

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ДЕННА ФОРМА НАВЧАННЯ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

_____ Лихова С.Я.

«___» _____ 2020 р.

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ «МАГІСТР»
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ
«Правоохоронна діяльність»

Тема: «Публічність як принцип судового провадження»

Виконавець: студентка 2 курсу, групи ПР-202М Черіпка Марина Іванівна

Керівник: к.ю.н., доцент Дей Марина Олександрівна

Київ–2020

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правоохоронна діяльність»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

_____ Лихова С.Я.

«____» _____ 2020 р.

ЗАВДАННЯ

на виконання кваліфікаційної роботи

Черіпко Марина Іванівна

1.Тема роботи «**Публічність як принцип судового провадження**», затверджена наказом ректора від 24 вересня 2020р. №1771/ст.

2.Термін виконання та захисту роботи: з 05жовтня 2020р. по 13грудня 2020р.; з 21грудня по 27грудня 2020р.

3.Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4.Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд літературних джерел з тематики кваліфікаційної роботи. Дослідження принципу публічності при здійсненні кримінального судочинства в судах першої інстанції, виявлення характерних рис принципу публічності, правова природа та зміст принципу публічності, розкриття особливостей правового регулювання публічності при здійсненні судового провадження в судах апеляційної інстанції та Верховному Суді, дослідження принципу публічності в практиці Європейського суду з прав людини.

5. Календарний план-графік

№ пор	Завдання	Термін виконання	Відмітка про виконання
1	Вибрати тему кваліфікаційної роботи	до 01.10.2020	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	до 05.10.2020	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	до 26.10.2020	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	до 30.10.2020	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	до 11.11.2020	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	до 20.11.2020	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	до 29.11.2020	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензії	до 05.12.2020	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	до 10.12.2020	виконано

6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв
Консультанти з окремих розділів не залучались			

7. Дата видачі завдання: 05.10.2020р.

Керівник кваліфікаційної роботи к.ю.н., доцент

_____ Дей Марина Олександрівна
(підпис)

Завдання прийняв до виконання _____ Черіпко Марина Іванівна
(підпис)

РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до кваліфікаційної роботи «Публічність як принцип судового провадження»: 86 сторінок, 80 використаних джерел.

ПУБЛІЧНІСТЬ, ПРИНЦИП СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ, АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, СУДОЧИНСТВО.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією публічності як принципу судового провадження. Предметом дослідження є публічність як принцип судового провадження.

Мета дослідження полягає в тому, щоб здійснити дослідження концептуальних питань теорії і практики щодо принципу публічності в рамках судового провадження.

Методологічну основу дослідження становлять діалектичний, історико-правовий, формально-логічний метод, соціологічний метод та інші методи.

У кваліфікаційній роботі розкрито публічність як принцип судового провадження.

За результатами проведеного дослідження доведено, що будучи закріпленим у Конституції, принцип публічності особливо повно відтворює відносини особи й держави. У його основі лежить прагнення законодавця покласти саме на державу одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку.

Результати кваліфікаційної роботи рекомендується використовувати під час проведення подальших наукових досліджень, в навчальному процесі та в практичній діяльності правників.

ЗМІСТ

ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1. ПУБЛІЧНІСТЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ	9
1.1 Правова природа та зміст принципу публічності	9
1.2 Класифікація принципів при здійсненні судочинства	15
1.3 Характерні риси принципу публічності	21
ВИСНОВКИ ДО 1 РОЗДІЛУ	26
РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ	28
2.1 Принцип публічності при здійсненні кримінального судочинства в судах першої інстанції.....	28
2.2. Поняття та основні риси принципу публічності в адміністративному процесі	35
2.3 Співвідношення принципу публічності з іншими принципами в окремих галузях права	38
ВИСНОВКИ ДО 2 РОЗДІЛУ	51
РОЗДІЛ 3. НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ В СУДАХ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ	52
3.1 Правове регулювання публічності при здійсненні судового провадження в судах апеляційної інстанції та Верховному Суді	52
3.2 Принцип публічності в практиці Європейського суду з прав людини	62
ВИСНОВКИ ДО 3 РОЗДІЛУ	73
ВИСНОВКИ	74
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	77

ВСТУП

Актуальність дипломної роботи: дослідження проблем реформування судової влади в цілому і, зокрема, принципів її організації та діяльності видається надзвичайно актуальним саме тому, що нинішній етап судової реформи в умовах становлення правової держави та реального втілення принципу верховенства права характеризується надзвичайною активністю органів державної влади в її проведенні, поживаленням наукових дискусій навколо внесеного законопроекту, що пов'язано з наявністю ряду дискусійних положень в правовому регулюванні організації та діяльності судової влади.

Ступінь дослідженості теми: теоретичною основою дослідження стали праці таких науковців як: Барабаш А. С. [5, 6], Богословська Л. О. [9], Волошина В. К. [13], Говорун Д. М. [15], Говорун Д. М. [16], Головка Л. В. [17], Гультай М.М. [19], Захаров Д. О. [23], Карабут Л. В. [25, 26], Ковбаса Ю. П. [27], Лагода О.С. [32], Мирошніченко Т. М. [36], Овсяннікова О. О. [41], Потапенко С. В. [45], Сліпченко В. І. [51], Супрун Д. М. [57], Шундиків В. Д. [78], Ярмач І. М. [80], та ін.

Мета дипломної роботи полягає в тому, щоб здійснити дослідження концептуальних питань теорії і практики щодо принципу публічності в рамках судового провадження.

Ця мета зумовила вирішення таких завдань:

- висвітлити правову природу та зміст принципу публічності;
- здійснити класифікацію принципів при здійсненні судочинства;
- розкрити характерні риси принципу публічності;
- надати характеристику принципу публічності при здійсненні кримінального судочинства в судах першої інстанції;
- проаналізувати поняття та основні риси принципу публічності в адміністративному процесі;

- здійснити співвідношення принципу публічності з іншими принципами в окремих галузях права;
- розкрити особливості правового регулювання публічності при здійсненні судового провадження в судах апеляційної інстанції та Верховному Суді;
- розглянути принцип публічності в практиці Європейського суду з прав людини.

Об'єкт дослідження становлять суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією публічності як принципу судового провадження.

Предмет дослідження – публічність як принцип судового провадження.

Методи дипломної роботи. Відповідно до мети і завдань дипломної роботи було використано сукупність методів і прийомів наукового пізнання, що дало змогу дослідити проблему в єдності її соціального змісту і юридичної форми. Найбільш значущим є загальнонауковий діалектичний метод пізнання, завдяки якому системно проаналізовано засади формування та реалізації принципу публічності в державній політиці. Застосування історико-правового методу сприяло виявленню характерних тенденцій виникнення, формування, становлення та розвитку принципу публічності. За допомогою логіко-семантичного методу розвинуто понятійний апарат дослідження. Порівняльно-правовий метод використано під час огляду й вивчення юридичної літератури, основних наукових підходів щодо вирішення поставлених завдань дослідження й аналізу вітчизняного законодавства у процесі з'ясування його співвідношення з аналогічними міжнародними нормами. Вищезазначені та низка інших методів у взаємозв'язку із загальними логічними методами і прийомами (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія) дозволили всебічно й ефективно дослідити виявлені проблеми, розв'язання яких може бути здійснене через удосконалення норм чинного законодавства України.

Структура роботи: вступна частина містить такі структурні елементи: титульний лист, зміст. Основна частина містить такі структурні одиниці:

вступ, текст дипломної роботи, висновки. Третій елемент диплому - список використаних джерел.

РОЗДІЛ 1. ПУБЛІЧНІСТЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1 Правова природа та зміст принципу публічності

Одним із найважливіших та найскладніших питань процесуальної науки є питання щодо принципів процесу, їх поняття, системи, класифікації та змісту. Серед проблемних питань, які стосуються принципів процесу, найбільшої уваги заслуговує питання щодо наявності принципів, які притаманні лише окремим стадіям судочинства. Попри існування такої думки вчених, які вбачають дію деяких принципів лише в окремих стадіях, більшість науковців-процесуалістів до одного із критеріїв визначення певного положення принципом процесу відносить таку властивість, як його дія у всіх або кількох стадіях процесу. Причому обов'язково певне положення повинно діяти в центральній стадії – стадії судового розгляду.

Правовий початок принципу публічності виходить з Основного закону України. Проаналізуємо статті Конституції України, із яких випливає принцип публічності.

По-перше, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя й здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини, їх гарантія визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

По-друге, в Україні визначається й діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу (ст.8).

По-третє, права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21).

По-четверте, забезпечення доведення вини є однією з основних засад судочинства (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції).

Будучи закріпленим у Конституції, принцип публічності особливо повно відтворює відносини особи й держави. У його основі лежить прагнення законодавця покласти саме на державу одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку [55].

Публічність передбачає доведення інформації до зацікавлених осіб, відповідних державних органів, а у певних випадках, передбачених законодавством таке інформування є обов'язковим. Враховуючи відкритість інформації, вона повинна бути доступною до широкого кола осіб, тому до неї висуваються певні вимоги – лаконічність, зрозумілість, точність, суттєвість. Тобто інформація не повинна ускладнюватися подробицями, якщо вони не відображають її сутність. Відкритість інформації сприятиме здійсненню і громадського контролю за діяльністю як підконтрольних суб'єктів, так і контролюючих суб'єктів. Поширення інформації може обмежуватися лише у тих випадках, коли існує реальна загроза порушенню прав і свобод людини та громадянина, державної, комерційної, банківської таємниці. Оскільки публічність сприяє захисту інтересів як держави, так і інших осіб, то необхідно налагодити систему оповіщення про порушників фінансової дисципліни, з метою ефективного їх попередження [80, с. 174].

У науці існує декілька основних підходів до визначення принципу публічності: визнання публічності принципом процесу [53, с. 49];

розуміння публічності не як принципу, а категорії, яка значно більше й вагоміше, ніж принцип [5, с. 8].

На думку А. С. Барабаша, публічність – саме та засада, яка повинна бути притаманна процесу. Ось чому органи державної влади мають з'ясувати картину минулого в повному обсязі, виявити й захистити законні інтереси всіх осіб, які беруть участь у процесі, та на підставі балансу інтересів прийняти соціально значуще рішення [5, с. 93].

Представники третьої точки зору не визнають публічність принципом процесу, оскільки він не отримав свого нормативного закріплення в процесуальних кодексах [20, с. 27].

Навіть серед тих авторів, які визнають за публічністю статус принципу, немає єдності поглядів на його поняття та нормативний зміст. До змісту принципу публічності науковці включають: «поєднання ініціативи та активності в процесуальній діяльності посадових осіб і державних органів» [22, с. 69]; «посадовий обов'язок уповноважених суб'єктів порушувати справу, здійснювати розслідування і вирішення справи» [73, с. 81]; «обов'язок посадових осіб і державних органів дослідити всі обставини справи й забезпечувати охорону прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі» [14, с. 116]; «вимоги, які зобов'язують посадових осіб і органи, які ведуть процес, вчиняти на свій розсуд процесуальні дії в межах своєї компетенції» [78, с. 54-55]; «обов'язок суду та органів використовувати свої владні повноваження, обов'язок виявляти ініціативу у своїй діяльності» [11, с. 9]; вимогу «активної правозастосовчої діяльності» [68, с. 70]; «відповідальність посадових осіб і державних органів, які ведуть процес, за хід та результати процесуальної діяльності» [35, с. 8] та ін.

У цьому аспекті доречною уявляється думка М. Т. Аширбекової, що «всі ці положення можуть бути віднесені до принципу публічності, проте це досить «панорамний» підхід» [3, с. 27].

Будь-який принцип має свій нормативний зміст, тобто знаходить своє вираження в нормі чи сукупності норм (процесуальних інститутах), які й відображають його особливості. «Принципи зазвичай застосовуються лише опосередковано – через інші приписи (норми поведінки), в сукупності з якими принципи набувають усі структурні якості правових норм» [10, с. 41].

Отже, розглянемо нормативне вираження принципу публічності, яке й визначає суть та особливості кримінального процесу як правозастосовчої діяльності.

Найбільш традиційним і загальноновживаним є підхід, відповідно до якого публічність ототожнюють з офіційністю і визначають як обов'язок суду, уповноважених осіб в межах своєї компетенції порушити справу в кожному випадку виявлення ознак діяння, вжити всіх передбачених законом

заходів зі встановлення події діяння, осіб, винних у вчиненні, і до їх покарання.

Л. В. Карабут дійшла висновку, що «публічність ширше офіційності» [25, с. 6], проте в її роботі знову йдеться про додаткові елементи принципу, а не про його нормативний зміст.

Уявляється, що публічність в умовах переходу до змагальної форми процесу дійсно ширше офіційності й крім вимоги процесуальної посадової активності та ініціативності органів державної влади та їх посадових осіб визначає диференціацію процесуальної форми, в поєднанні з іншими принципами визначає перелік, підстави, умови та порядок застосування заходів процесуального примусу як засобів забезпечення процесуальної діяльності, а також статус суб'єктів, уповноважених вести процес, забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі [16, с. 43].

Серед сучасних проблем, що постають перед правосуддям, насамперед є питання про забезпечення його ефективності й справедливості. Так, відзначається обмежений доступ до правосуддя для потерпілих і правопорушників, особливо з менш забезпечених прошарків населення; потерпілі вважають, що вони піддаються ревіктимізації в результаті судового розгляду, у якому не братимуть активної участі; за вчинені діяння правопорушникам доводиться «розплачуватись», однак при цьому можливість реабілітації або не враховується, або недостатньо враховується. На суддів чиниться тиск для того, щоб вони виносили не лише обвинувальні, але й каральні рішення. У міру збільшення тривалості й ускладнення судочинства зростають витрати судової системи. Каральне правосуддя, традиційно орієнтоване на відплату правопорушникам і на державу, давно застаріло: воно вкрай рідко застосовує санкції, не пов'язані з тюремним ув'язненням, а також інші альтернативні міри покарання, у тому числі у сфері реституційного правосуддя, альтернативні способи й форми вирішення проваджень [4, с. 56-57].

Убачається, що причиною такого стану є занадто завищена публічність судочинства, зарегламентованість імперативними приписами діяльності суб'єктів процесу з розслідування, судового розгляду та вирішення проваджень. Водночас реформи процесуального законодавства, проведені в країнах Західної Європи в кінці 80– на початку 90-х рр. (Франція, Італія, ФРН), показали, що необґрунтоване та поспішне розширення повноважень суб'єктів процесу, що не мають державно-владних повноважень, ігнорування об'єктивних публічних інтересів у сфері юстиції приводить до звернення реформ і відновлення status quo. Указана обставина дає підставу висунути припущення про те, що неврахування генезису розвитку правосуддя й відповідності його вимог суспільству може повернутися проти самої ідеї реформування судочинства.

Сучасне судочинство (не лише в Україні, а й у всьому світі) переживає «хворобу росту» – росту злочинності з ускладненням її якісної характеристики, росту системи кримінального судочинства за рахунок кількості проваджень, що розглядаються вже не лише національними, але й міжнародними органами правосуддя.

Рівень та стан злочинності сьогодення, невпинне її зростання як у кількісному, так і в якісному відношенні, з одного боку, та побудова громадянського суспільства з антропоцентриською традицією – з іншого, вимагають зміни підходу до системи заходів із протидії злочинності й вирішення кримінальних проваджень. Ідеться, у тому числі, про раціоналізацію судочинства, диверсифікацію способів вирішення правових конфліктів у межах правових процедур, можливо, про перегляд моделі правосуддя взагалі. Цей процес посилюється формуванням конвергентної загальноєвропейської форми процесу в межах держав – членів Європейського Союзу та Ради Європи.

У зв'язку з цим вимагають вивчення основні підходи до загальноєвропейського процесу реформування судочинства, основним

елементом якого є відмова від публічності як основної ознаки судочинства та розумного співвідношення публічних і диспозитивних засад у судочинстві.

Проте вирішення цього актуального та концептуального для судочинства питання потребує визначення змісту понять публічності й диспозитивності в аспекті процесуальних досліджень, що має концептуальне значення для вдосконалення чинного процесуального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми з визначенням понять публічності й диспозитивності, свідчить про те, що відсутнє не лише єдине розуміння змісту цих термінів, але і їх правової природи.

Так, до цього часу існує досить вузький підхід до визначення поняття публічності як обов'язку державних органів та посадових осіб, на яких покладено обов'язок ведення судочинства уповноважених осіб розпочати досудове розслідування при встановленні ознак правопорушення чи закрити провадження у випадку наявності обставин, що перешкоджають провадженню, або при недоведеності вини обвинуваченого (М. А. Чельцов, І. Ф. Демидов, І. В. Тирічев) [61, с. 123–125].

Водночас ученими та практиками процесу зроблено спробу розширити обсяг поняття публічності судочинства, визначаючи його як принцип офіційності діяльності державних органів і посадових осіб, які ведуть судочинство, визначення напряму їхньої діяльності приписами процесуального права [34, с.16].

У теорії процес здебільшого розглядають як діяльність уповноважених осіб, що полягає в розслідуванні й вирішенні проваджень, у розкритті правопорушень, виявленні й справедливому покаранні осіб, які вчинили правопорушення, у попередженні злочинності.

Отже, визначення процесу вказують, передусім, на державно-владний, публічний характер процесуальної діяльності [55].

Таким чином, публічність – це принцип процесу, яким визначаються вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, уповноважених на ведення процесу, спрямований на захист особи, суспільства й держави від правопорушень, охорона прав і законних інтересів учасників провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й щоб до кожного учасника провадження була застосована належна правова процедура.

1.2 Класифікація принципів при здійсненні судочинства

У науковій літературі усталеною є думка, що засади судочинства не існують відособлено окремо, а складають певну систему.

На основі дослідження значної кількості наукової літератури та узагальнення наявних визначень поняття «засада», вважаємо, що найбільш вдалим було б таке визначення: конституційні засади судочинства є системою закріплених в Конституції України основних, фундаментальних, керівних положень, ідей, які виражають сутність та зміст діяльності суду при здійсненні судочинства результатом якого є винесення законного і обґрунтованого рішення суду – відправлення правосуддя.

Досліджуючи систему конституційних засад, слід перш за все визначитися з тим, що розуміють під поняттям «система». В енциклопедичному словнику наведено таке визначення поняття «система»: «Система (від грец. – ціле, складене з частин; з'єднання) – безліч елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють певну цілісність, єдність» [49, с. 35].

У різних галузевих науках використовуються різні визначення поняття «система». Наприклад, «система» – це множина взаємопов'язаних елементів, що взаємодіє з середовищем як єдине ціле і відокремлена від нього [44, с. 19].

Система – це скінченна множина функціональних елементів і відношень між ними, виділена з середовища відповідно до певної мети в межах визначеного часового інтервалу [48, с. 25].

Система – це відображення у свідомості суб'єкта (дослідника, спостерігача) властивостей об'єктів та їх відношень у вирішення завдання дослідження, пізнання [74, с. 57].

Узагальнюючи наведені визначення, можемо виділити певні ознаки системи, зокрема: 1) цілісність – система є цілісною сукупністю елементів, які взаємодіють між собою; 2) зв'язок – між елементами системи завжди є певний зв'язок; 3) організація – для появи системи потрібно впорядкувати зв'язки між її елементами, тобто створити певну організаційну структуру системи; 4) інтегративність – наявність у системі інтегративних властивостей, тобто тих, які притаманні системі в цілому, а не окремим елементам. Отже, судочинство – це власне судовий процес, це процесуальна діяльність суду як державного органу по відправленню правосуддя. Конституційні засади судочинства є тими фундаментальними, основними ідеями, які виражають сутність та зміст діяльності суду при здійсненні судочинства, метою якого є відправлення правосуддя. Вони відмінні від засад судоустрою, якими визначаються побудова та організація судової системи в державі. Різними авторами виділяються різні системи засад. Аналізуючи останні дослідження цього питання, можемо сказати, що єдності науковців щодо розуміння системи та підстав для класифікації елементів цієї системи немає.

Окремим авторами змішуються принципи судоустрою та судочинства, або ж взагалі необґрунтовано не приділяється увага певним принципам [59, с.58-60].

Щодо поняття "правосуддя", то в сучасному праві є декілька основних поглядів щодо цього. Так, на думку В.Маляренка правосуддя – це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях у особливій, установленій законом процесуальній формі, цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ [56, с.70].

Н. Юзікова зазначає, що правосуддя – це правозастосовча діяльність, що здійснюється судами загальної юрисдикції на підставі й у точній відповідності із законодавством України, міжнародними договорами й угодами [79, с.54].

Конституційний Суд України даючи тлумачення конституційних положень щодо правосуддя, відзначив, що «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [71, п.3].

Виходячи з вищезазначеного під принципами здійснення правосуддя – слід розуміти основні нормативні засади, що визначають діяльність суддів під час розгляду і вирішення цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

До критеріїв визнання певного положення, вимоги принципом судової влади, як правило, відносять таку сукупність властивостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для органів судової влади, визначають спрямованість їх діяльності, побудову в цілому; 2) принципи виражають панівні в даній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення судової влади; 3) принципи передбачені нормами міжнародних актів; 4) вони повинні бути закріплені в нормах національного законодавства (окремих чи кількох) [41, с.26].

Законодавець може обирати і вибирає різні прийоми нормативного закріплення принципів здійснення правосуддя, як може і по-різному

розмістити відповідні норми всередині того чи іншого правового акта. Аналіз чинного судоустрійного законодавства переконує в тому, що своє закріплення в законі принципи здійснення правосуддя отримують двояко. У більшості випадків ці принципи отримують прямий і повний вираз в окремій нормі закону; в інших – зміст засади впливає з ряду правових норм, кожна із яких формулює тільки окрему, складову частину її. Тобто про принципи судять не по тому, в якому розділі законодавчого акта вони містяться і як названі, а по тому, який їх справжній зміст, що вони виражають і характеризують, яку роль відіграють у реалізації судової влади. Кожний принцип здійснення правосуддя виконує своє функціональне призначення в організації та діяльності судів.

Разом із тим, вони діють не розрізнено, а в певній сукупності, оскільки об'єднані загальною метою – організувати діяльність судових органів, забезпечити належний розгляд справ, закріпити належне виконання прав та обов'язків усіх учасників процесу [45, с.154].

Аналізуючи положення Конституції України, можна виокремити такі принципи судової влади: 1) територіальність, спеціалізація та єдність судової влади; 2) законність; 3) рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) забезпечення доведеності вини; 5) змагальність сторін, свобода в наданні доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом; 9) обов'язковість рішень суду; 10) здійснення правосуддя виключно судами й заборона делегування цих функцій іншим органам або посадовим особам; 11) незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону; 12) участь народу в здійсненні правосуддя; 13) колегіальний та одноособовий розгляд справи. Крім вищезазначених конституційних принципів здійснення правосуддя Закон України "Про судоустрій і статус

суддів" виділяє також принцип самостійності судів (ст.6) та принцип забезпечення права на повноважний суд (ст.8).

Загалом аналіз чинного законодавства про судоустрій дозволяє виділити три групи принципів здійснення правосуддя: 1) конституційні або загальні, які розвивають та закріплюють в спеціальних законах відносини, що властиві різним гілкам влади; 2) організаційні, тобто такі, які регулюють відносини щодо організації судової системи, структуру її органів, статусу суддів тощо; 3) функціональні або процесуальні, які регулюють відносини що виникають при здійсненні адміністративного, цивільного, кримінального, господарського судочинства. Такої класифікації притримуються більшість науковців.

Зокрема, І. Марочкін до першої групи відносить інституціональні принципи, які фіксують загальні відносини, що виникають при запровадженні інституту судової влади в суспільстві, визначенні її місця в системі поділу влади та загальних засад взаємовідносин з іншими державними та приватними інститутами [42, с.54-55].

З таким судженням можна погодитися, оскільки цей принцип запроваджує конституційні засади формування судової влади як самостійного державного інституту. Всі три групи названих конституційно – правових принципів тісно пов'язані між собою, оскільки тільки чітке дотримання кожного з них забезпечує безумовне виконання завдань судової влади, яка реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Принципи здійснення правосуддя можна поділити на явні та неявні. Формою вираження явних принципів права є норми-принципи. Сферою дії неявних принципів права є юридична практика, правосвідомість.

Досліджуючи ці принципи І. Жукевич звертає увагу, що в наш час дискусійним є віднесення до явних принципів права принципу державної

мови судочинства, який закріплено у ЦПК України і сутністю якого є використання у цивільному судочинстві української мови.

Отже, явним принципом є принцип державної мови судочинства, а неявним – принцип використання мов національних меншин. Залежно від поширеності на галузі права принципи здійснення правосуддя можна поділити на: загальноправові, тобто ті, що діють у всіх галузях права (наприклад принцип законності), але виявляються з певними особливостями в певних процесах; міжгалузеві – діють у кількох галузях права (наприклад принцип змагальності); галузеві – діють лише в межах одного процесу (наприклад принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист діє лише в кримінальному процесі). Принципи розрізняють за обсягом змісту і сферою дії, однак їх не можна поділити на головні та другорядні. Принципи тому й є найбільш узагальненими нормами права, що вони однаковою мірою важливі, незалежно від правового вияву та діапазону їх дії. Вони тісно пов'язані один з одним, одні сприяють здійсненню інших. І лише за умови реалізації всіх принципів у сукупності, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії можна виконати завдання, що стоять перед правосуддям. Щодо принципів, закріплених у Конституції, то жодних переваг, окрім привілею бути джерелом для майбутнього правотворчого процесу, вони не мають.

Таким чином, принципи здійснення правосуддя – це основні нормативні засади, що визначають діяльність суддів під час розгляду і вирішення цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Принципи здійснення правосуддя перебувають в тісному зв'язку, взаємно доповнюють один одного і створюють систему гарантій правосуддя. Внаслідок розвитку держави принципи здійснення правосуддя можуть набувати нового змісту, а також їх система може поповнюватися новими принципами [37, с. 209-210].

Враховуючи викладене вище, приходимо до висновку, що в літературі часто ототожнюють конституційні засади судоустрою та конституційні

засади судочинства. Проте їх слід розрізняти. Так, судочинство – це власне судовий процес, це процесуальна діяльність суду як державного органу по відправленню правосуддя. Конституційні засади судочинства є системою тих фундаментальних, основних ідей, які виражають сутність та зміст діяльності суду при здійсненні судочинства, метою якого є відправлення правосуддя. Судоустрій же являє собою організацію судової системи в країні, тобто визначає основоположні засади організації та діяльності, завдання, внутрішню будову та компетенцію судів, а також безпосередньо систему судів держави та систему органів, створених для обслуговування цієї системи. Принципи судочинства не існують відокремлено один від одного, а тісно пов'язані між собою в певну систему. При цьому, такій системі принципів судочинства притаманні такі ознаки системи: цілісність, зв'язок, організація, інтегративність. Різними авторами пропонується різна класифікація принципів судочинства. Нами підтримується позиція про трирівневу структуру системи конституційних принципів судочинства і поділ принципів на загально правові, міжгалузеві та галузеві.

1.3 Характерні риси принципу публічності

Принцип публічності наділяє державні органи широкими владними повноваженнями, ставить їх у положення активних суб'єктів процесу, зобов'язаних провадити всі необхідні дії по виявленню, припиненню і розкриттю правопорушень, викриттю винних і їх справедливому покаранню і недопущенню залучення до відповідальності і осуду невинних.

Правозастосовні органи повинні, не чекаючи офіційних сигналів про правопорушення (заяв і скарг громадян, повідомлень організацій, посадових осіб і т.д.), самі проводити активні заходи щодо виявлення вчинених або правопорушень, що готуються.

У чинність принципу публічності тільки правозастосовні органи, що ведуть процес, можуть застосовувати: норми права; примусового заходу; рішення про початок, рух і долю справи.

Процесуально-правовий зміст принципу публічності в правовій державі проявляється в органічному сполученні інтересів держави в охороні прав і свобод людини і громадянина, у тому числі потерпілого і обвинуваченого, із завданням запобігання правопорушенням і справедливого покарання винного.

Л. Н. Башкатов, Г. Н. Вєтрова відзначають, що із принципу публічності випливають наступні положення: обов'язок виконувати функцію переслідування в рамках провадження по справі покладається на державні органи і посадові особи; суд ім'ям держави визнає особу винною у вчиненні правопорушень і призначає покарання за вчинене; рух провадження по справі визначається процесуальними актами, прийнятими державними органами і посадовими особами; всі рішення, прийняті в рамках провадження по справі державними органами і посадовими особами, обов'язкові для виконання всіма особами, які приймають участь у провадженні по справі; державні органи і посадові особи самостійні і незалежні при виконанні своїх обов'язків при провадженні по справі [67, с. 38].

Принцип публічності в судочинстві тісно пов'язаний з публічним інтересом. При цьому публічний інтерес не слід розуміти тільки як інтерес публічних утворень, найважливішим з яких є держава. В зміст публічного інтересу варто включати також інтереси особистості, оскільки не можна визнати досягнутими інтереси публічних утворень, якщо при цьому ігноруються інтереси окремої особистості.

Загальні ознаки публічності укладаються в тому, що процесуальне досудове провадження: а) здійснюється тільки державними органами і посадовими особами, уповноваженими процесуальним законом; б) носить владний організуючий характер по застосуванню норм матеріального і процесуального права; в) носить офіційний характер, тобто виконується з

обов'язку служби, що припускає не тільки процесуальні обов'язки, але і посадові; (г) для суб'єктів досудового провадження наступає службова (дисциплінарна) відповідальність у випадках неналежного виконання своїх обов'язків; (д) держава несе юридичну відповідальність (цивільно-правову) за незаконне і необґрунтоване переслідування, вчинене органами попереднього розслідування.

Аналізуючи деякі проблеми реалізації принципу публічності на досудових стадіях, відзначимо, що варто погодитися з думкою Л. В. Головка про те, що принцип публічності не можна зв'язувати тільки з обов'язком порушення справи [17, с. 65].

Стосовно до досудового провадження слідчий, орган дізнання зобов'язані незалежно від волі і бажання потерпілих і інших зацікавлених осіб виконувати всі покладені на них законом функції. Зокрема, на стадії порушення справи зазначені органи й посадові особи повинні швидко і оперативно реагувати на кожний випадок виявлення ознак злочину; на стадії досудового розслідування — з'ясувати всі обставини в справі, перевірити всі версії про спосіб правопорушення, осіб, що його вчинили, мотиви протиправної діяльності, встановити обставини, що викривають, так і які виправдують обвинувачену особу і т.д.

У цьому змісті правомірно зробити акцент на тім, що принцип публічності виражається в неможливості для слідчого відмовитися від провадження дій, потрібних для правильного вирішення справи, лише на тій підставі, що зацікавлена особа не просить про це.

Далі, публічність судочинства означає, що способи і порядок порушення і досудового розслідування справ не можуть бути довільними, а строго визначаються законом і становлять загальне правило досудового провадження. У цьому змісті не будуть мати процесуального характеру дії потерпілого, які вчиняються їм для викриття винного за власною ініціативою, без відома органів державної влади і посадових осіб, у провадженні яких перебуває справа, оскільки такий спосіб провадження по справі не становить

загального правила, встановленого законом з публічним характером процесуальної діяльності пов'язаний ряд обов'язків, які лежать на громадянах і посадових особах.

Так, закон зобов'язує всіх громадян робити всіляке сприяння судочинству (виклик на допит є для будь-якої особи обов'язковим і його неявка тягне застосування примусових заходів; всі установи, підприємства, організації, посадові особи і громадяни повинні виконувати вимоги, доручення і запити слідчого, органа дізнання).

У стадії досудового розслідування принцип публічності реалізується в тім, що органи дізнання й слідства зобов'язані прийняти всі заходи для встановлення обставин справи і викриття винних. Причому ці обов'язки вони повинні виконувати незалежно від бажання учасників процесу, а в необхідних випадках — переборюючи їх протидію (наприклад, нейтралізуючи незаконні методи діяльності захисника). Крім того, ці органи зобов'язані роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права й обов'язки, і забезпечити реалізацію їх прав, у тому числі й прав, пов'язаних з провадженням по цивільному позові. Так, особі, яка зазнала збитку від злочину, повинне бути роз'яснене право на пред'явлення цивільного позову й право клопотати про забезпечення позову; однак у необхідних випадках слідчий сам повинен вжити заходів до забезпечення позову.

Публічний характер процесуальної діяльності спричиняє наявність системи контрольних і наглядових повноважень, покликаних служити бар'єром на шляху можливої сваволі з боку посадових осіб, які виконують провадження, відгородити громадян від безпідставного обвинувачення, осуду, від незаконного обмеження прав і свобод.

Дійсно, реалізація завдань судочинства досяжна лише при максимальному зниженні числа зловживань і помилок, що допускаються слідчим, органом дізнання при порушенні і розслідуванні справ.

Саме тому характерною рисою процесуальної діяльності на досудовому етапі є контроль-наглядний аспект функцій відповідних

суб'єктів процесу, що виступає як невід'ємна частина процесуальної діяльності [13, с. 511-515].

Виходячи з вищевикладеного, публічність процесу на досудових стадіях варто розглядати як обов'язок уповноважених посадових осіб здійснювати судочинство, виконувати покладені на них процесуальним законом функції, незалежно від волі і бажання зацікавлених осіб, з метою реалізації призначення судочинства.

ВИСНОВКИ ДО 1 РОЗДІЛУ

Будучи закріпленим у Конституції, принцип публічності особливо повно відтворює відносини особи й держави. У його основі лежить прагнення законодавця покласти саме на державу одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку.

Публічність передбачає доведення інформації до зацікавлених осіб, відповідних державних органів, а у певних випадках, передбачених законодавством таке інформування є обов'язковим. Враховуючи відкритість інформації, вона повинна бути доступною до широкого кола осіб, тому до неї висуваються певні вимоги – лаконічність, зрозумілість, точність, суттєвість. Тобто інформація не повинна ускладнюватися подробицями, якщо вони не відображають її сутність. Відкритість інформації сприятиме здійсненню і громадського контролю за діяльністю як підконтрольних суб'єктів, так і контролюючих суб'єктів. Поширення інформації може обмежуватися лише у тих випадках, коли існує реальна загроза порушенню прав і свобод людини та громадянина, державної, комерційної, банківської таємниці. Оскільки публічність сприяє захисту інтересів як держави, так і інших осіб, то необхідно налагодити систему оповіщення про порушників фінансової дисципліни, з метою ефективного їх попередження.

Приходимо до висновку, що в літературі часто ототожнюють конституційні засади судоустрою та конституційні засади судочинства. Проте їх слід розрізняти. Так, судочинство – це власне судовий процес, це процесуальна діяльність суду як державного органу по відправленню правосуддя. Конституційні засади судочинства є системою тих фундаментальних, основних ідей, які виражають сутність та зміст діяльності суду при здійсненні судочинства, метою якого є відправлення правосуддя. Судоустрій же являє собою організацію судової системи в країні, тобто визначає основоположні засади організації та діяльності, завдання, внутрішню будову та компетенцію судів, а також безпосередньо систему

судів держави та систему органів, створених для обслуговування цієї системи. Принципи судочинства не існують відокремлено один від одного, а тісно пов'язані між собою в певну систему. При цьому, такій системі принципів судочинства притаманні такі ознаки системи: цілісність, зв'язок, організація, інтегративність. Різними авторами пропонується різна класифікація принципів судочинства. Нами підтримується позиція про трирівневу структуру системи конституційних принципів судочинства і поділ принципів на загально правові, міжгалузеві та галузеві.

Принцип публічності в судочинстві тісно пов'язаний з публічним інтересом. При цьому публічний інтерес не слід розуміти тільки як інтерес публічних утворень, найважливішим з яких є держава. В зміст публічного інтересу варто включати також інтереси особистості, оскільки не можна визнати досягнутими інтереси публічних утворень, якщо при цьому ігноруються інтереси окремої особистості.

Загальні ознаки публічності укладаються в тому, що процесуальне досудове провадження: а) здійснюється тільки державними органами і посадовими особами, уповноваженими процесуальним законом; б) носить владний організуючий характер по застосуванню норм матеріального і процесуального права; в) носить офіційний характер, тобто виконується з обов'язку служби, що припускає не тільки процесуальні обов'язки, але і посадові; (г) для суб'єктів досудового провадження наступає службова (дисциплінарна) відповідальність у випадках неналежного виконання своїх обов'язків; (д) держава несе юридичну відповідальність (цивільно-правову) за незаконне і необґрунтоване переслідування, вчинене органами попереднього розслідування.

РОЗДІЛ 2.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

2.1 Принцип публічності при здійсненні кримінального судочинства в судах першої інстанції

Кримінальне процесуальне законодавство України нині перебуває у стані реформування, зумовленого глибинними перетвореннями у суспільстві та державі. Зміна пріоритетів у співвідношенні інтересів держави й особи на користь останньої, проголошення на конституційному рівні відданості України ідеалам правової держави не могло не вплинути на характер кримінального процесу, загальну гуманізацію його засад, серед яких традиційно домінуючою є засада публічності, яку в загальному вигляді можна визначити як правове положення, відповідно до яких діяльність повноважних осіб, що ведуть процес, здійснюється від імені держави на підставі закону в загальносуспільних інтересах незалежно від розсуду інших учасників кримінального провадження з метою виконання завдань кримінального провадження. Ця вимога спрямовує кримінальну процесуальну діяльність, перш за все, на захист інтересів усього суспільства. В основі принципу лежить прагнення законодавця надати саме державі одну з найбільш важливих функцій - охорону правопорядку.

Визначаючи величезне значення публічності (офіційності) для вітчизняного кримінального процесу, варто визначити, що ця засада (ст. 25 КПК України) вже не може тлумачитись виключно в традиціях радянського кримінального процесу як обов'язок державних органів реагувати на кожне кримінальне правопорушення усією силою законних засобів, що є в їх розпорядженні. Конституція України, чинний КПК вимагають переоцінки змісту цієї ключової ідеї з огляду на демократичну спрямованість сучасного кримінального процесу.

На тому, що публічність передбачає кримінальне переслідування, насамперед, у суспільних, а не державних інтересах, свого часу наголошував О.В. Смирнов, констатує: «У сучасному суспільстві публічність припиняє бути офіційністю, тобто історично успадкованою, ще від побудови процесу по розшуковому типу вимогою вести справу лише за службовим обов'язком, незважаючи на інтереси громадян-учасників процесу. Публічність відтепер - на службі усього громадянського суспільства» [52, с. 67].

Формування України як правової держави зумовило необхідність надання суб'єктам кримінального провадження свободи у виборі варіанту поведінки щодо реалізації власних інтересів у кримінальному процесі. З цією метою останніми змінами законодавства було розширено диспозитивність у кримінальному провадженні, що позитивно вплинуло на активність сторін у змагальних процедурах процесу доказування.

Засада публічності історично виконує роль об'єднуючого і детермінуючого начала всієї системи кримінально-процесуальних відносин. Одним із можливих і необхідних забезпечувальних засобів боротьби зі злочинністю є ініціативна і активна діяльність державних органів, які з огляду на своє положення в системі державного механізму зобов'язані здійснювати в межах закону конкретні процесуальні повноваження по розслідуванню кожного кримінального правопорушення, притягуючи до кримінальної відповідальності винуватих і звільняючи від такої невинуватих.

Варто зазначити, що в теорії кримінального процесуального права окремими науковцями публічність визначається не як засада кримінального процесу, а як «загальноправове правило», «сутність і дух права», «правило організації суспільства взагалі» [2, с. 20], дещо більш значиме, що зумовлює необхідність типології кримінального процесу - «основне начало», на якому будуються різні типи процесу, їх база [5, с. 8].

Чинним кримінальним процесуальним законодавством України розширено обов'язки посадових осіб щодо забезпечення прав учасників кримінального провадження, зокрема, тих, що стосуються їх участі у процесі

доказування: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку; оскаржувати до слідчого судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Однак, на відміну від попереднього законодавства (ст. 53 КПК 1960 р.), у чинному відсутня загальна норма, яка б зобов'язувала осіб, які ведуть процес, ініціативно роз'яснювати особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, їх права, і забезпечувати здійснення цих прав. Як наслідок, виникають неоднозначні ситуації при використанні окремих правових норм, у тому числі і тих, що стосуються правового статусу осіб у процесі кримінального процесуального доказування.

Дійсно, оцінюючи феномен публічного у кримінальному процесі, можна стверджувати, що останній був і залишається сферою публічно-правовою, зумовленим існуванням матеріального права. У чинному законодавстві поняття злочину розкривається через категорію суспільно-небезпечного діяння (ч. 1 ст. 2 КК України).

Отже, доти, доки кримінально-правова доктрина зберігає таке розуміння, домінуючою ознакою кримінального процесу загалом буде публічність. Піднесена на рівень засади, вона, як стверджує А.В. Федулов, визначає «технологію» сучасного кримінального судочинства [72, с. 5].

Доречно в цьому зв'язку торкнутися питання суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, у процесі якої реалізується засада публічності. Цілком очевидним нині є те, що тільки держава, її органи, посадові особи яких, за законом, належать до сторони обвинувачення (§2 гл. 3 КПК), у змозі організаційно і фінансово ефективно вирішувати завдання, покладені на них Конституцією України (ст. 3 КПК), кримінальним процесуальним законодавством (ст. 2 КПК). Тому нерівність із перевагою на боці обвинувачення у кримінальному провадженні зумовлена об'єктивно. А це означає, що засада публічності може бути реалізована лише органами держави, які для цього мають владні повноваження. А.С. Барабаш слушно

зауважує у полеміці щодо доцільності альтернативного адвокатського розслідування: «У разі реалізації органами держави публічного початку, якщо вони будуть служити громадянину і суспільству, не буде необхідності в наданні захиснику активних прав, адже органи держави, завдяки своєму призначенню, будуть реалізувати всі принципи кримінального процесу. Захисник у цьому разі як представник суспільства і клієнта буде страхує початком, адже поки діяльність здійснює людина, навіть при самому сумлінному ставленні до неї можливі помилки» [5, с. 67].

Нині треба визнати, що сучасний вітчизняний кримінальний процес конструктивно такого альтернативного розслідування не потребує, оскільки і дотепер обов'язок доведення невинуватості на сторону захисту не покладається. Отже, захиснику цілком достатньо обґрунтовано зародити сумнів у правильності висновків органів розслідування, який у разі неможливості усунення тлумачиться на користь обвинуваченого.

Тим не менш КПК 2012 р., вірогідно, з метою усунення можливого негативного впливу «суб'єктивного фактору» в діяльності посадових осіб, які ведуть процес, надав стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право на збирання доказів. Однак активно скористатися таким правом останні на практиці не можуть через декларативність наданих прав, оскільки ефективних процесуальних механізмів для їх реалізації законом не передбачено [36, с. 290].

Одні обов'язки органів, які ведуть кримінальний процес, пов'язані з виконанням процесуальних завдань (обов'язок порушити кримінальну справу, вжити заходів до покарання винних тощо), інші - з виконанням гносеологічних завдань (вжити заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину), тісно пов'язаних із процесуальними.

Виконання і тих й інших обов'язків потребує з боку держави належних гарантій. Останні, в залежності від того на забезпечення виконання яких обов'язків органу дізнання, слідчого, прокурора чи судді вони направлені, можна класифікувати на гарантії, що спрямовані на виконання

процесуальних завдань, та гарантії, які забезпечують доказову діяльність цих органів.

До числа перших варто віднести гарантії незалежності суддів при виконанні ними службових обов'язків; гарантії виконання судового рішення; гарантії виконання постанов слідчого; гарантії виконання розпоряджень головуючого та інші.

Гарантії реалізації принципу публічності у кримінальному процесі можуть бути класифіковані також у залежності від того якою галуззю права вони врегульовані. За цим критерієм вони поділяються на: 1) кримінально-правові; 2) адміністративно-правові; 3) процесуально-правові.

Ступінь кримінально-правового гарантування виконання обов'язків органом дізнання, слідчим, прокурором і судом (суддею) визначається значущістю вкладу кожного із них у реалізацію завдань кримінального процесу. До такого висновку спонукає аналіз норм розділу 18 КК «Злочини проти правосуддя», серед яких варто виділити три групи норм-гарантій.

Перша група кримінально-правових норм гарантує реалізацію принципу публічності у діяльності колегіально діючого суду або одноособово діючого судді при виконанні ними обов'язків з розгляду і вирішення кримінальних справ. До їх числа належать, наприклад, норми, що передбачають кримінальну відповідальність за втручання у будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення.

Друга група гарантій принципу публічності у кримінальному процесі присвячена забезпеченню отримання достовірних доказів та істинних висновків у кримінальній справі.

Публічні інтереси у кримінальному процесі можуть бути забезпечені лише у разі вирішення справи на підставі сукупності допустимих, належних, достовірних доказів. Ці гарантії діють протягом всього провадження у кримінальній справі, і навіть раніше - до її порушення - на етапі прийняття первинної інформації про злочин.

До їхнього числа віднесимо: відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину; відповідальність за завідомо неправдиве показання, завідомо неправдивий висновок, завідомо неправдивий переклад, а також за відмову від давання показань або відмови від виконання покладених на них обов'язків щодо провадження судової експертизи чи здійснення перекладу.

Третя група кримінально-правових гарантій реалізації принципу публічності спрямована на недопущення під час провадження у кримінальній справі випадків протидії своєчасному розслідуванню або судовому розгляду кримінальної справи.

Кримінально-правовими гарантіями забезпечення усунення чи нейтралізації протидії компетентним державним органам є кримінальна відповідальність за розголошення таких даних як службовими особами, які ведуть процес так і іншими суб'єктами, за приховування тяжких та особливо тяжких злочинів, за приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано.

Більшість із правопорушень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (КпАП), частково пов'язані із кримінально-правовими заборонами. Так, якщо кримінальним законом передбачено відповідальність свідка за відмову від давання показань або давання завідомо неправдивих показань органу дізнання, слідчому, прокурору, суду, що може мати місце лише після явки свідка до цих органів, то адміністративним законодавством встановлено відповідальність за неправомірну поведінку свідка (та деяких інших учасників) до моменту з'явлення до органу, що веде процес (наприклад, злісне ухилення від явки до суду свідка).

Адміністративне право гарантує також з'явлення до суду суб'єктів процесу, які уповноважені законом на вирішення кримінальних справ, зокрема народних засідателів.

Законодавством про адміністративні правопорушення передбачена також відповідальність за несвоєчасну відповідь на окрему ухвалу, постанову

чи подання. Гарантійне для реалізації принципу публічності значення встановлення такої відповідальності полягає у тому, що вона спонукає посадовців, які отримали подання, окрему ухвалу чи постанову, виконати зазначені в них вимоги, повідомити про них особу, яка веде кримінальний процес, сприяючи таким чином реалізації принципу публічності.

Встановлений законом доволі стислий термін для відповіді виконує дисциплінуючу функцію як для особи, якій адресовано подання, окрему ухвалу чи постанову, так і для органу дізнання, слідчого та суду, які у разі ненадходження відповіді про усунення порушень закону, виходячи з положень принципу публічності, у відповідності із КпАП зобов'язані вжити заходів до складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Кримінально-процесуальні гарантії можуть забезпечувати виконання всіх правил, встановлених законом щодо процесуальної діяльності, котрі слід називати загальними гарантіями кримінально-процесуальної діяльності. Гарантії, спрямовані на виконання приватних завдань кримінального процесу, є приватними гарантіями реалізації принципів процесу.

Реалізація принципу публічності у кримінальному процесі забезпечується завдяки встановленим у законодавстві загальним кримінально-процесуальним гарантіям та гарантіям реалізації лише цього принципу (приватним гарантіям).

Доречно у контексті забезпечення реалізації принципу публічності визначити наступні кримінально-процесуальні гарантії:

- 1) інші (окрім принципу публічності) принципи кримінального процесу;
- 2) кримінально-процесуальна форма;
- 3) правовий статус суб'єктів кримінального процесу;
- 4) юридична відповідальність;
- 5) відомчий контроль;
- 6) обґрунтування процесуальних рішень та ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук, про взяття під варту тощо);
- 7) право на оскарження дій і рішень органів, які ведуть процес;

- 8) заходи процесуального примусу;
- 9) гарантована законом взаємодію органів, які ведуть кримінальний процес, з іншими державними та недержавними органами.

На підставі проведеного аналізу доходимо висновку про те, що кримінально-процесуальні гарантії здійснюють системний забезпечувальний вплив на реалізацію принципу публічності у діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час провадження у кримінальних справах [25].

Отже, повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і обвинуваченого можна через публічний ініціативний характер діяльності осіб, які ведуть процес, адже це є можливим тільки у судовому розгляді кримінальної справи, де відбувається оцінка діяльності органів держави з позиції приватних інтересів.

Таким чином, з огляду на нормативний зміст приписів кримінального законодавства, засада публічності кримінального провадження встановлює вимогу до слідчого, прокурора здійснювати ініціативно-активну діяльність у разі надходження заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення та подальшого його розслідування. З метою виконання завдань кримінального провадження потребує вдосконалення процедура фіксації інформації, яка має ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, на початковому етапі досудового розслідування.

2.2. Поняття та основні риси принципу публічності в адміністративному процесі

Суттєву роль в адміністративній процедурі відіграє принцип публічності. У традиційному вітчизняному розрізі адміністративного права він розглядається як обов'язок органу влади розглядати та розв'язувати

справи від імені держави або територіальної громади, з урахуванням публічних інтересів.

А в свою чергу В.П. Тимошук зазначає, що принцип публічності фактично тотожний відомому в зарубіжних країнах принципу офіційності, який вимагає активної ролі адміністрації у вирішенні адміністративних справ. Однак варто зазначити, що розуміння принципу публічності в науці та практиці багатьох зарубіжних країн є дещо іншим і водночас ближчим за своїм змістом до принципу відкритості. У деяких вітчизняних джерелах, з позицією яких погоджуємося, також зустрічається розуміння принципу публічності як відкритості [58], у зв'язку з чим О.С. Лагода запропонував сформулювати принципи публічності та гласності, визначаючи офіційність як публічність, а публічність як гласність [32].

Тобто під час прийняття будь-якого рішення, в тому числі й щодо припинення громадянства, суб'єкт владних повноважень зобов'язаний розглядати справу від імені держави та врахувати публічні інтереси.

Принцип публічності (процесуальної владності). У матеріально-правовому розумінні він означає здійснення певних дій в інтересах всього суспільства. Конституція положенням, що міститься в її статті 5, встановила, що така діяльність може проводитися державою та органами місцевого самоврядування. Отже, ці суб'єкти є основними серед тих, які провадитимуть адміністративні справи.

Складніше питання про організацію адміністративних проваджень не публічними суб'єктами права (громадськими організаціями, недержавними підприємствами, установами, організаціями різних форм власності). Зрозуміло, що недержавна установа не реалізовує суспільний інтерес: її управлінська діяльність буде пов'язана суто з організацією здійснення свого правового статусу, реалізацією певного корпоративного інтересу.

Не зважаючи на це, Закон України «Про звернення громадян» одноманітно врегулював процедури в державних і недержавних організаціях, що пояснюється тим, що прийняття рішення будь-яким колективним

суб'єктом права потребує процедур (чи то правових, чи ustalених на практиці); хід формулювання волі такого суб'єкта права не є одномоментним через його штучність. Такий суб'єкт є суто правовою одиницею.

Публічний інтерес Українського народу в даній сфері проявився у законодавчому закріпленні процедур формування юридично-значимої волі даного типу правозастосовців - недержавних колективних суб'єктів.

Правова позиція останніх буде, безумовно, обов'язковою для визнання з боку інших суб'єктів права, не кажучи вже про адресата створеного у такий спосіб індивідуального правового припису.

В даному прикладі публічність перемістилась із матеріально-правової площини в процесуальну; із інституційної - в нормативну.

Під нормативною публічністю мається на увазі керівництво з боку суб'єкта адміністративних правовідносин ходом розгляду від власного імені, у власних, узгоджених із суспільними (згідно з Конституцією і законами), інтересах. Публічні та не публічні справи характеризуються однаковою імперативністю процесуальних повноважень проводу. Таке міркування не суперечить частині 1 статті 5 Конституції України.

Керівні органи не публічних організацій не здійснюють владу забезпечену примусом. Однак можливе роздільне розуміння права на прийняття владного рішення та права на примусове його виконання. З них двох тільки останнє обов'язково має бути публічним. За аналогією можна скористатись міркуваннями з приводу розгляду справ судами. Правосуддя, на думку Ц.Я.Ямпольської, потрібно відрізнити від юрисдикції. В першому випадку функція органу не може бути повністю реалізована без примусу. Юрисдикція ж може виконуватись громадськими організаціями.

Можна припустити, що індикатором типу публічності є характер статусу проводу в процесі. В адміністративному процесі прояви публічності можна знайти при вирішенні не тільки процесуальних, а і матеріально-процесуальних питань.

До перших відносяться ті, які складаються в ході реалізації повноваження проводу на стадії порушення справи. У справах з кадрового управління присутній високий ступінь імперативності. Тому передбачається ініціативне започаткування розгляду адміністративної справи уповноваженим на те органом.

На стадії розслідування та розгляду справи цей принцип проявляється в активному збиранні проводом необхідних матеріалів і доказів. Ця вимога однаково притаманна і позитивній, і юрисдикційній частині адміністративного процесу.

І, нарешті, на стадії прийняття рішення публічність проявляється у порядку вступу рішення в силу. Воно набирає чинності з моменту його прийняття і не потребує будь-якої сторонньої згоди, в тому числі учасників.

Суть публічності можна сформулювати як обов'язок проводу на всіх стадіях провадження забезпечити безперешкодність настання передбачених законом юридичних наслідків у випадку підтвердження наявності необхідних процесуальних і матеріальних юридичних фактів. Цей принцип через його загальнопроцесуальний характер не можна віднести до власне адміністративно-процесуальних.

Принципи публічності та самостійності в адміністративному процесі тісно пов'язані. Якщо принцип публічності показує необхідність такої процесуальної фігури, як провід, то принцип самостійності показує її самодостатність.

2.3 Співвідношення принципу публічності з іншими принципами в окремих галузях права

Принципи кримінального процесу утворюють систему відносно самостійних, але об'єктивно взаємопов'язаних правових положень, що

поширюють свою дію на весь кримінальний процес або на більшість його стадій.

У цій роботі ми не ставимо за мету визначити критерії віднесення того чи іншого положення до числа принципів кримінального процесу, а також їх кількість. Відзначимо лише, що, як правило, у літературі коло принципів невинувато розширюється за рахунок віднесення до їх числа загальних положень, які є характерними для будь-якої людської діяльності.

Наприклад, такі положення як економічність, планування та ефективність притаманні будь-якій людській діяльності або ж використовуються під час аналізу економічних видів діяльності. Цілком природно, що вони властиві й кримінально-процесуальній діяльності, але не є правовими положеннями, бо не закріплені в законі. Це ж стосується і таких положень, що є морально-етичними нормами людських стосунків (наприклад справедливність), які іноді також відносять до числа принципів кримінального процесу. У деяких випадках як окремі принципи формулюються правові положення, які є складовими частинами інших принципів. Зокрема таємниця наради суддів – це не самостійний принцип, а лише один зі структурних елементів принципу публічності, а точніше – гарантія виключення стороннього впливу на суддів під час постановлення вироку.

Зв'язки між принципами кримінального процесу можуть бути більш чи менш тісними. Зважаючи на вищевикладене, з метою виконання завдань нашого дослідження проаналізуємо безпосередні зв'язки принципу публічності з іншими принципами кримінального процесу. Ставлячи за мету аналіз зв'язків певних правових понять, у тому числі принципів процесу, необхідно перш за все визначити способи цих зв'язків.

Оскільки загальні правові положення, що діють у системі кримінального процесу, є неоднаковими не лише за своїм змістом, а й за значенням та іншими характеристиками, можна вести мову про різні способи зв'язку між ними. При цьому будемо виходити з того, що побудову (систему) кримінального процесу визначають усі принципи, але кожний проявляє

вплив на процесуальну систему в межах своїх юридичних можливостей. які залежать від функціонального призначення принципу.

Одні принципи процесу мають більші можливості, в інших вони менші, одні з них впливають на загальну структуру процесу, іншими визначається правовий статус особи. З цього випливає, що кожен принцип наповнений особливим юридичним змістом. Об'єднує всі принципи в систему те, що вони закріплені чинним законодавством. Тому серед способів зв'язку принципу публічності з іншими принципами обов'язковим і першочерговим є аналіз способу, який зумовлений «юридичною силою» та значенням для системи процесу положень.

У цьому разі йдеться про ієрархічний, або «вертикальний», спосіб зв'язку принципів. Можна говорити, що принцип публічності, як окремий структурний елемент системи принципів процесу, є похідним від більш загальних (більших за юридичною силою та значенням) принципів. Серед принципів, що мають більшу в порівнянні з принципом публічності силу, слід особливо виділити принцип законності як універсальне правове положення, що закріплене в Основному Законі України (ч. 2 ст. 6) і проявляє свою дію в усіх галузях права, у тому числі й у кримінальному процесі.

Насамперед слід відзначити, що вчені-процесуалісти неоднозначно ставилися до принципу законності в кримінальному процесі. Так, наприклад, М.С. Строгович взагалі не відносив засаду законності до принципів кримінального процесу через те, що законність, на його думку, являє собою універсальне загальне правове положення і тому не може розглядатись як принцип однієї з галузей права. Така точка зору не є бездоганною, тому що законність, хоча вона і є загальноправовим положенням, безпосередньо проявляє свою дію в кримінальному процесі. До речі, майже всі конституційні принципи (до яких належить і законність) діють у багатьох, а то й у всіх галузях права.

Принцип законності є визначальним при формулюванні законодавцем всіх положень, що в сукупності утворюють зміст принципу публічності

кримінально-процесуальної діяльності. А оскільки вони встановлюються вищим органом державної законодавчої влади, то публічний характер діяльності стає обов'язковим для всіх органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Недотримання ними публічних засад кримінально-процесуальної діяльності розцінюється як порушення одночасно двох принципів – законності й публічності. Крім того, взаємозв'язок цих двох принципів проявляється в тому, що у сфері кримінального процесу для органів, що його ведуть у загальносуспільних (публічних) інтересах, діє положення «дозволено тільки те, що передбачено законом».

Тісний зв'язок принципів публічності й законності став причиною того, що у навчальній літературі в одних випадках ставиться на перше місце законність, як загальноправовий принцип, а публічність як «рядовий» принцип кримінального процесу. При цьому зазначається, що «законність не стоїть в одному ряду з принципами процесу, не є рівновеликою з ними, вона охоплює собою всі принципи і співвідноситься з ними як загальне і окреме. «...Принципи кримінального процесу – це принципи законності». В інших роботах принцип публічності ставиться на перше місце, бо він «виражає державно-правове начало в діяльності державних органів. Усі вони діють від імені держави, в інтересах суспільства в цілому», а «принцип законності визначає як цілі, так і методи й форми діяльності державних органів у кримінальному судочинстві ...».

У системі принципів об'єктивно існують і такі положення, що визначаються наявністю принципу публічності кримінального процесу. І хоча ці правові положення формально мають більшу юридичну силу (бо закріплені в Конституції України), вони є залежними від принципу публічності. У зв'язку з цим можна вести мову про особливий характер зв'язку між цими принципами. Таким принципом є конституційний принцип встановлення істини під час провадження в кримінальних справах (ст. 31 Конституції України). У системах кримінального процесу, де встановлення істини не є обов'язковим, а проголошується необхідність установа

обставин справи з великою мірою ймовірності (США, Велика Британія), діє принцип диспозитивності, а не публічності процесу. У системі кримінального процесу України встановлення істини є обов'язком органу дізнання, слідчого, прокуратури й суду, який є похідним від обов'язку цих органів, передбаченого в ст. 4 КПК, щодо вжиття всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину та осіб, винних у його вчиненні. Метою цих заходів є не що інше, як установлення істини.

Відмова від принципу публічності кримінального процесу автоматично потягне за собою і відмову від принципу встановлення істини, бо тоді питання встановлення істини (якщо воно взагалі постане) буде вирішуватися не в загальносуспільних інтересах, а в інтересах лише окремих суб'єктів процесу. Між цими принципами є й зворотний зв'язок. Існування принципу встановлення істини в кримінальному процесі, своєю чергою, свідчить про те, що процес має публічні підвалини. Принцип установлення істини не може бути виключений із числа принципів кримінального процесу до того моменту, доки в ньому буде існувати принцип публічності.

Серед принципів кримінального процесу є й такі, що мають однакову з принципом публічності юридичну силу та значення для процесуальної системи, а тому зв'язок між ними слід визначити як горизонтальний.

Аналіз співвідношення принципу публічності й рівнозначних йому принципів почнемо з принципу диспозитивності – принципу, який перебуває з ним у специфічному і навіть, можна сказати, в унікальному зв'язку. Ці два принципи, на перший погляд, видаються настільки антагоністичними, що в межах однієї процесуальної системи не можуть існувати. Проаналізуємо, чи це так.

Для з'ясування загального змісту принципу диспозитивності звернімося до теоретичних положень іншого виду юридичного процесу – цивільного, де цей принцип є визначальним для побудови та змісту цивільно-процесуальної діяльності. В.І. Тертишніков зазначає, що «даний принцип є головним

принципом цивільного процесуального права, оскільки він визначає механізм виникнення, розвитку та закінчення цивільної справи».

Реалізація конституційного права на звернення до органів державної влади за захистом своїх прав (ст. 40 та 55 Конституції України) згідно з принципом диспозитивності залежить перш за все від самого громадянина. Таким же чином звернутися до суду за захистом порушеного права чи охоронюваного законом інтересу можуть і підприємства, установи та організації, які мають права юридичної особи. Можливість вільно розпоряджатися своїми суб'єктивними матеріальними та процесуальними правами, як традиційно вважається в юридичній літературі, і є принципом диспозитивності.

Поширення принципу диспозитивності на весь кримінальний процес не означає, що він має якісь переваги перед принципом публічності. Навіть тоді, коли кримінально-процесуальні правові норми передбачають можливість суб'єктів діяти на власний розсуд (на засадах диспозитивності), принцип публічності обов'язково проявляє свою дію. В.Т. Маляренко відзначив, що принципи публічності й диспозитивності споріднені між собою й не можуть існувати один незалежно від одного. Тому їх потрібно розглядати разом, у співвідношенні один з іншим.

Кримінально-процесуальна діяльність не може бути розпочата до того моменту, доки органам дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду не стане відомо про злочин. У більшості випадків діяльність цих органів розпочинається після надходження до них первинної інформації про вчинення злочину від окремих громадян та підприємств, установ або організацій. Останні мають, таким чином, можливість вибору варіанту своєї поведінки: повідомляти або не повідомляти про злочин. Це не що інше, як прояв принципу диспозитивності.

Прийняття, реєстрація, перевірка та вирішення інформації про злочини здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором або судом в автодинамічному порядку на підставі принципу публічності. У цьому

випадку принцип диспозитивності пов'язаний із принципом публічності через поняття ініціації кримінального процесу. Цікавою в плані дослідження співвідношення зазначених принципів є та обставина, що навіть у кримінально-процесуальних системах, де принцип диспозитивності домінує, принцип публічності повністю не ігнорується. Так, наприклад, в англійському процесі головну приватно-позовну ознаку (прояв принципу диспозитивності) вбачають у тому, що обвинувачення може пред'являти й підтримувати приватна особа. Остання подає до суду проект обвинувального акта. Але він сам по собі не має юридичної сили. Обвинувальний акт стає законним документом лише після підписання його судовим чиновником.

Таким чином, право самостійного обвинувачення в англійському процесі може бути реалізоване особою лише за згодою державних органів. Тому слова про «велике конституційне право англійця власною владою привести в дію кримінальний закон» не можна розуміти буквально.

Як зазначає В.Т. Маляренко диспозитивність у нинішньому розумінні – це можливість суб'єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватись від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів вибирати найвищий тощо. У приватних відносинах диспозитивність визначається принципом: «Дозволено все, що не заборонено законом». У публічних відносинах диспозитивність має значно вужчу сферу та обсяг застосування. Тут можливість вибору варіанта поведінки чітко окреслена і визначена принципом: «Дозволено лише те, що передбачено законом». Таким чином, співвідношення суспільних і особистих інтересів, ставлення держави до особи виражаються в засадах публічності і диспозитивності.

Згідно з принципом диспозитивності суб'єкти кримінального процесу мають ряд процесуальних прав і розпоряджаються ними на власний розсуд (подавати докази; заявляти клопотання; заявляти відводи; подавати скарги тощо).

З метою врахування загальносуспільних інтересів у кримінально-процесуальному законі закріплюються права, що дозволяють суб'єктам реалізувати свої функції та виконати поставлені перед ними завдання. Якщо розуміти принцип диспозитивності широко, то й органи дізнання, слідчі, прокурори та суди, які зобов'язані діяти публічно, піддаються його впливу, тобто вони можуть або використати своє право на вчинення якихось дій, або не скористатися ним.

Ці права наявні в більшості учасників, які мають особистий інтерес у справі. Крім того, кримінально-процесуальним законом закріплено багато прав й інших учасників, якими вони користуються за власним бажанням (право на забезпечення безпеки в разі наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну; право захисника ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного; право свідка власноручно викладати свої показання в протоколі допиту тощо).

Для розкриття питання про співвідношення принципів публічності та диспозитивності доцільним було б розглянути прояв їх дії при заявленні в кримінальному процесі цивільного позову, примиренні обвинуваченого (підсудного) з потерпілим у справах публічного обвинувачення тощо, але й наведених прикладів достатньо, щоб переконатися в тісному зв'язку цих принципів між собою. Більше того, викладене дозволяє зробити висновок про те, що в «чистому» вигляді принцип публічності в кримінальному процесі не існує й існувати не може. Публічності діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора та суду (судді) завжди кореспондує диспозитивність у діяльності інших суб'єктів процесу. Особливо це стосується тих суб'єктів, які є заінтересованими у його результатах. Наприклад, зазначені державні органи не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого: вони повинні діяти на підставі принципу публічності. Але обвинувачений може скористатися правом подання доказів, забезпечуючи власні інтереси та діючи при цьому на засадах диспозитивності.

У науковій літературі висловлено твердження, що «публічність як принцип кримінального процесу має домінуючий характер у кримінальному судочинстві, у зв'язку з чим дія диспозитивності має характер, що обмежує публічність». Така позиція є не зовсім правильною, бо порівняти між собою принципи публічності й диспозитивності так само важко, як здійснити порівняльний аналіз у плані «антагонізму» двох будь-яких інших принципів процесу, наприклад презумпції невинуватості й змагальності. Тому необхідно підтримати думку про те, що публічність і диспозитивність не є принципами-конкурентами, адже «конкуренція понять передбачає можливість їх порівняння та витіснення одним поняттям іншого. Публічність і диспозитивність, як і будь-які інші принципи кримінального процесу, не є парними категоріями, а тому їх не можна порівняти. Диспозитивність може конкурувати з імперативністю лише під час забезпечення нормативного впливу на суб'єктів кримінального процесу».

Важливим для розкриття змісту принципу публічності в кримінальному процесі є аналіз його співвідношення з презумпцією невинуватості – принципом, що визначає правовий статус особи в процесі порушення щодо неї кримінальної справи, затримання, притягнення як обвинуваченого тощо. Суспільство, делегуючи свої повноваження з кримінального переслідування громадян і розгляду кримінальних справ, робить на рівні Основного закону держави – Конституції України -застереження для органів дізнання, слідчого, прокурора й суду щодо недопустимості поведження з особою як з винною до постановлення обвинувального вироку.

У такий спосіб гарантується право кожного члена суспільства на поведження з ним як з порядною людиною до моменту постановлення вироку судом.

Наступальність, активність у боротьбі зі злочинністю в державі і в окремій кримінальній справі є надзвичайно важливими для держави й суспільства у цілому, але не менш важливими для них є недопустимість визнання особи винною, доки її вину не буде доведено в установленому

законом порядку й підтверджено вироком суду. Органи дізнання, досудового слідства та прокуратури, зобов'язані суспільством до активної боротьби зі злочинністю, несуть перед ним не лише юридичну, а й політичну та моральну відповідальність за результати цієї боротьби. Тому вони заінтересовані в постійному поліпшенні показників боротьби зі злочинністю.

Саме з цим, на нашу думку, пов'язані порушення з боку зазначених органів правил реєстрації та обліку злочинів, даних про кількість розкритих злочинів (а значить, і про осіб, притягнених до кримінальної відповідальності) та інших статистичних показників своєї діяльності. Виходячи з цього, суспільство через державу запроваджує в законодавство презумпцію невинуватості як захисний механізм від «надмірної» активності правоохоронних органів при здійсненні публічної діяльності в кримінальному процесі, змушує їх діяти активно, але обов'язково обережно, з оглядом на права та свободи особи і, головне, з повагою до підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, бо те, що «сьогодні сталося з ними, може завтра статися з кожною іншою людиною, що лише накликала на себе підозру».

Згідно з презумпцією невинуватості до моменту постановлення судом обвинувального вироку нікому, а отже і представникам державних органів, які ведуть кримінальний процес, не можна публічно, у тому числі в засобах масової інформації, стверджувати, що особа є винною. Можливо, що в майбутньому щодо такої особи все-таки буде постановлено вирок суду, яким вона буде визнана винною у вчиненні злочину, і висновок, зроблений до цього на підставі матеріалів досудового слідства, підтвердиться. Але, як відомо, не в кожній кримінальній справі постановляється обвинувальний вирок. Висновки органів дізнання й слідства можуть бути помилковими. Запроваджуючи принцип презумпції невинуватості, суспільство оберігає своїх членів від можливих помилкових тверджень про їхню добропорядність.

Презумпція невинуватості діє протягом усього досудового провадження та судового розгляду кримінальної справи. Але оскільки ця

презумпція належить до числа спростовних, то відразу після постановлення вироку судом вона втрачає юридичну силу, а значить, і зв'язок з принципом публічності. Хоча це не означає, що презумпція невинуватості особи з цього моменту втрачає силу назавжди. У випадку апеляційного (або касаційного) оскарження і прийняття апеляції (касації) до розгляду вищестоящим судом презумпція невинуватості знову набирає чинності в межах здійснюваного в публічних інтересах апеляційного (касаційного) провадження.

Зміст публічності кримінально-процесуальної діяльності як принципу не може бути повною мірою розкритий без аналізу співвідношення її зі змагальністю, яка визнається конституційним принципом (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України) і значною мірою впливає на побудову процесуальної системи. І хоча в зазначеній нормі Основного закону йдеться про змагальність сторін у суді, це не означає, що змагальність не притаманна досудовому провадженню. Інша справа, що на стадії досудового розслідування існує «дефіцит» змагальності, що, на думку О.В. Смирнова, є головною бідою французького типу кримінального судочинства, до якого належить і кримінальний процес України.

Основною передумовою принципу змагальності є рівноправність сторін обвинувачення і захисту, на що вказано не лише у КПК України, а й у Конституції України. Щодо судових стадій, то така передумова у них існує. Стосовно ж досудового розслідування слід зазначити, що рівноправність суб'єктів обвинувачення і суб'єктів захисту є проблематичною.

Змагальність потребує «примирення» також і з активністю суду в стадії судового розгляду кримінальної справи. На відміну від досудового розслідування в цій стадії основні кримінально-процесуальні функції розподілені між окремими суб'єктами. Тому, як правило, проблем із «примиренням» у цій стадії не виникає. Тут завдання законодавця полягає в розумному поєднанні змагальності сторін обвинувачення і захисту з активністю суду в одержанні доказів та їх дослідженні в межах дотримання положень про публічність процесуальної діяльності. Для цього законодавець

в одних випадках дозволяє суду визнавати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які жодною стороною не оспорюються.

Діяльність суду, пов'язана з даванням доручень органу, який проводив розслідування, щодо виконання певних слідчих дій, свідчить про активну діяльність суду, а значить і про її публічні засади. Але публічність цієї діяльності ніяким чином не шкодить змагальності судового розгляду. Метою давання доручень є не встановлення доказів, які б викривали підсудного у вчиненні злочину, а лише перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства. У даному разі суд не стає на бік якоїсь зі сторін судового процесу, бо, даючи доручення, він не знає які саме докази (обвинувальні чи виправдувальні) здобудуть орган дізнання чи слідчий під час виконання доручення. Він діє лише в межах своєї функції – вирішення кримінальної справи – і лише з метою реалізації принципу публічності кримінального процесу [26].

Дм судді з давання доручень органам дізнання та слідчим сприяють постановленню судом правильного, а отже і справедливого рішення в кримінальній справі, у чому, природно, заінтересоване й суспільство. Тут якнайкраще проявляється цінність принципу публічності в кримінальному процесі для загальносуспільних інтересів, бо в процесі провадження в кримінальній справі сторонам притаманні спроби діяти лише у власних інтересах, що не завжди збігаються із суспільними. Таким чином, надання суду можливості з'ясувати деякі обставини справи через давання доручень дізнавачам і слідчим щодо проведення слідчих дій є свідченням того, що держава в цьому разі надає перевагу загальносуспільним інтересам.

Призначенням принципу публічності в кримінальному процесі стосовно забезпечення змагальності є зрівнювання умов, у яких діють сторони протягом усього провадження у справі. О.В. Смирнов правильно зазначає, що різниця між приватно-позовним регулюванням кримінально-процесуальної діяльності й публічно-позовним полягає в тому, що перше

«забезпечує сторонам паритет лише «стартових» умов, зовсім не турбуючись про справедливість подальшого змагання», а друге «намагається виправити цей недолік за рахунок зрівнювання умов не тільки для «старту», але й для «фінішу». У зв'язку з цим можна говорити про те, що принцип публічності відіграє забезпечувальну функцію щодо принципу змагальності [40, с. 81-82].

Звичайно, аналіз співвідношення принципу публічності з іншими принципами можна було б продовжувати, але й проведеного аналізу, на нашу думку, достатньо для висновку про те, що принцип публічності (хоча він і не закріплений в Основному Законі нашої держави – Конституції України) є одним з основних у системі принципів кримінального процесу.

ВИСНОВКИ ДО 2 РОЗДІЛУ

Повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і обвинуваченого можна через публічний ініціативний характер діяльності осіб, які ведуть процес, адже це є можливим тільки у судовому розгляді справи, де відбувається оцінка діяльності органів держави з позиції приватних інтересів.

Таким чином, з огляду на нормативний зміст приписів чинного законодавства, засада публічності в провадженні провадження встановлює вимогу до уповноваженої особи здійснювати ініціативно-активну діяльність у разі надходження заяв і повідомлень про правопорушення та подальшого його розслідування. З метою виконання завдань судового провадження потребує вдосконалення процедура фіксації інформації, яка має ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню у судовому провадженні, на початковому етапі досудового розслідування.

Суть публічності можна сформулювати як обов'язок провадника на всіх стадіях провадження забезпечити безперешкодність настання передбачених законом юридичних наслідків у випадку підтвердження наявності необхідних процесуальних і матеріальних юридичних фактів. Цей принцип через його загальнопроцесуальний характер не можна віднести до власне адміністративно-процесуальних.

Принципи публічності та самостійності в адміністративному процесі тісно пов'язані. Якщо принцип публічності показує необхідність такої процесуальної фігури, як провід, то принцип самостійності показує її самодостатність.

Звичайно, аналіз співвідношення принципу публічності з іншими принципами можна було б продовжувати, але й проведеного аналізу, на нашу думку, достатньо для висновку про те, що принцип публічності (хоча він і не закріплений в Основному Законі нашої держави – Конституції України) є одним з основних у системі принципів кримінального процесу.

РОЗДІЛ 3.

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ В СУДАХ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

3.1 Правове регулювання публічності при здійсненні судового провадження в судах апеляційної інстанції та Верховному Суді

Законодавець, розкриваючи нормативний зміст засади публічності у ст.25 КПК України, розповсюдив вимоги цієї засади лише на діяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування. Вбачається, що таке розуміння засади публічності не охоплює всі аспекти його нормативного змісту. Суд, як орган, що діє в інтересах та від імені держави, також є суб'єктом реалізації вимог засади публічності. Останнє зауваження стосується й діяльності суду апеляційної інстанції. Вважаємо, що прогалина, яка виникла в законодавстві, може негативно позначитися на судовій практиці.

Безпосередньо дія засади публічності під час апеляційного провадження на монографічному рівні не досліджувалась. Разом із тим, зауважимо, що всі без виключення вчені, які займалися висвітленням питань, пов'язаних із особливостями реалізації повноважень суду апеляційної інстанції, опосередковано торкалися і вивчення проблем реалізації вимог засади публічності на цій стадії кримінального провадження, адже під час судового провадження з перегляду судового рішення суд діє *ex officio*.

Звідси, метою є дослідження деяких особливостей нормативного змісту засади публічності під час реалізації повноважень суду апеляційної інстанції при проведенні судового слідства; обґрунтування необхідності надання суду апеляційної інстанції можливості у певних, визначених законом випадках, витребувати додаткові матеріали з метою захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення.

Запровадження в дію КПК України 2012 року привело до зміни порядку здійснення апеляційного провадження і, як наслідок, доцільності дослідження реалізації окремих повноважень суду апеляційної інстанції через призму дії засади публічності.

Відповідно до ст.392 КПК України, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені тільки судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили.

Апеляційному оскарженню підлягають:

- 1) обвинувальні та виправдувальні вироки (з урахуванням особливостей щодо вироків, винесених за особливою процедурою, перелік яких визначено у ст.394 КПК України);
- 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 3) інші ухвали суду першої інстанції у випадках, передбачених КПК України (наприклад, ухвала суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень (ч.3 ст.379 КПК України; ч.4 ст.475 КПК України), ухвала суду про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні (ч.4 ст.380 КПК України), ухвала суду про закриття кримінального провадження (ч.8 ст.284 КПК України та ін.); 4) ухвали слідчого судді [24].

У теорії кримінального процесу до ознак апеляційного оскарження відносять такі положення, як:

- 1) вирішення кримінальної справи по суті у вищому суді, апріорі більш компетентним і досвідченим [31, с.20; 29, с.36];
- 2) здійснення нового і безпосереднього дослідження наявних доказів або додатково наданих сторонами доказів [1] за правилами судового розгляду [77, с.12];
- 3) вирішення апеляційним судом як питань факту, так і питань права [30, с.4] в обсязі апеляційної скарги [18, с.30; 43, с.3];

- 4) зобов'язання суду апеляційної інстанції самостійно виправити всі помилки або неправильності оскарженого вироку (іншого судового акта) [8];
- 5) відсутність у суду апеляційної інстанції, як правило, можливості скасувати вирок і направити кримінальну справу до суду першої інстанції для повторного розгляду, та обов'язок самостійно розглянути справу і винести рішення [21, с.15];
- 6) надання суду апеляційної інстанції повноваження ухвалювати нові рішення, які повністю замінюють рішення нижчого суду [47, с.12];
- 7) поєднання форми судового контролю рішень нижчого суду з особливою формою розгляду і вирішення справи по суті після скасування неправосудного вироку [12, с.7].

За змістом ст.ст.404-405, 407-414 КПК України апеляційний суд перевіряє відповідність оскаржуваних судових рішень фактичним обставинам, встановленим у кримінальному провадженні, вимогам кримінального процесуального та матеріального закону, а також правильність оцінки доказів і обґрунтованості тих висновків, до яких прийшов суд першої інстанції за результатами судового розгляду.

Як зазначає Д.О. Захаров, така побудова перегляду судових вироків є реальною гарантією охорони прав учасників процесу.

Крім того, Д.О. Захаров приходить до переконання, що хоча ані Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі - ЄКПЛ), ані будь-який інший акт не вимагають застосування саме апеляційної форми перевірки, за міжнародними стандартами розгляд кримінальної справи по суті в двох судових інстанціях вважається достатньою гарантією досягнення завдань правосуддя [23, с.30] і саме такий механізм цілком відповідає положенням ст.2 Протоколу №7 ЄКПЛ, який передбачає право на оскарження судових рішень.

Ю.П. Ковбаса вказує, що перевіряючи правильність встановлення судом першої інстанції фактичних обставин справи, апеляційна інстанція перевіряє і правильність застосування норм права (кримінального і

кримінально- процесуального), що є гарантією законності, обґрунтованості і справедливості судового рішення, постановленого судом першої інстанції [27, с. 114].

З метою виконання покладених на нього завдань суд апеляційної інстанції, на думку В.І. Сліпченка, повинен бути наділений відповідними процесуальними повноваженнями, тобто сукупністю прав на здійснення встановлених законом процесуальних дій щодо рішення суду першої інстанції, яке перевіряється за апеляційною скаргою [51, с.66].

І.Ю. Мірошников пропонує всі повноваження апеляційного суду на судовому слідстві поділити на такі види: а) ті, що суд зобов'язаний виконати незалежно від свого розсуду чи волевиявлення учасників судового розгляду; б) ті, що суд здійснює за власною ініціативою; в) ті, що здійснюються залежно від волевиявлення сторін; г) ті, що провадяться як за ініціативою суду, так і за клопотанням сторін [38, с.42].

Вважаємо, що всі зазначені групи повноважень суду апеляційної інстанції, запропоновані І.Ю. Мірошниковим, мають публічний характер та є частиною нормативного змісту засади публічності. Відмінність, як ми бачимо, між ними в тому, кому саме належить ініціатива при реалізації цих повноважень.

Але навіть, якщо повноваження здійснюються залежно від волевиявлення сторін, вони не перестають бути публічними за своєю правовою природою, адже суд - це орган, який здійснює публічну функцію, - правосуддя.

Задоволення клопотання, як правильно зазначає М.М. Ковтун, не є обов'язком для суду, а суб'єктивно оцінюється останнім на предмет своєї обґрунтованості. Підсумки цієї оцінки для сторін і суду можуть бути діаметрально різні. Проте вирішальне значення має воля суду [28, с.5].

Активність суду - це безпосередня вимога засади публічності у кримінальному провадженні. Як зауважує М.М. Гультай, активність суду, у тому числі й суду апеляційної інстанції безпосередньо пов'язана з

можливістю реалізації у кримінальному судочинстві суддівського розсуду [19, с.284].

Суддівський розсуд означає повноваження, що закон надає судді, щоб робити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна є законною [7, с. ІЗ].

Науковець підтримує точку зору А. Барака, який зауважує, що для реалізації свого суддівського розсуду, апеляційний суд повинен займатись нормами і фактами у один і той же час [7, с.26].

Виходячи із зазначеного, М.М. Гультай приходить до обґрунтованого висновку, що оскільки суд апеляційної інстанції займається як питаннями факту, так і питаннями права, то його ніяк не можна позбавити можливості діяти за власним розсудом. Межі активності суду апеляційної інстанції, зрозуміло, визначаються сукупністю тих обставин, які він повинен пізнати під час апеляційного провадження [19, с.284].

До предмету апеляційної перевірки (предмету пізнання) В.Т. Томін включає такі елементи: 1) законність, обґрунтованість, вмотивованість і справедливість судового рішення, винесеного за результатами розгляду справи в суді першої інстанції, тобто його фактична і правова сторони; 2) докази, на основі яких ухвалений вирок, досліджені судом першої інстанції; 3) процесуальна форма самого судового розгляду в суді першої інстанції та досудового етапу провадження [66, с.568].

А.Р. Разинкіна також відносить докази до предмету перевірки апеляційного суду. При цьому ми погоджуємося з думкою автора, що об'єкти другої та третьої групи не мають самостійного значення, а можуть підлягати апеляційній перевірці лише за умови, якщо вони вплинули на зміст судового рішення як складові його прав осудності [47, с.9].

Для виправлення помилок суду першої інстанції, на думку Ю.П. Ковбаси, вища судова інстанція повинна бути наділена повноваженнями повторно дослідити докази, які були неповно досліджені судом першої інстанції, а також додаткові докази, і на підставі дослідження і оцінки нових доказів правильно встановити фактичні обставини справи [27, с. ІІЗ].

З метою порівняння варто відзначити, що в апеляційному провадженні Франції сторони можуть надавати недосліджені докази, обґрунтовувати свою позицію новими доводами, але не мають права посилалися на порушення закону, що відбулися під час досудового провадження, якщо раніше клопотання про це не заявлялося. Обмеженням для вимог сторони є їх власний інтерес, за винятком прокурора, що стоїть на сторожі публічних інтересів і має можливість виступати на захист інтересів як сторони обвинувачення, так і захисту [50, с.25].

Проведення судового слідства при апеляційній перевірці судових рішень передбачене також і кримінальним процесуальним законодавством інших держав. Наприклад, особливості проведення судового слідства апеляційним судом регламентує ст.389.13 КПК Російської Федерації [64].

Окрему статтю, присвячену проведенню судового слідства апеляційною інстанцією, містить і КПК Республіки Білорусь (мова йде про ст.384, яка регламентує порядок перегляду вироків, що не набрали законної сили. При цьому зауважимо, що відповідно до КПК Республіки Білорусь, перегляд таких вироків здійснюється у касаційному, а не апеляційному порядку) [63].

Судове слідство є складовим елементом апеляційного розгляду кримінальної справи й за КПК ФРН (ч.2 § 324, і 325) [65].

На проведення судового слідства під час апеляційного провадження вказують й положення КПК Республіки Молдова. Відповідно до ч. I ст.400 КПК Республіки Молдова вирoki можуть бути оскаржені в апеляційному порядку з метою проведення нового судового розгляду фактичної та правової сторони справи.

Згідно з ч.2 ст.414 цього ж кодексу розглядаючи апеляційну скаргу, апеляційна інстанція перевіряє законність і обґрунтованість оскаржуваного рішення на підставі доказів, розглянутих судом першої інстанції відповідно до матеріалів справи, і будь-яких нових доказів, наданих до апеляційної інстанції [62].

Досліджуючи питання можливості здійснення повної юридично-фактичної перевірки вироку, Н.О. Соловйова, Н.Т. Тришина вказують, що з одного боку такий законодавчий дозвіл з необмеженим правом на збирання нових доказів, які не були в полі зору суду першої інстанції, може призвести до того, що сторони будуть зловживати цим правом, не прагнучи до вичерпного дослідження обставин справи в суді першої інстанції.

З іншого боку, зацікавлені суб'єкти не в усіх випадках мають безумовну можливість заповнити свої упущення у доведенні в судовому розгляді у першій інстанції, оскільки в суді апеляційної інстанції питання про обсяг дослідження доказів, в тому числі і нових, вирішується на дискреційний розсуд суду апеляційної інстанції [54, с. 100].

У науковій літературі з метою вирішення вказаної проблеми пропонується закріпити у законі право сторін надавати нові докази, які з поважних причин не могли бути надані у суді першої інстанції [76, с.10].

Ми поділяємо точку зору науковців, які вважають, що відмова суду апеляційної інстанції від повної юридично-фактичної перевірки у судовому слідстві може привести суд до помилкових рішень. У такому випадку призначення апеляційного провадження в усуненні судових помилок виявляється недосягнутим [54, с.100].

Вітчизняний законодавець у ч.1 ст.405 КПК закріпив положення, відповідно до якого апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 31 КПК. При цьому у ч.3 ст.404 КПК зазначено, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції: 1) зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями; 2) може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо:

- під час розгляду в суді першої інстанції було заявлено клопотання про дослідження таких доказів;
- вони стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції.

Тобто, законодавець покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок *ex officio* провести судове слідство у разі наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження та за умови, що обставини, встановлені під час кримінального провадження були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

В інших двох випадках законодавець використовує словосполучення «може дослідити», тим самим віддаючи вирішення цього питання на розсуд суду. Ми особливо звертаємо на це увагу, оскільки в п. II Інформаційного листа ВССУ від 21.11.2012 р. такого розмежування відповідних повноважень суду апеляційної інстанції не здійснено та роз'яснено, що апеляційний суд зобов'язаний за наявності відповідного клопотання та передбачених ч.3 ст.404 КПК умов, здійснити дослідження доказів [24].

Вивчення судової практики засвідчило, що суди апеляційної інстанції в цілому правильно застосовують положення ч.3 ст.404 КПК. Так, 23.08.2013 р. суддя судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим у м. Феодосії відмовив у задоволенні клопотання обвинуваченого про виклик в засідання суду апеляційної інстанції у якості свідка його співмешканки ОСОБА З. Підставою відмови стало те, що вказана особа не була допитана судом першої інстанції і клопотання про її допит під час розгляду у суді першої інстанції не заявлялося. Дані, які могла повідомити вказаний свідок, були відомі апелянту до ухвалення судового рішення, що не оскаржувалося [69].

В іншому рішенні суддя апеляційного суду Чернігівської області, встановив, що апеляційна скарга не містила обґрунтування неповноти дослідження доказів. Одночасно з винесенням ухвали про відкриття провадження він зобов'язав обвинуваченого та його захисника у визначений строк подати обґрунтування у відповідності з ч.3 ст.404 КПК України про

необхідність повторного дослідження обставин кримінального правопорушення, із зазначенням конкретно в чому полягала неповнота дослідження доказів та що докази, про які заявляли учасники судового провадження, суд не дослідив [70].

Вважаємо доцільним визнати правильною практику суддів, які зобов'язують обвинуваченого та/ або захисника подати обґрунтування про необхідність повторного дослідження обставин кримінального правопорушення, якщо воно не міститься у змісті апеляційної скарги. Подібний підхід, на нашу думку, максимально сприятиме захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Аналіз положень ч.3 ст.404 КПК України у контексті нашого дослідження спонукає також до вирішення питання щодо можливості апеляційного суду витребувати певні докази за власною ініціативою. Серед науковців не існує єдиної точки зору у цьому питанні [15, с. 77-78].

Д.О. Захаров зазначає, що апеляційна інстанція вправі самостійно встановлювати фактичні обставини справи, але з урахуванням двоінстанційності, предметом оскарження можуть бути факти, про існування яких суд першої інстанції вже дав позитивну або негативну відповідь [23, с.5].

На думку Л.О. Богословської, апеляційне провадження в Україні має бути у вигляді повторного розгляду справи за правилами провадження в суді першої інстанції, з дослідженням наявних та нових доказів у повному

обсязі, щодо всіх засуджених (виправданих), з обов'язковим викликом і за участю всіх зацікавлених осіб, на змагальних началах [9, с.300].

При цьому вона не уточнює, за чією ініціативою може здійснюватися виклик таких осіб та подання нових доказів.

І.Ю. Мірошников висловлюється за можливість апеляційного суду прийняти рішення про витребування у необхідних випадках додаткових доказів. Оскільки в законі щодо зазначеного ніяких обмежень немає, суддя може прийняти таке рішення як за клопотаннями учасників процесу, так і за

власною ініціативою. Насамперед, він може витребувати від підприємств, установ, організацій, об'єднань, окремих громадян документи або їх копії, які містять інформацію, що може мати доказове значення у справі, речі та предмети, які можуть бути визнані речовими доказами [38, с.67].

А. І. Макаркін зазначає, що суд у публічно- змагальному судочинстві повинен отримати право за власною ініціативою здійснювати перевірку законності та обґрунтованості дій учасників і застосованих відносно них засобів [33, с.39], надання суду таких повноважень буде сприяти максимальному захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

При вирішенні поставленого питання ми виходимо з того, що суд апеляційної інстанції наділений правом проводити судові слідства. Як справедливо зазначає Д.О. Захаров, вирішуючи справу по суті він самостійно оцінює всі, а не тільки раніш досліджені докази, а тому суд вищої інстанції вправі дати незалежну оцінку усіх (а не тільки додатково зібраних) доказів по справі, необхідних йому для обґрунтування правосудності підсумкового рішення [23, с.60].

До того ж обов'язок здійснення самостійної оцінки доказів з точки зору їх належності, допустимості, достовірності і достатності покладений на суд апеляційної інстанції на підставі ст.94 КПК України, яка жодних винятків не передбачає. Здійснення оцінки доказів відповідно до вимог ст.94 КПК України є не можливим без надання суду можливості витребувати додаткові докази за власною ініціативою.

Отже, виходячи із зазначеного, ми пропонуємо розширити межі активності суду апеляційної інстанції та надати йому можливість витребувати докази за власною ініціативою з метою здійснення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення. Вважаємо, що така ініціатива є можливою, наприклад, у випадках коли:

- сторона захисту заявила клопотання про проведення експертизи, але наявних матеріалів, які містяться у кримінальному провадженні, не достатньо для її проведення;
- суд апеляційної інстанції прийшов до переконання, що з метою встановлення обставин кримінального провадження, необхідно призначити проведення експертизи в порядку, передбаченому ст.332 КПК України, але наявних матеріалів кримінального провадження не достатньо для її проведення;
- суд апеляційної інстанції, на підставі ч.3 ст.333 КПК України прийшов до висновку про необхідність доручення проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення або перевірку обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом (допит свідків, призначення експертизи, тощо); при вирішенні питання про обрання, зміну чи скасування запобіжних заходів, суд апеляційної інстанції констатував недостатність наявних матеріалів для прийняття законного, вмотивованого, обґрунтованого та справедливого рішення.

3.2 Принцип публічності в практиці Європейського суду з прав людини

Створення міжнародних механізмів гарантій основних прав і свобод людини є одним із найбільших досягнень світового співтовариства у ХХ сторіччі. Ці гарантії знайшли своє вираження та закріплення через загальносвітове визнання міжнародних договорів з прав людини, а також спеціальних органів, уповноважених здійснювати контроль дотримання основних прав і свобод людини. Одним із найбільш ефективних серед таких органів є Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Правовою основою функціонування та діяльності ЄСПЛ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. В Україні Конвенція була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7, 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.

Як вказує Д.М. Супрун, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод містить у собі декілька вимірів правопорядку. Перший захищає права, що не можуть бути обмежені навіть під час війни або іншого надзвичайного стану: право на життя (ст.2), право на особисту недоторканість - заборона катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання (ст.3), заборона рабства (п.1 ст.4), право на незворотність закону про кримінальну відповідальність (ст.7). Перелік цих прав прямо закріплений у ст.15 Конвенції.

Другий вимір правопорядку включає в себе норми, які можна віднести до вторинних. Особливість значення цим нормам надається Судом при автономному їх тлумаченні. До третього виміру правопорядку вчений відносить норми, які в розумінні Європейського суду забезпечують ефективний розвиток демократичного суспільства - принцип публічності та змагальності судового розгляду справ, право на вільні вибори, право на свободу слова тощо. Безперечно, вони також тісно пов'язані з первинними нормами. Згадані три виміри правопорядку, а також система інших гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, утворюють у своїй єдності її правову систему [57, с.27].

23.02.2006 р. був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 2 якого закріплює, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною.

Однак, законодавець не обмежився закріпленням виключно норми про обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини. У ст.16 вказаного Закону прямо закріплюється, що суди застосовують при розгляді справ

Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Євросуду з прав людини як джерело права. При цьому, практика Суду розуміється в широкому значенні, тобто як усі рішення Європейського суду з прав людини та практика Європейської комісії з прав людини відносно всіх країн-учасниць Конвенції.

Виходячи з викладеного, вітчизняні суди, у тому числі адміністративні, зобов'язані у своїй судовій практиці використовувати не тільки положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й рішення та практику Європейського суду з прав людини. Більше того, названим джерелам права повинна надаватися перевага перед нормами чинного українського законодавства.

Право на судовий захист входить до переліку тих прав, що захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Виходячи з цього, слід проаналізувати, які елементи цього права з позиції практики Європейського суду з прав людини є обов'язковими та яке тлумачення цим елементам надає Суд.

Стаття 6 Конвенції закріплює право на справедливий суд. У ч.1 цієї статті встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Виходячи з конструкції ч.1 ст.6 Конвенції, можна зробити висновок, що у ній закріплено такі елементи права на судовий захист:

- право на розгляд справи;
- справедливість судового розгляду;
- публічність розгляду справи та проголошення рішення;
- розумний строк розгляду справи;
- розгляд справи судом, встановленим законом;
- незалежність і безсторонність суду;

Право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому, особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя.

Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення.

З тексту ст.6 Конвенції прямо витікає, що доступність правосуддя є невід'ємним елементом право на справедливий суд, хоча сам термін «доступність» у наведеній статті не вживається. У 1975 році, вирішуючи справу «Голдер проти Великої Британії», ЄСПЛ вперше прийшов до висновку, що сама конструкція ст.6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні по цій справі Суд закріпив правило, що ч.1 ст.6 Конвенції містить у собі й невід'ємне право особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду.

Якщо порушується право особи, що підпадає під захист Конвенції, ЄСПЛ визнає порушенням права на доступ до правосуддя обов'язок особи до моменту звернення до суду з позовом вичерпати передбачені законодавством

способи досудового врегулювання спору або внутрівідомчу систему подання скарг.

Порушення ст.6 Конвенції також визнається у випадку, коли заінтересована особа не має права самостійно звернутися до суду, оскільки таким правом наділяється інший суб'єкт. Так, у справі «Філіс проти Греції» заявник, який працював інженером, не міг самостійно звернутися до суду з позовом про виплату грошової винагороди за виконані ним проекти, оскільки такі справи порушувалися виключно за заявою Технічної Палати Греції. ЄСПЛ у цьому випадку визнав порушення права на доступ до правосуддя.

Практика ЄСПЛ засвідчує, що право на доступ до суду включає в себе й право на ухвалення рішення по справі. Такий висновок ґрунтується на численних рішеннях щодо порушення ст.6 Конвенції у випадках, коли матеріали справ втрачалися, губилися або у них не ухвалювалися рішення. Так, у справі «Балацький проти України» заявник скаржився на те, що він був позбавлений доступу до суду, оскільки районний суд відмовився постановити будь-яке рішення у його справі про незаконне переведення. ЄСПЛ вказав, що Уряд не надав переконливого пояснення, чому національні судові органи не постановили остаточного процесуального рішення у справі заявника про незаконне переведення після повернення справи на новий розгляд. Відповідно було порушення п.1 ст.6 Конвенції, а саме: порушення права заявника на доступ до суду.

До конструкції «права на розгляд справи» також включається обов'язковий та остаточний характер судового рішення. ЄСПЛ неодноразово визнавав порушення ст.6 Конвенції у справах, в яких остаточне судове рішення через деякий час скасовувалося за заявою органу державної влади чи прокуратури без надання новий доказів у справі. Обов'язок держав-учасниць Конвенції забезпечити остаточність судових рішень розуміється як те, що права вищих судів переглядати судові рішення мають використовуватися з метою виправлення допущених помилок, а не для проведення нових слухань. В якості прикладу можна навести рішення у справі «Трегубенко проти

України». Заявник скаржився, що остаточне і обов'язкове судове рішення, винесене на його користь, було скасовано у порядку нагляду: заступник Голови Верховного Суду України вніс протест до Пленуму Верховного суду України проти рішень, винесених на користь заявника. Згодом Пленум Верховного Суду задовольнив протест і скасував зазначені рішення суду. ЄСПЛ зауважив, що дозволяючи внесення подібного протесту, Верховний Суд України звів нанівець увесь судовий розгляд, що завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, і тому порушив принцип *res judicata* щодо рішення, яке, крім того, вже було частково виконане.

Питання реалізації принципу справедливості судового розгляду справи є одним з найбільш складних і дискусійних, що викликано цілою низкою причин. ЄСПЛ чітко поділяє питання справедливості судового процесу і питання правильності чи хибності судового рішення. ЄСПЛ не вправі встановлювати, чи правильно було ухвалено рішення, однак вправі вирішити, чи був розгляд справи справедливим.

Не зважаючи на важливість принципу справедливості судового розгляду, ЄСПЛ не напрацював якихось формально визначених правил та критеріїв справедливості. В окремих рішеннях ЄСПЛ можна зустріти позицію, що «справедливий розгляд справи» включає в себе такі аспекти належного відправлення правосуддя, як право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [39, с.65].

Публічність розгляду справи та проголошення рішення є важливим елементом права на справедливий суд. У ст.6 Конвенції передбачається право кожної людини на те, що розгляд її справи буде відбуватися публічно. Публічний характер розгляду справи спрямований на захист особи від таємного, не підконтрольного суспільству відправлення правосуддя. З іншого боку, публічність є важливим інструментом, який сприяє зміцненню довіри до діяльності судової системи.

Вимога публічності поширюється як на процес розгляду справи, так і на проголошення судового рішення.

Слід підкреслити, що ЄСПЛ вважає вимогу публічності розгляду справи дотриманою, якщо справа розглядалася публічно принаймні у суді першої інстанції. Що ж стосується апеляційних та інших судів, що переглядають справу, для них обов'язкової вимоги проводити усні публічні слухання справи не передбачено, що прямо закріплено рішенням у справі «Ахсен проти ФРН». Якщо ж публічність розгляду справи в суді першої інстанції не була забезпечена, це може бути виправлено публічним апеляційним переглядом справи.

Розглядаючи вимогу публічності проголошення судового рішення, слід відмітити відсутність будь-яких виключень з неї. При цьому публічне оголошення судового рішення означає не спосіб його оприлюднення, а можливість ознайомитися з ним. Це пов'язано з особливостями національних судових процедур, які не завжди передбачають усне оголошення судового рішення. Якщо текст рішення є загальнодоступним, порушення ст.6 Конвенції не буде.

Наступним елементом права на справедливий суд згідно ст.6 Конвенції є право на розумний строк розгляду справи. ЄСПЛ не визначає жодних конкретних строків, які можна вважати розумними або нерозумними - це питання вирішується в кожній окремій справі з урахуванням усіх особливостей та обставин. Як вказує Нула Моул та Катарина Харбі, значення критерію «розумний строк» полягає у тому, щоб гарантувати ухвалення судового рішення протягом розумного строку, встановлюючи при цьому межу стану невизначеності, у якому перебуває та чи інша особа у зв'язку з її положенням під час судового розгляду справи, що є важливим як для самої цієї особи, так і з точки зору поняття «юридична визначеність» як така [39, с.35].

За загальним правилом, розумний строк розраховується з моменту відкриття провадження у справі і завершується ухваленням остаточного

рішення судом найвищої інстанції. Аналіз практики ЄСПЛ засвідчує, що при визначенні розумності строку розгляду справи враховуються такі критерії, як важливість справи для заявника, складність справи, поведінка сторін, кількість стадій судочинства, особливості політичної або соціальної ситуації у державі тощо.

ЄСПЛ поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення. У справі «Будров проти Росії» ЄСПЛ прямо вказує, що право на звернення до суду, закріплене у ст.6 Конвенції, було б ілюзорним, якби правова система країн-учасниць Конвенції допускала, що судові рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для виконання, залишалося би не чинним по відношенню до однієї зі сторін всупереч її інтересам. Тлумачення ст.6 Конвенції у світлі принципу верховенства права вимагає більш широкого підходу, за яким формальності не можуть бути підставами для виправдання несправедливості. Отже, не можна уявити, що ст.6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення.

У ч.1 ст.6 Конвенції прямо зазначено, що кожен має право на розгляд справи судом, встановленим законом. У рішенні ЄСПЛ по справі «Сокуренко і Стригун проти України» зазначено, що відповідно до прецедентної практики Суду термін «встановленим законом» у статті 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом. Формула «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У вказаній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що прийняття Верховним Судом України ухвали, яка не була передбачена відповідним процесуальним кодексом, є порушенням ст.6 Конвенції. Аналогічне рішення ЄСПЛ ухвалив, розглянувши справу «Верітас проти України».

Слід підкреслити, що сам термін «суд», вжитий у зазначеній статті, тлумачиться ЄСПЛ в широкому розумінні. Аналіз рішень ЄСПЛ засвідчує, що під поняття «суд», окрім власне судових органів, можуть підпадати арбітражі, професійні дисциплінарні органи, органи, що займаються земельними питаннями, органи дозвільної системи тощо. Виходячи з цього постає необхідність визначитися з системою критеріїв, покладених ЄСПЛ в основу визнання того чи іншого органу «судом» у розумінні ст.6 Конвенції. Так, до ознак таких органів можна віднести:

- здатність ухвалювати обов'язкові для виконання рішення;
- обов'язкова законодавча регламентація функціонування та діяльності «суду»;
- наявність встановленої законом функції щодо розгляду юридично значимих питань;
- гарантованість незалежності від державної виконавчої влади та інших учасників справи.

Європейський суд з прав людини досить вимогливо підходить до встановлення того, чи був суд, який розглядав справу, незалежним та чи забезпечена його безсторонність.

Практика Європейського суду з прав людини в першу чергу виходить з презумпції незалежності судів. Незалежність розуміється як здатність суду розглядати справу та ухвалювати рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади. Отже, якщо ЄСПЛ розглядає таку справу, то встановлюється, в першу чергу, чи не підпорядкований суд чи орган, уповноважений вирішувати справу, будь-якому з органів виконавчої влади. Для приклада можна навести справу «Васілеску проти Румунії», в якій орган, уповноважений ухвалювати остаточне рішення по справі, був підпорядкований Генеральному прокурору.

Велике значення також має те, за рахунок яких (або чиїх) коштів фінансується суд чи орган, який ухвалює рішення по справі; якою є процедура призначення суддів; яким є строк повноважень судді; чи

передбачені на рівні законодавства гарантії незалежності судів тощо. Однак, сам факт того, що процедура обрання або призначення судді передбачає участь у цьому органів державної виконавчої влади, не може слугувати достатньою підставою визнання порушення ст.6 Конвенції.

Слід також погодитися з тим, що обов'язковим атрибутом незалежності суддів є наявність гарантій, що перешкоджають їх відстороненню органами державної виконавчої влади в період здійснення повноважень судді [46, с.33].

Інший підхід використовує Європейський суд з прав людини при визначенні безсторонності. Не має принципового значення, чи порушував суд цей принцип при розгляді справи. Держава повинна забезпечити умови, при яких не будуть існувати обґрунтовані сумніви щодо цього. Такі сумніви, наприклад, можуть бути у випадках, коли стороною у справі є родич судді, або між суддею та ким-небудь з учасників спору існують інші стосунки, не пов'язані з конкретною судовою справою. У справі Білуха проти України скаржниця вказувала на упередженість голови місцевого суду, враховуючи те, що відповідач, будівельна фірма, безкоштовно забезпечила суд решітками для вікон та придбала комп'ютер, відремонтувала опалювальну систему приміщення суду. ЄСПЛ визнав у цій справі порушення ст.6 Конвенції, вказавши, що навіть зовнішні прояви можуть бути важливими. У демократичному суспільстві суди повинні викликати довіру [60].

Порушення ст.6 Конвенції існує й у випадку, якщо суддя, що розглядав справу, брав участь у її судовому розгляді на попередніх етапах, наприклад, суддя апеляційної інстанції, який вирішував справу в суді першої інстанції. Порушенням безсторонності є також участь судді у процесі в різних процесуальних статусах, наприклад, якщо він був свідком, або виступав у цій справі в якості експерта, спеціаліста, перекладача тощо. У справі «Романова проти України» ЄСПЛ визнав порушення п.1 ст.6 Конвенції, оскільки справа переглядалася суддею, який і першого разу розглядав її.

Порушенням ст.6 Конвенції також є суб'єктивна упередженість. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що жоден із членів суду під час розгляду справи не

має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження. У цьому випадку для ЄСПЛ також діє презумпція суб'єктивної безсторонності судді, тож для доведення зворотного мають значення докази, що прямо підтверджують упередженість судді [75, с.250].

Найчастіше до ЄСПЛ надходять подібні заяви з мотивів прояву расизму чи упередженості на підставі інших дискримінаційних підстав. Однак практика задоволення ЄСПЛ скарг із мотивів особистої упередженості суддів є досить незначною.

ВИСНОВКИ ДО 3 РОЗДІЛУ

Законодавець, розкриваючи нормативний зміст засади публічності у статтях чинного законодавства України, розповсюдив вимоги цієї засади лише на діяльність уповноважених осіб під час досудового розслідування. Вбачається, що таке розуміння засади публічності не охоплює всі аспекти його нормативного змісту. Суд, як орган, що діє в інтересах та від імені держави, також є суб'єктом реалізації вимог засади публічності. Останнє зауваження стосується й діяльності суду апеляційної інстанції. Вважаємо, що прогалина, яка виникла в законодавстві, може негативно позначитися на судовій практиці.

Разом із тим, зауважимо, що всі без виключення вчені, які займалися висвітленням питань, пов'язаних із особливостями реалізації повноважень суду апеляційної інстанції, опосередковано торкалися і вивчення проблем реалізації вимог засади публічності на цій стадії кримінального провадження, адже під час судового провадження з перегляду судового рішення суд діє *ex officio*.

Звідси, метою є дослідження деяких особливостей нормативного змісту засади публічності під час реалізації повноважень суду апеляційної інстанції при проведенні судового слідства; обґрунтування необхідності надання суду апеляційної інстанції можливості у певних, визначених законом випадках, витребувати додаткові матеріали з метою захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення.

ВИСНОВКИ

У роботі враховано положення чинного законодавства України, міжнародні правові стандарти договірного врегулювання шлюбно-сімейних відносин, піддано всебічному аналізу теоретичний та практичний матеріал, що стосується тематики дослідження. Це сприяло обґрунтуванню і розв'язанню кола проблем, які мають важливе наукове і прикладне значення. У підсумку дослідження сформульовано низку висновків:

Будучи закріпленим у Конституції, принцип публічності особливо повно відтворює відносини особи й держави. У його основі лежить прагнення законодавця покласти саме на державу одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку.

Публічність передбачає доведення інформації до зацікавлених осіб, відповідних державних органів, а у певних випадках, передбачених законодавством таке інформування є обов'язковим. Враховуючи відкритість інформації, вона повинна бути доступною до широкого кола осіб, тому до неї висуваються певні вимоги – лаконічність, зрозумілість, точність, суттєвість. Тобто інформація не повинна ускладнюватися подробицями, якщо вони не відображають її сутність. Відкритість інформації сприятиме здійсненню і громадського контролю за діяльністю як підконтрольних суб'єктів, так і контролюючих суб'єктів. Поширення інформації може обмежуватися лише у тих випадках, коли існує реальна загроза порушенню прав і свобод людини та громадянина, державної, комерційної, банківської таємниці. Оскільки публічність сприяє захисту інтересів як держави, так і інших осіб, то необхідно налагодити систему оповіщення про порушників фінансової дисципліни, з метою ефективного їх попередження.

Приходимо до висновку, що в літературі часто ототожнюють конституційні засади судоустрою та конституційні засади судочинства. Проте їх слід розрізняти. Так, судочинство – це власне судовий процес, це процесуальна діяльність суду як державного органу по відправленню

правосуддя. Конституційні засади судочинства є системою тих фундаментальних, основних ідей, які виражають сутність та зміст діяльності суду при здійсненні судочинства, метою якого є відправлення правосуддя. Судоустрій же являє собою організацію судової системи в країні, тобто визначає основоположні засади організації та діяльності, завдання, внутрішню будову та компетенцію судів, а також безпосередньо систему судів держави та систему органів, створених для обслуговування цієї системи. Принципи судочинства не існують відокремлено один від одного, а тісно пов'язані між собою в певну систему. При цьому, такій системі принципів судочинства притаманні такі ознаки системи: цілісність, зв'язок, організація, інтегративність. Різними авторами пропонується різна класифікація принципів судочинства. Нами підтримується позиція про трирівневу структуру системи конституційних принципів судочинства і поділ принципів на загально правові, міжгалузеві та галузеві.

Принцип публічності в судочинстві тісно пов'язаний з публічним інтересом. При цьому публічний інтерес не слід розуміти тільки як інтерес публічних утворень, найважливішим з яких є держава. В зміст публічного інтересу варто включати також інтереси особистості, оскільки не можна визнати досягнутими інтереси публічних утворень, якщо при цьому ігноруються інтереси окремої особистості.

Загальні ознаки публічності укладаються в тому, що процесуальне досудове провадження: а) здійснюється тільки державними органами і посадовими особами, уповноваженими процесуальним законом; б) носить владний організуючий характер по застосуванню норм матеріального і процесуального права; в) носить офіційний характер, тобто виконується з обов'язку служби, що припускає не тільки процесуальні обов'язки, але і посадові; г) для суб'єктів досудового провадження настає службова (дисциплінарна) відповідальність у випадках неналежного виконання своїх обов'язків; д) держава несе юридичну відповідальність (цивільно-правову) за

незаконне і необґрунтоване переслідування, вчинене органами попереднього розслідування.

Повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і обвинуваченого можна через публічний ініціативний характер діяльності осіб, які ведуть процес, адже це є можливим тільки у судовому розгляді справи, де відбувається оцінка діяльності органів держави з позиції приватних інтересів.

Таким чином, з огляду на нормативний зміст приписів чинного законодавства, засада публічності в провадженні провадження встановлює вимогу до уповноваженої особи здійснювати ініціативно-активну діяльність у разі надходження заяв і повідомлень про правопорушення та подальшого його розслідування. З метою виконання завдань судового провадження потребує вдосконалення процедура фіксації інформації, яка має ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню у судовому провадженні, на початковому етапі досудового розслідування.

Суть публічності можна сформулювати як обов'язок провадника на всіх стадіях провадження забезпечити безперешкодність настання передбачених законом юридичних наслідків у випадку підтвердження наявності необхідних процесуальних і матеріальних юридичних фактів. Цей принцип через його загальнопроцесуальний характер не можна віднести до власне адміністративно-процесуальних.

Принципи публічності та самостійності в адміністративному процесі тісно пов'язані. Якщо принцип публічності показує необхідність такої процесуальної фігури, як провід, то принцип самостійності показує її самодостатність.

Звичайно, аналіз співвідношення принципу публічності з іншими принципами можна було б продовжувати, але й проведеного аналізу, на нашу думку, достатньо для висновку про те, що принцип публічності (хоча він і не закріплений в Основному Законі нашої держави – Конституції України) є одним з основних у системі принципів кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров А. С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения. Государство и право. 2001. №3. С. 38-39.
2. Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права: моногр. М., 1971. 200 с.
3. Аширбекова М. Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2009. 240 с.
4. Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2004. 544 с.
5. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовнопроцессуальной деятельности и их становление. СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 254 с.
6. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление: моногр. С.П., 2005. 254 с.
7. Барак А. Судейское усмотрение. М. : НОРМА, 1999. 376 с.
8. Бобракова И. С. Апелляция в уголовном процессе: осознанная необходимость или взлелеянный миф. Международная Ассоциация Содействия Правосудию URL: <http://www.iuaj.net/node/532>.
9. Богословська Л. О. Порівняльний аналіз апеляційного та касаційного провадження по кримінальним справам. Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доп. та наук, повідомл. респ. міжвід. наук,- практ. конф. (9-11 листопада, 1995 р.). Х., 1995. С. 300-301.
10. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.:Юрид. лит., 1975. 175 с.
11. Бояринцев В. Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве / автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.09; Академия наук СССР. Ин-т государства и права. М. : 1988. 18 с.
12. Брянский В. Ю. Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве: ав-тореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2003.23 с.

13. Волошина В. К. Визначення принципу публічності та його зміст на досудових стадіях. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 64. С. 511-517.
14. Гальперин И. М. О принципе публичности (официальности) в советском уголовном процессе. Правоведение. 1960. № 2. С. 106 – 119.
15. Говорун Д. М. Особливості реалізації засади публічності під час судового розгляду у суді апеляційної інстанції. Форум права. 2014. № 3. С. 74—81
16. Говорун Д. М. Поняття принципу публічності та його нормативний зміст. Теорія і практика правознавства. Харків:Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2011, N N 1 (1). С.43
17. Головки Л. В. Принцип неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе. Государство и право. 1999. № 3. – С.65
18. Головки В. Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерации: проблемы и пути решения: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ижевск, 2004. 314 с.
19. Гультай М.М. Активність суду апеляційної інстанції і межі судового розсуду під час виправлення помилок, яких припустився суд першої інстанції. Науковий вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. 2008. № 1. С. 280-288.
20. Дилбандян С. А. Публичность: определение и значение в уголовном судопроизводстве России и Армении. Российский следователь. 2010. № 10. С. 27–30.
21. Динер А. А. Апелляционное производство в российском уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М.: Юрисгь, 2003. 112 с.
22. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Юрид. лит., 1971. 200 с.
23. Захаров Д. О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 204 с.

24. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р., № 10-1717/0/4-12 URL:<http://zakonl.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>.
25. Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09. Луганськ, 2008. 20 с
26. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: Монографія. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 168 с.
27. Ковбаса Ю. П. Правова характеристика кримінально-процесуального інституту недопустимості повороту до гіршого: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2008. 206 с.
28. Ковтун Н. Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту. Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. С. 3-9.
29. Ковтун Н. Н. Подготовка уголовного дела к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции. Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 36-42.
30. Колоколов Н. А. Кассация в призме Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28. Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 3-10.
31. Колоколов Н. А. Судебная ошибка: понятие и механизм исправления. Уголовный процесс. 2007. № 10. С. 17-29.
32. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2007. 21 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/866296/>
33. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии. СПб.:Юридический центр Пресс, 2004.265 с.

34. Малярєнко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: автореф. дис....д-ра юрид. наук. Х., 2004. 32 с.
35. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; МВД России. Академия управления. М., 2000. 44 с.
36. Мирошниченко Т. М. Окремі питання реалізації засади публічності у процесі кримінального процесуального доказування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 286–291.
37. Мірінович У. А. Поняття та класифікація принципів здійснення правосуддя. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 6. С.209-211.
38. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції. Х.: Право, 2007.192 с.
39. Моул Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М.: Российская академия правосудия, 2001. 139 с.
40. Мохонько О. Взаємодія принципу публічності і змагальності у кримінальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 12.С. 81 – 83.
41. Овсяннікова О. О. Транспарентність судової влади : Монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. 336 с.
42. Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. Закладів. І. Є. Марочкіп, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін. За ред. І.Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. 528 с.
43. Палиева О. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: дис. ... кандидата юрид. наук 12.00.09. М., 2005. 218 с.

44. Перегудов Ф.И. Введение в системный анализ: учеб. пособие для вузов. М.: Высш. шк., 1989. 367 с.
45. Потапенко С. В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. №1 (48). с.152-158.
46. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6). Interights. Руководство для юристов. London: Lancaster House, 2008. 105 p.
47. Разинкина А. Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004. 160 с.
48. Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. Томск.1973.431 с.
49. Садовский В.Н. Основания общей теории систем.М.: Наука,1974. 280 с.
50. Сидорова Н. В. Апелляция в уголовном процессе Франции и Германии. Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 2.С. 24-28.
51. Сліпченко В. І. Апеляційне провадження в системі кримінально-процесуальних стадій: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2007. 237 с.
52. Смирнов А. В. Состязательный процесс: моногр. С-Пб.: Альфа. 2001. 320с.
53. Советский уголовный процесс / под общей ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. К.: Вища шк., 1983. 568 с.
54. Соловьева Н. А. Юридикто-фактичеська перевірка приговора в апеляційному виробстві: монографія. М.: Юрлітінформ, 2013. 184 с.
55. Степанов О. Генеза та зміст засади публічності в кримінальному процесі
URL:http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2_2013/rozdil_iv_kriminalne_ta_kriminalno_vikonavche_pravo_kriminologija_kriminalnij_proces/o_stepanov_geneza_ta_zmist_zasadi_publichnosti_v_kriminalnomu_procesi/20-1-0-80

56. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник. О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.; відп. ред В.Т. Маляренко. К.: Юрінком Інтер, 2004. 376 с.
57. Супрун Д. М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: дис. ... кандидата юрид. наук:12.00.11. К., 2002. 220 с.
58. Тимощук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України; автор-упорядник В.П. Тимощук. К.: Факт, 2003. 496 с. URL: <https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-59875911>
59. Топорецька З. М. Система конституційних засад нового кримінального судочинства в Україні. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 58-63 .
60. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. Форум права. 2010. № 1. С. 358—363
61. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-Ф, 2010. 1088 с.
62. Уголовно-процессуальный кодекс Республики URL:<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
63. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 16.07.1999 г., №295-3 URL:http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#innerNavigate_2913.
64. Уголовно-процессуальный кодекс РФ: от 18.12.2001 г., № 174 ФЗ URL: http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11_59.html#p5428.
65. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Strafprozeßordnung (StPO). Научнопрактический комментарий и перевод текста закона. Потсдам :Universitätsverlag Potsdam, 2012. 404 с.
66. Уголовный процесс России : учебник. А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Сереброва ; под ред. В. Т. Томина. М.: Юрайт-Издат, 2003. 821 с.

67. Уголовный процесс / Л. Н. Башкатов, Г. Н. Ветрова, А. Д. Донченко [и др.]. М. : Изд. группа. НОРМА- ИНФРА-М, 2000. С. 38
68. Уголовный процесс / под ред. И. Л. Петрухина. М.: ПБОЮЛ Грачев С. М., 2001. 520 с.
69. Ухвала апеляційного суду Автономної Республіки Крим у м. Феодосії від 23.08.2013 р. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/34259992>.
70. Ухвала апеляційного суду Чернігівської області : від 14.01.2014 р., URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/36629634>.
71. Ухвала Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/news/12286>
72. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ...к.ю.н. Н. Новгород, 2002. С.5
73. Чельцов М А. Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1951. 511с.
74. Черняк Ю.И. Системный анализ в управлении экономикой. М.: Экономика, 1975.193 с.
75. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. К. : Реферат, 2007. 848 с.
76. Шмарева Т. А. Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09.Ижевск, 2009.19 с.
77. Шмелева Е. С. Правовое регулирование апелляционного производства в современном российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. 31 с.

78. Шундиков В. Д. Принцип непосредственности при рассмотрении и расследовании уголовного дела. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. 157 с.
79. Юзікова Н. С. Судові та правоохоронні органи України: Навчальний посібник. Вид. четверте, перероб. і допов. К.: Істина, 2006. 320 с.
80. Ярмач І. М. Поняття і зміст принципів публічності, законності, компетентності. Наше право. 2014. № 1. С. 174-180.