu protsesi' [Principle of due process of main evidentiary proceedings as an element of the mode of action of evidence in criminal proceedings] (2012) 2 (9) Visnyk akademii mytnoi sluzhby Ukrainy 46–52 [in Ukrainian].

6. Kucher O, 'Pro deiaki problemy vyznachennia obsiahu ta poriadku doslidzhennia dokaziv vidpovidno do vymoh st. 349 CPC Ukrainy [On some problems of determining the scope and order of study of evidence in accordance with the requirements of Art. 349 CCP of Ukraine] (2015) 3 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 158–163 [in Ukrainian].

7. Korol V, 'Orhanizatsiini peredumovy realizatsii zasady hlasnosti i vidkrytosti sudovoho provadzhennia [Organizational prerequisites for implementing the principle of publicity and openness of court proceedings] (2015) 3 Pravo i suspilstvo 206 [in Ukrainian].

8. Myroshnychenko Yu, 'Problemy sudovoho rozghliadu v kryminalnomu provadzhenni: orhanizatsiino-pidhotovchyi aspect [Problems of litigation in criminal proceedings: organizational and preparatory aspect] (2013) 4(5) Slovo natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 139–144 [in Ukrainian].
9. Popeliushko V, 'Formuvannia kryminalnoi spravy na stadii sudovoho provadzhennia [Formation of a criminal case at the stage of court proceedings] (2013) 1 Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 44–49 [in Ukrainian].
10. Shepitko I, 'Problemy vyznachennia obsiahu dokaziv ta poriadok yikh doslidzhennia v sudovomu provadzhenni [Problems of determining the volume of evidence and the procedure for their investigation in court proceedings] (2017) 33 Pytannia borotby zi zlochynnistiu 306 [in Ukrainian].

## WEBSITES

11. Zeikan Ya, 10 pidkazok shchodo vstupnoi promovy advokata [10 tips on a lawyer's opening address] <<http://www.hsa.org.ua/blog/10-pidkazok-shchodo-vstupnoyi-promovi-advokata/>> data zvernennia 14.12.2019 [in Ukrainian].

**Pylypchuk O.,**

*Postgraduate student*

*Department of justice of the Faculty of law*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**ORCID ID:** 0000–0003–4577–0546

**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/174-184>

## THE PROCEDURE OF DEFINES THE VOLUME OF EVIDENCE IN THE COURT OF FIRST INSTANCE AND THE SYSTEM OF THEIR RESEARCH

**Annotation.** *The article focuses on the problem of defines the volume of evidence to be research and the system of their researching in the court of first instance including those evidence that arising in connection with changing dated 04.10/2019 in the Criminal procedural Code of Ukraine.*

*The purpose of the article is to analyze the legislation and propose ways to improve current legislation in order to optimize procedures aimed at planning the research of evidence in the court of first instance.*

*The current the Criminal procedural Code of Ukraine assumes that the amount of evidence to be research, the court receives not in the form of protocols, of proprietary evidence or other materials, and with a application speech, which is proclaimed by the parties at the beginning of the court session. Introductory speech is the first information that builds a court views about evidences, through which the parties intend to substantiate the substitution of their legal positions concerning the prosecution, their affiliation, admissibility and sufficiency, order of their research into Court hearings, as well as the content of other legal positions of the parties in this proceeding. During the proclamation of the application speeches, the parties cite the amount of evidence on which their position is built, after which the court must investigate the evidence submitted by them. To construct a structural and logical study of evidence, a necessary plan for such a study and establish the evidence study procedure.*

*Under the concept of 'evidence research' procedure, it is proposed to understand a certain sequence and order of of actions that will depend on a particular criminal proceeding. In the study of evidence, the court should consider the specifics of the proceeding; Specifics of the evidence submitted by the Parties; Focus how long it takes to study the submitted evidence. If a party raises a question about inadmissibility evidence, such doubt should be in writing decorated with appropriate evidence. A party that opposes such a written application shall refute such a statement by submitting the court its arguments.*

*In the article analyses questions about inadmissibility evidence and making a propose to introduction procedure to recognition evidences how inadmissibility. In the presence of a substantiated position of rejection in the acceptance of evidence, the party may in writing argue about the recognition of such evidence invalid.*

**Keywords:** *introductory speech, evidence, volume of evidence, procedure of research of evidence, court proceedings.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 20.12.2019*