

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД
І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**

Монографія



Херсон
Видавничий дім «Гельветика»
2019

MINISTRY OF THE INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE
STATE RESEARCH INSTITUTE
KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS

**ENSHURING RIGHTS, FREEDOMS
AND LEGAL INTERESTS
OF THE PERSON AT THE STAGE
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Monograph



Kherson
Publishing House "Helvetica"
2019

Рецензенти:

Мінченко С. І. – перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи Національної академії прокуратури України, д. ю. н., с. н. с.

Сімонович Д. В. – начальник відділу організації освітньо-наукової підготовки (докторантура та ад'юнктура) Харківського національного університету внутрішніх справ, д. ю. н., с. н. с.

Макаров М. А. – завідувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, д. ю. н, полковник поліції.

Лоскутов Т. О. – професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України, доктор юридичних наук, доцент.

Автори:

Дрозд В. Г. – провідний науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, д. ю. н., доцент, с. н. с. (Вступ, Розділ 3); **Фоміна Т. Г.** – доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н. доцент (1.1, 1.2; 1,3 у співавторстві з О. О. Юхно); **Юхно О. О.** – завідувач кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н, професор (1.3 у співавторстві з Т. Г. Фоміної); **Пономаренко А. В.** – провідний науковий співробітник 1-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, к. ю. н., с. н. с. (5.1,5.3); **Цуцкірідзе М. С.** – заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України, підполковник поліції, к. ю. н., заслужений юрист України (6.1 у співавторстві з Р. М. Дударець); **Климчук В. П.** – провідний науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України (Розділ 2); **Бурлака В. В.** – начальник відділу Головного слідчого управління Національної поліції України, підполковник поліції. (5.2); **Гаврилюк А. В.** – старший науковий співробітник 1-го НДВ НДЛ проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, к. ю. н. (6.2, 6.3); **Абламський С. Є.** – доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент (Розділ 4); **Дударець Р. М.** – заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України, полковник поліції (6.1 у співавторстві з М. С. Цуцкірідзе).

*Рекомендовано до друку Вченою радою ДНДІ МВС України
(протокол № 6 від 28.08.2019 р.)*

Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд, А. В. Пономаренко, С. Є. Абламський та ін. ; Держ. наук.-досл. ін-т. ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 498 с.

ISBN 978-966-916-905-1

У монографії вивчено та проаналізовано теоретико-правові засади забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування. Досліджено світовий досвід правового регулювання забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування. З цієї метою проаналізовано законодавства країн Європейського Союзу та пострадянського простору. Проведено теоретичне дослідження процесуального механізму забезпечення конституційних прав та свобод особи під час провадження досудового розслідування, виявлено прогалини у правовому регулюванні в даній сфері з урахуванням вимог Конституції України, динаміки розвитку законодавства і досягнень кримінальної процесуальної науки, визначено шляхи їх усунення. Монографію виконано із урахуванням останніх змін до чинного законодавства станом на 1 червня 2019 р. Робота може бути корисна науковцям, працівникам правоохоронних органів (зокрема, слідчих підрозділів Національної поліції України), викладачів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування.

УДК 343.211

Reviewers:

Minchenko, S. I. – First Vice-Rector for Educational, Methodological and Scientific Work of the National Academy of Public Prosecutor's Office of Ukraine, Doctor of Law, SRF.

Simonovich, D. V. – Head of the Department of Organization of Educational and Scientific Training (Doctoral and Postgraduate) of Kharkiv National University of Internal Affairs, Doctor of Law, SRF.

Makarov, M. A. – Head of the Criminal Procedure Department of National Academy of Internal Affairs, Doctor of Law, Colonel of police.

Loskutov, T. O. – Professor of the Department of Criminal Law Disciplines and Forensic Examination, Donetsk Law Institute of the MIA of Ukraine, Doctor of Law, Associate Professor

Authors:

Drozd, V. H. – Leading Researcher of the 2nd Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Doctor of Law, Associate Professor, SRF (Introduction, Section 3); **Fomina, T. H.** – Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation Faculty no. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ph.D., Associate Professor (1.1, 1.2, 1.3 in co-authorship with O.O. Yukhno); **Yukhno, O. O.** – Head of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation Faculty no. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor (1.3 in co-authorship with T. H. Fomina); **Ponomarenko, A. V.** – Leading Researcher of the 1st Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Ph.D., SRF (5.1,5.3); **Tsutskiridze, M. S.** – Deputy Head of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine, Lieutenant Colonel of Police, Ph.D., Honored Lawyer of Ukraine (6.1 in co-authorship with R. M. Dudarets); **Kymchuk, V. P.** – Leading Researcher of the 2nd Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine (Section 2); **Burlaka, V. V.** – Head of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine, Lieutenant Colonel of Police (5.2); **Havryliuk, L. V.** – Leading Researcher of the 1st Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Ph.D. (6.2, 6.3); **Ablamskyi, S. Ye.** – Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation Faculty no. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ph.D., Associate Professor (Section 4); **Dudarets, R. M.** – Deputy Head of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine, Lieutenant Colonel of Police (6.1 in co-authorship with M. S. Tsutskiridze).

*Recommended for publication by the Academic Council of the SRI of the MIA of Ukraine
(Protocol no. 6 of 28 August 2019)*

E57 Enshuring rights, freedoms and legal interests of the person at the stage of pre-trial investigation: Monograph / V. H. Drozd, A. V. Ponomarenko, S. Ye. Ablamskyi et.al; State Research Institute; Kharkiv National University of Internal Affairs. – Kherson: Publishing House «Helvetica », 2019. – 498 c.

ISBN 978-966-916-905-1

In the monograph, the authors study and analyse theoretic legal principles of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person at the stage of pre-trial investigation. The world experience of legal regulation of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person at the stage of pre-trial investigation is studied. For this purpose, the legislation of countries of the European Union and the post-Soviet region is analysed. The procedural mechanism of ensuring the constitutional rights and freedoms of a person during the pre-trial investigation is under theoretical study, gaps in legal regulation in this field are revealed, considering the requirements of the Constitution of Ukraine, dynamics of legislation development and achievements of criminal procedure science, as well as ways of their elimination are determined. The monograph considers the latest amendments to the current legislation as of 1 June 2019. The work can be useful for scientists, law enforcement officials (in particular, investigative units of the National Police of Ukraine), teachers, graduate students, students of law institution of higher education, as well as for all concerned with the rights, freedoms and legitimate interests of a person at the pre-trial stage.

UDC 343.211

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	11
ВСТУП	12
РОЗДІЛ 1	
ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ	
ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	18
1.1. Процесуальний механізм забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні: поняття, сутність та структурні елементи	18
1.2. Кримінальні процесуальні гарантії як засоби забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування	37
1.3. Права, свободи та законні інтереси особи як об'єкти забезпечення у кримінальному провадженні	58
<i>Висновки до розділу 1.</i>	74
РОЗДІЛ 2	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ	
ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ НА СТАДІЇ	
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	77
2.1. Поняття та класифікація міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві	77
2.2. Міжнародні правові акти як джерело кримінального процесуального законодавства України	105

2.3. Застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні	129
<i>Висновки до розділу 2</i>	174
РОЗДІЛ 3	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	180
3.1. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування	180
3.2. Повноваження прокурора із забезпечення прав, свободи та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування	202
3.3. Застосування слідчим, прокурором європейських правових стандартів у досудовому розслідуванні	227
<i>Висновки до розділу 3</i>	244
РОЗДІЛ 4	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	246
4.1. Участь захисника як гарантія захисту прав, свобод і законних інтересів особи	246
4.2. Процесуальна діяльність захисника як учасника доказування у досудовому провадженні	259
4.3. Правова регламентація участі представника та законного представника під час досудового розслідування	280
<i>Висновки до розділу 4</i>	303
РОЗДІЛ 5	
ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	305
5.1. Слідчий суддя як суб'єкт забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування	305

5.2. Межі судового контролю щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування	330
5.3. Зарубіжний досвід реалізації слідчим суддею функції судового контролю в кримінальному судочинстві	349
<i>Висновки до розділу 5.</i>	365
РОЗДІЛ 6	
ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	368
6.1. Предмет оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування	368
6.2. Процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування	387
6.3. Процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	411
<i>Висновки до розділу 6.</i>	423
ВИСНОВКИ	427
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	446

CONTENTS

LIST OF ABBREVIATIONS	11
INTRODUCTION	15
SECTION 1	
GENERAL LEGAL CHARACTERISTICS OF ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE PERSON IN CRIMINAL PROCEDURE	18
1.1. Procedural mechanism of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person in criminal proceedings: Concept, essence and structure elements	18
1.2. Criminal procedure guarantees as means of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person at the stage of pre-trial investigation	37
1.3. The rights, freedoms and legitimate interests of the person as objects of ensuring in criminal proceedings	58
<i>Conclusions to Section 1</i>	74
SECTION 2	
INTERNATIONAL LAW STANDARDS OF ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE PERSON AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION	77
2.1. The concept and classification of international legal acts on protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person in criminal proceedings	77
2.2. International legal acts as the source of criminal procedure law of Ukraine	105
2.3. Application of the practice of the European Court of Human Rights in criminal proceedings	129
<i>Conclusions to Section 2</i>	174

SECTION 3

ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE PERSON AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BY PROSECUTION	180
3.1. Procedural activity of the investigator regarding protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person at the stage of pre-trial investigation	180
3.2. Prosecutor's authorities in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person at the stage of pre-trial investigation	202
3.3. Application of European legal standards in pre-trial investigation by the investigator, prosecutor	227
<i>Conclusions to Section 3.</i>	244

SECTION 4

ENSURING THE PRESENCE OF THE PERSONS, AUTHORISED TO PERFORM DEFENCE AND REPRESENTATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS	246
4.1. The presence of a defence counsel as a guarantee of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person	246
4.2. The procedural activity of a representative as a participant in criminal proceedings	259
4.3. Legal regulation on the participation of a legal representative during pre-trial investigation	280
<i>Conclusions to Section 4.</i>	303

SECTION 5

PROCEDURAL ACTIVITY OF INVESTIGATING JUDGE WITH REGARD TO ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE PERSON DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION	305
5.1. An investigating judge as the subject of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person during pre-trial investigation	305
5.2. The scope of judicial control regarding ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the person during pre-trial investigation	330

5.3. Foreign experience of performing the function of judicial control by an investigating judge in criminal proceedings	349
<i>Conclusions to Section 5</i>	365
SECTION 6	
CHALLENGING DECISIONS, ACTIONS OR INACTIVITY DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION	368
6.1. The subject of challenging decisions, actions or inactivity of the investigator, prosecutor during pre-trial investigation	368
6.2. Procedural arrangements for challenging decisions, actions or inactivity of the investigator, prosecutor	387
6.3. Procedural arrangements for challenging rulings of the investigating judge during pre-trial investigation	411
<i>Conclusions to Section 6</i>	423
CONCLUSIONS	427
REFERENCES	446

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- ЄРДР** – Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄС – Європейський Союз
ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
КК України – Кримінальний кодекс України
КМРЕ – Комітет Міністрів Ради Європи
КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.
КПК України 1960 – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.
КПК УРСР – Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки
МВС – Міністерство внутрішніх справ України
НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії
ООН – Організація Об'єднаних Націй
ОРД – оперативно-розшукова діяльність
ОРД – оперативно-розшукова діяльність
ОРЗ – оперативно-розшукові заходи
Пленум ВССУ – Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка
СБУ – Служба безпеки України
СНД – Співдружність Незалежних Держав
СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік
США – Сполучені Штати Америки
ФРН – Федеративна Республіка Німеччина
ЦК України – Цивільний кодекс України
ст. – стаття
ст.ст. – статті
п. – пункт
п.п. – підпункт
ч. – частина

ВСТУП

Добробут держави залежить від її законів
(Арістотель)
які, як і будинки, спираються один на одного
(Едмунд Берк)

Відповідно до приписів ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ці нормативні положення набувають особливого значення у сфері кримінального судочинства, де на кожній її стадії права, свободи та законні інтереси особи можуть піддаватися обмеженням, а інколи навіть взагалі не дотримуватися й порушуватися.

З прийняттям у 2012 році КПК України в історії розвитку кримінального процесу нашої країни відкрито нову сторінку. Тим часом численні зміни й доповнення, внесені останнім часом до КПК України, наочно свідчать про продовження реформування цієї сфери специфічної діяльності державних органів і посадових осіб. Зумовлено це тим, що ефективна протидія сучасним злочинним проявам вимагає від законодавця запровадження дієвої системи кримінальної юстиції, яка, з одного боку, дозволить гарантувати захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, а з іншого – забезпечить швидке, повне та неупереджене

розслідування. Відтак, ефективне досягнення окреслених завдань не можливе без застосування кримінального процесуального примусу на підставах та в порядку, передбачених КПК України.

Піднята проблематика набуває особливої актуальності у зв'язку з розширенням змагального процесу, наближенням національного законодавства до міжнародних і європейських правових стандартів кримінального судочинства, запровадженням нових процесуальних інститутів (заходи забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру, угоди тощо). Це, звісно, вплинуло на усталену практику проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Тож, ефективна реалізація завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України, не можлива без запровадження дієвих законодавчих процесуальних механізмів забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження на стадії проведення досудового розслідування, адже від якості його здійснення залежить судовий розгляд провадження по суті, застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження.

Таким чином, актуальність та важливість дослідження теоретико-практичних питань щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження дістає свій прояв у кількох взаємопов'язаних аспектах, які висвітлюють порушену проблематику в різних площинах, що надає роботі більш комплексний характер.

Соціальний аспект пов'язаний із пріоритетністю захисту особи й суспільства від кримінальних правопорушень, охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Це, у свою чергу, вимагає перегляду усталених підходів до здійснення досудового розслідування, підвищення його якості, формування нових вимог, які мають відповідати європейським стандартам у цій сфері діяльності.

Аксіологічний аспект полягає в розумінні соціальної цінності досудового розслідування як стадії кримінального провадження, яка з часу прийняття чинного КПК України зазнавала істотних змін

у правовому регулюванні, що зумовлює необхідність змістовного переосмислення догматичних уявлень про сутність, значення та регламентацію окремих кримінальних процесуальних інститутів.

Нормативно-правовий аспект досліджуваної проблематики зумовлений необхідністю перегляду низки законодавчих положень з питань правового регулювання досудового розслідування, які раніше не піддавалися доктринальному дослідженню або ж вивчалися фрагментарно. Крім того виникає потреба у виявленні неузгодженостей, суперечностей і прогалів, що містяться в положеннях чинного КПК України з піднятої проблеми, а також розроблення на цій основі пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Правозастосовний аспект зумовлений необхідністю формування рекомендацій щодо ефективного і одноманітного правозастосування положень КПК України в частині здійснення досудового розслідування.

Викладене свідчить про необхідність вирішення наукової проблеми, яка полягає в розробленні теоретичних і практичних засад здійснення досудового розслідування.

Обраний напрям дослідження буде здійснюватися скрізь призму забезпечення прав, свобод та законних інтересів стороною обвинувачення (слідчим, прокурором); осіб, уповноважених на здійснення захисту та представництва в кримінальному провадженні; процесуальної діяльності слідчого судді, а також оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді.

У презентованій монографії авторами на підставі комплексного вивчення наукового матеріалу, аналізу практики реалізації положень чинного КПК України, опрацювання матеріалів кримінальних проваджень систематизовано, акумульовано та узагальнено існуючі теоретико-прикладні проблеми, що виникають під час забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, та запропоновано шляхи їх вирішення.

INTRODUCTION

The welfare of the state depends on its laws

(Aristotle)

which, like houses, lean on one another

(Edmund Burke)

According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, an individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms, and guarantees thereof determine the essence and course of activities of the State. The State is responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms is the main duty of the State. These provisions are of particular importance in criminal justice, every stage of which may cause restrictions and sometimes even disregard or violation of person's rights, freedoms and legitimate interests.

In 2012, the adoption of the CPC of Ukraine opened a new page in the history of the criminal procedure of our country. Meanwhile, the numerous changes and additions made recently to the CPC of Ukraine demonstrate the ongoing reform of this specific activity of State bodies and officials. This is because effective counteraction to modern criminal acts requires the legislator to introduce an effective system of criminal justice, which, on the one hand, will guarantee the protection of the individual, society and the State from criminal offenses, and on the other hand, will provide quick, comprehensive and impartial investigation. Therefore, an effective implementation of the mission specified cannot be without the application of criminal procedural compulsion on the grounds and in the manner provided by the CPC of Ukraine.

The issues raised are of particular relevance in connection with the growing competition process, compliance of national legislation with international and European legal standards of criminal justice, introduction of new procedure concepts (measures to ensure criminal proceedings, notification of suspicion, agreements, etc.). Evidently, this has affected the well-established practice of pre-trial investigation in criminal proceedings. Therefore, the effective implementation of criminal proceedings objectives, enshrined in Art. 2 of the CPC of Ukraine, requires the introduction of effective legislative procedural mechanisms to ensure the rights, freedoms and legal interests of participants in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation, because the quality of its implementation determines the court proceedings on merits, application of an appropriate legal procedure to each party to criminal proceedings.

Therefore, the relevance and importance of the study of theoretical and practical issues of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of parties to criminal proceedings are manifested in several interrelated aspects that highlight the issues raised in different areas, which make the work more comprehensive.

The social aspect is related to the priority of protecting the individual and society from criminal offenses, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings. Moreover, this requires a revision of the established approaches to the pre-trial investigation, improvement of its quality, and establishment of new requirements that comply with European standards in these activities.

The axiological aspect is the consideration of the social value of pre-trial investigation as a stage of criminal proceedings, which has undergone significant changes in legal regulation since the adoption of the current CPC of Ukraine, which necessitates a meaningful rethinking of the dogmatic notions of the essence, meaning and regulation of individual criminal procedure concepts.

The legal regulatory aspect of the issues under study is dictated by the need to revise a number of legislative provisions on legal regulation of pre-trial investigation, which have previously failed to be under

doctrinal research or have been studied fragmentarily. In addition, the inconsistencies, contradictions and ambiguities in the provisions of the current CPC of Ukraine on the issue raised should be identified, as well as on this basis proposals for improvement of criminal procedure legislation should be developed.

The law execution aspect is determined by the need to formulate recommendations on the effective and uniform application of the provisions of the CPC of Ukraine in the pre-trial investigation.

Therefore, the scientific issue of the development of theoretical and practical principles for the pre-trial investigation requires considering.

The study preferred will be carried out from the perspective of ensuring the rights, freedoms and legal interests by the prosecution (the investigator, prosecutor) the prosecution party (investigator, prosecutor); persons authorized to exercise defence and representation in criminal proceedings; procedural activities of the investigating judge, as well as challenging decisions, actions or inactivity of the investigator, prosecutor and investigating judge.

In this monograph, the authors systematize, accumulate and summarize existing theoretical and applied issues that arise in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of parties to criminal proceedings, on the basis of a comprehensive study of scientific material, analysis of the practical implementation of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine; in addition, they suggest ways of problem solution.

Розділ 1

ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Процесуальний механізм забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні: поняття, сутність та структурні елементи

Функціонування демократичної, правової держави неможливе без всебічного розвитку правового статусу людини і особливо її прав, свобод та законних інтересів, а також відповідних гарантій їх реалізації. Це положення відображене у ст. 3 Конституції України, якою проголошено, що людина є найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Основним у характеристиці прав і свобод людини визнається те, що вони повинні бути під захистом держави та закону. Належна реалізація прав та свобод людини залежать від рівня їх захищеності та гарантованості. Утім проголошення у ч. 2 ст. 22 Конституції України принципу гарантованості прав і свобод ще не дає підстав говорити про їх реальну забезпеченість. Тому для реалізації закріплених прав та свобод людини і громадянина в Україні необхідно мати налагоджений правовий механізм їх забезпечення.

Теоретична та практична розробка процесуального механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів – це необхідна

умова якісної діяльності органів, які здійснюють кримінальне провадження. Розглядуваний механізм не розкривається на законодавчому рівні, але він є необхідним для оцінки та регламентації функцій державних органів щодо такого забезпечення.

На сьогодні є потреба у наукових корективах, що включають правильне тлумачення понять у розрізі оцінки ролі та місця тих чи інших владних суб'єктів у механізмі забезпечення прав людини. Отже, процес належної реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів у кримінальному процесі повинен мати свій механізм, завдяки якому продекларовані в Основному Законі України положення щодо прав людини можуть отримати реальне втілення у практику кримінального судочинства.

Поняття механізму забезпечення прав людини в кримінальному процесі являє собою певну теоретичну абстракцію, за допомогою якої може бути розкрита функціональна характеристика кримінального судочинства. Цінність вивчення процесуального механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів, з одного боку, стимулює слідчого, прокурора, слідчого суддю, суддю до ретельного і всебічного аналізу нормативного матеріалу у всьому його обсязі, до зіставлення нерозривно пов'язаних між собою положень кримінального процесуального законодавства; з іншого боку – спонукає законодавця при формулюванні правових приписів бачити весь спектр юридичного регулювання, в кожному випадку вирішувати практичні та теоретичні питання щодо забезпечення прав кожного учасника кримінального провадження.

Поняття «забезпечення прав людини» досить часто використовується як на законодавчому, так і на науковому рівнях. У той же час у науковців немає єдиної думки щодо визначення даного поняття та його сутності. Як слушно підкреслює В. С. Зеленецький, категорія «забезпечення прав» у навчальній і спеціальній монографічній літературі, як правило, не розглядається, воно викладається як зрозуміле для всіх поняття. За такого положення в різних учасників одного і того ж процесу відсутнє однозначне уявлення про те, що саме слід розуміти під забезпеченням прав та законних

інтересів особи у кримінальному провадженні; про яких осіб йде мова; які засоби забезпечення прав та законних інтересів особи; і які наслідки порушення вказаних прав та законних інтересів¹.

На наше переконання, при розгляді будь-якого правового явища важливим є визначення його поняття та розкриття сутності. Проблема формування понятійного апарату «забезпечення прав людини» полягає в тому, що в наукових працях немає однозначного розуміння, трактування даного поняття². Під забезпеченням прав і свобод людини автори науково-практичного коментаря Конституції України розуміють створення умов для здійснення її прав і свобод. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності)³.

В юридичній літературі характеристика забезпечення прав особи розкривається, здебільшого, на основі категорії «механізм». При цьому підкреслюється, що досліджувана проблема носить комплексний характер, і тому в механізмі забезпечення суб'єктивних прав особи слід виділяти не лише юридичний, а й соціальний та соціально-психологічні аспекти⁴. Втім у даній роботі розглядатиметься лише юридичний аспект механізму забезпечення прав, оскільки соціальний та соціально-психологічні аспекти виходять за рамки нашого дослідження та потребують самостійного вивчення.

¹ Зеленецький В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины. Харьков: Кроссрод, 2009. С. 87-88.

² Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

³ Конституція України: наук.-практ. комент. / редкол.: В. Я. Тацій (голова) та ін. 2-е вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2012. С. 23.

⁴ Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Казан. ун-т, 1982. С. 16.

Аналіз доктринальних джерел свідчить про те, що до сьогодні серед учених не склалось єдиної думки щодо визначення механізму, за допомогою якого права, свободи та законні інтереси особи знаходять свій прояв. Так, у юридичній літературі можна зустріти такі назви, як «соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони і захисту) прав людини»⁵, «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина»⁶, «юридичний механізм захисту прав людини»⁷, «юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян»⁸, «механізм забезпечення прав та свобод особи»⁹.

Визначаючи поняття «механізм забезпечення прав людини», правознавці часто виходять із етимологічного тлумачення терміна «забезпечення». Під «забезпеченням» розуміється: створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки¹⁰. Поняття «механізм» розкривається як: 1) внутрішня будова, система чого-небудь; система, устрій, що визначає порядок будь-якого виду діяльності;

⁵ Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 229.

⁶ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. С. 257.

⁷ Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура історія і сучасність. Київ: Ін Юре, 1997. С. 74.

⁸ Турута О. В. Забезпечення реальності прав і свобод громадян органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. С. 10.

⁹ Володина Л. М. Механізм забезпечення прав личности в российском уголовном процессе: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 1999. 323 с.; Гасанов К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. С. 195; Гладышева О. В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2013. С. 10; Паршак С. А. Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 158; Дилбандян С. А. Обеспечение прав и законных интересов личности в досудебном производстве уголовного процесса России и Республики Армения (сравнительно-правовой анализ): монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. С. 25.

¹⁰ Словник української мови: в 11 т. Т. 3: 3/ ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1972. С. 18.

2) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище¹¹. Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини в теорії права визначається як система заходів із створення умов для здійснення основних прав та свобод людини, похідних від її гідності¹².

Існування сукупності галузей права дає підставу говорити про наявність механізмів забезпечення прав і свобод людини у різних сферах суспільного життя: механізми забезпечення цивільних, трудових, екологічних, кримінальних процесуальних прав та ін. Ураховуючи специфіку дослідження, нас буде цікавити вивчення саме механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

У цьому контексті слід навести позицію М. І. Капінуса, який під забезпеченням прав та законних інтересів у кримінальному процесі розглядає діяльність слідчого, прокурора, судді та суду, захисника за участю інших учасників кримінального судочинства, спрямовану на створення оптимальних умов для реалізації процесуальних прав та обов'язків та їх безпосереднє здійснення, що проводиться з метою охорони, захисту прав та законних інтересів особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства та має у ньому власний правовий інтерес¹³. У свою чергу В. Ю. Мельников механізм забезпечення, реалізація та захисту прав людини в кримінальному судочинстві формулює як це сукупність процесуально-правових елементів, засобів і способів, що забезпечують у певній послідовності функціонування всього кримінального судочинства відповідно до його призначення¹⁴.

¹¹ Словник української мови: в 11 т. Т. 4: І – М / ред. А. А. Бурячок, П. П. Доценко. Київ: Наукова думка, 1973. С. 695.

¹² Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 229.

¹³ Капінус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. Москва: Буковед, 2007. С. 146.

¹⁴ Мельников В. Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2014. С. 93.

Загальною ознакою наведених визначень є те, що під забезпеченням прав людини розуміють створення умов, способів та засобів для їхньої реалізації та охорони (тобто, гарантій прав). У зв'язку з цим постає проблема співвідношення понять «забезпечення прав» та «гарантії прав». Проаналізувавши існуючі наукові точки зору з приводу даного питання, можна виділити три основних підходи щодо такого співвідношення.

Перший підхід заснований на твердженні, що забезпечення прав та свобод громадян тотожно їх гарантуванню. Таку позицію висловлює М. В. Вітрук. Під забезпеченням прав та свобод автор розуміє систему їх гарантування, тобто систему загальних умов та спеціальних (юридичних) засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках їх охорону¹⁵. Точку зору вченого поділяють В. В. Копейчиков¹⁶, І. О. Тимченко¹⁷. Ототожнення «забезпечення прав» та «гарантій прав» авторами обґрунтовується тим, що права громадян, також як і їх обов'язки забезпечуються гарантіями у процесі реалізації. Наповнення прав та обов'язків певним змістом, тобто матеріалізація їх у практику суспільних відносин, реально можлива при наявності комплексу гарантій, що можуть знаходитись лише у відповідних соціальних структурах суспільства та в якості засобів їх забезпечення. Дані аргументи можна взяти до уваги, але слід зазначити той факт, що схожість правових понять та явищ не виключає їх змістової та цільової індивідуальності.

Другий підхід щодо співвідношення зазначених понять зводиться до того, що механізм забезпечення життя, здоров'я, честі,

¹⁵ Вітрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан. *Конституционный статус личности в СССР* / редкол. Н. В. Витрук, В. А. Масленников, Б. Н. Топорнин. М.: Юрид. лит., 1980. С. 195.

¹⁶ Копейчиков В. В. Понятие и классификация условий, способствующих реализации прав личности. *Реализация прав граждан в условиях развития социализма* / под ред. Е. А. Лукашевой. Москва: Наука, 1983. С. 173.

¹⁷ Тимченко И. А. Гарантии конституционных прав и обязанностей советских граждан. / *Конституционные права и обязанности советских граждан* / отв. ред. А. П. Таранов. Киев: Наукова думка, 1985. С. 80.

гідності потрібно включити в систему гарантій прав особи. Такої думки дотримуються російські науковці О. В. Волколуп, Ю. Б. Чупілкін, які вивчають гарантії прав учасників кримінального судочинства¹⁸.

Третій підхід полягає в тому, що гарантії прав є складовою частиною механізму забезпечення прав особи (або механізму реалізації прав особи). Дану позицію висловлюють більшість науковців: А. М. Колодій, А. Ю. Олійник¹⁹, Л. М. Володіна²⁰, К. Г. Волинка²¹ та ін.²² Вважаємо, що дана позиція є більш обґрунтованою, оскільки механізм забезпечення прав особи повинен розглядатися як комплексна структура правових та соціальних умов, засобів та заходів, що створюють можливість для належної реалізації кожним своїх прав, а також як діяльність зобов'язаного суб'єкта із забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи. Даний механізм слід вивчати у системно-динамічному вигляді, який передбачає узагальнення всіх аспектів, що сприяють реальному забезпеченню прав особи. Тому нами підтримується позиція даної групи авторів та пропонується розглядати гарантії прав особи як один з елементів механізму забезпечення прав особи²³.

Продовжуючи дослідження, звернемо увагу на те, що зміст складових конструкцій механізму забезпечення прав свобод та законних інтересів особи в науковій літературі визначається по-різному.

¹⁸ Волколуп О. В. Чупилкин Ю. Б. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Краснодар: Кубанск. гос. ун-т, 2005. С. 29.

¹⁹ Колодій А. М. Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. С. 259.

²⁰ Володіна Л. М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 1999. 323 с.

²¹ Волинка К. Г. Механизм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2000. С. 5.

²² Снігур І. Й. Механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. С. 8; Абрамов В. И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка. *Государство и право*. 2006. № 6. С. 74.

²³ Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

На переконання Д. О. Шингарьова, елементами механізму забезпечення прав і законних інтересів осіб на стадії досудового розслідування є: 1) правова основа; 2) суб'єкти правозабезпечення; 3) обов'язок забезпечення прав та законних інтересів, що покладений на суб'єктів правозабезпечення; 4) об'єкт правозабезпечення; 5) засоби процесуального забезпечення прав; 6) відповідальність, що покладена на суб'єктів правозабезпечення²⁴. До елементів механізму забезпечення реалізації прав і свобод людини О. В. Негодченко відносить: а) гарантії здійснення прав і свобод людини; б) юридичні елементи механізму реалізації; в) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; г) умови й фактори цього процесу²⁵.

Підтримаємо висловлені позиції щодо розгляду механізму забезпечення прав людини як складного багатоаспектного правового явища. Проте слід уточнити, що вказаний механізм не повинен розглядатися як сукупність окремих елементів. Він повинен становити динамічну систему взаємопов'язаних соціально-правових умов, засобів та заходів, що у своїй єдності сприяють його дієвості й, відповідно, забезпечують реалізацію, охороняють та захищають права кожної людини.

Розглядаючи сутність механізму забезпечення прав особи, слід зазначити, що дискусійним у юридичній літературі залишається питання щодо визначення його складових підсистем (інститутів, форм). Це відбувається у зв'язку з тим, що науковці неоднаково розуміють і, відповідно, по-різному тлумачать правові явища, що в сукупності та взаємодії являють собою вказаний механізм. Функціональне розрізнення механізму соціально-правового забезпечення прав людини, на думку О. Ф. Скакун, формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав.

²⁴ Шингарьов Д. О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 36.

²⁵ Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові аспекти: автореф. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. С. 17.

Механізм реалізації прав і свобод людини включає заходи, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові його гарантії являють собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною прав, свобод і обов'язків, закріплених у Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає заходи з профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, здійснюючи при цьому функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає заходи щодо відновлення порушеного правового статусу, залучення порушників до юридичної відповідальності²⁶. Схожу позицію висловлює О. П. Кучинська, яка, досліджуючи механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження, прийшла до висновку, що він складається з трьох основних підсистем: 1) механізму реалізації – засобів, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод; 2) механізму охорони – засобів для профілактики порушень прав та свобод, а також утвердження правомірної поведінки; 3) механізму захисту – засобів, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, а також настанню відповідальності особи, яка допустила порушення охоронюваного права²⁷.

На думку окремих правників, зокрема О. В. Шмоткіна, юридичний механізм забезпечення прав людини складається з чотирьох блоків засобів: закріплення, реалізації, захисту, відновлення прав людини²⁸. Дискусійним у висловленій позиції є питання щодо включення до вказаного механізму засобів закріплення (як зазначає науковець, засобів, що включають фіксацію законодавством існування будь-якого права людини, а також визначення змісту цього права). Дану позицію слід прийняти з деякими застереженнями. Дійсно, якщо права законодавчо закріплені, то держава бере

²⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 229.

²⁷ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 270.

²⁸ Шмоткін О. В. Конституційно-правовий механізм захисту прав людини Службою безпеки України. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2006. № 4. С. 6.

на себе зобов'язання дотримуватися їх та захищати. Однак процедура закріплення прав передує їх реалізації та забезпеченню, а, відповідно, юридичні засоби закріплення прав людини не можуть розглядатися як підсистема механізму забезпечення прав особи²⁹.

Вивчаючи особливості реалізації прав осіб, залучених до кримінального судочинства, В. С. Шадрін зробив висновок, що забезпечення прав має комплексний характер і охоплює всі форми прихильності учасникам процесу у здійсненні прав, у тому числі: інформування особи про володіння правами та їх роз'яснення; створення необхідних умов щодо повноцінної реалізації прав; охорону прав від порушень; захист прав; поновлення порушених прав³⁰. Таку позицію можна взяти до уваги з деякими уточненнями. Вважаємо, що інформування особи про володіння правами та їх роз'яснення є засобами, що створюють умови для належної реалізації учасником процесу своїх прав.

З цього приводу О. Г. Данільян зазначає, що термін «забезпечення прав» розглядається у двох значеннях: по-перше, як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенцій, обов'язків із метою створення оптимальних умов для неухильного виконання правових приписів та правомірної реалізації прав і свобод; по-друге, як підсумок такої діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян³¹.

Проаналізувавши наукові погляди щодо визначення складових підсистем механізму забезпечення прав людини, слід зазначити, що розкриття змісту даного поняття базується на підставі різних правових категорій: «гарантування», «захист», «охорона», «реалізація», «здійснення», «дотримання», «юридична допомога»,

²⁹ Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

³⁰ Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: монография. 2-е изд. Волгоград: Волгогр. юрид. ин-та МВД России, 1999. С. 40.

³¹ Данільян О. Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3 (17). С. 89.

«визнання», «відновлення» прав тощо. Неоднакове розуміння структури механізму забезпечення прав особи призводить до того, що іноді відбувається заміна одного правового поняття іншим.

У даному контексті слід навести позицію А. В. Мельниченка, який вказує, що безумовними елементами процесу забезпечення прав є гарантування, дотримання, реалізація, охорона, захист, оскільки кожне з цих понять є водночас елементом самого процесу «забезпечення», і окремими діями, спрямованими на утвердження прав особи як найвищої цінності правової держави³².

З урахуванням викладеного, вважаємо, що процесуальний механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи слід розглядати як комплексну структуру, що включає три підсистеми:

- механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів;
- механізм охорони прав, свобод та законних інтересів;
- механізм захисту прав, свобод та законних інтересів.

Виділення у вказаному механізмі трьох самостійних підсистем зумовлено наявністю різних цілей, що реалізуються під час здійснення прав людини, і, відповідно, використання різних засобів для досягнення цієї мети. Якщо метою механізму забезпечення реалізації прав є створення сприятливих умов для здійснення особою своїх прав, метою механізму охорони прав є попередження порушення прав та недопущення протиправних дій, то метою механізму захисту прав – відновлення порушеного права, якщо це об'єктивно можливо.

Першим структурним елементом у конструкції механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини є механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів особи. Для розкриття сутності даного механізму слід з'ясувати, що ми розуміємо під реалізацією прав. Вітчизняні правознавці, які досліджують права та свободи людини і громадянина в Україні, схиляються до думки, що реалізація прав і свобод – це форма їх

³² Мельниченко А. В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 31.

буття, яка зводиться до переведення соціальних благ, закріплених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) з метою задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів³³. Як підкреслює М. І. Матузов, суб'єктивні права виступають як можливості, що реалізуються, і ця реалізація є не що інше, як спосіб їх існування³⁴.

У доктринальних джерелах підкреслюється, що динамічний процес переведу нормативної моделі у фактичну поведінку (здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) називають механізмом реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Іншими словами, це сукупність факторів, які рухають сам процес, тобто виступають необхідними умовами переведення соціальних благ, закріплених нормою права, у практичну діяльність конкретної людини. Цей процес завжди передбачає діяльність двох сторін: а) можливу діяльність самого індивіда, який є носієм суб'єктивного права; б) необхідну діяльність зобов'язаного суб'єкта, який повинен виконати обов'язок або забезпечити його виконання³⁵.

Для більш повної характеристики процесу реалізації прав, свобод та законних інтересів людини слід виділити певні форми їх здійснення. Як вважає Л. Д. Воеводін, реалізація прав і свобод може виражатися у формі фактичного правоволодіння, користування, розпорядження ними, або у захисті, поновленні прав у випадку їх порушення³⁶. Фактичне володіння основними правами та свободами завжди передує користуванню ними, оскільки не можна користуватися тим, чим не володієш. Будь-яке право містить не

³³ Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемчученка. Київ: Юридична думка, 2008. С. 54.

³⁴ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1972. С. 125.

³⁵ Колодій А. М. Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 258.

³⁶ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М.: Изд-во МГУ, Издат. группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. С. 224.

один, а декілька варіантів можливої поведінки, і кожним із них громадянин може скористатися. Відповідно до Основного Закону він завжди має великі правові можливості, які в певний момент використовує. У цьому сенсі володіння як форма перетворення суб'єктивного права в життя виступає самостійно. Якщо розглядати зміст прав та свобод людини в повному обсязі, то володіння ними супроводжується користуванням. При цьому в багатьох випадках володіння правами складно відділити від користування ними. Що стосується поновлення порушених прав та свобод, то, як підкреслює вчений, воно не є формою реалізації основних прав і свобод громадян, а навпаки відступом від загального правила.

Вивчаючи проблему забезпечення прав людини, деякі науковці виділяють чотири основні форми реалізації прав людини: 1) використання правових норм; 2) виконання; 3) дотримання; 4) застосування³⁷. Перша форма реалізації прав розглядається як добровільні активні дії громадян щодо реального отримання благ, що містяться у правах, закріплених цими нормами. Виконання – як використання суб'єктом права юридичних обов'язків, вимог правових норм. Дотримання – форма реалізації права, що виражається у пасивній поведінці людини, не порушення своїми діями правових заборон. Застосування – діяльність владних структур щодо захисту інтересів громадян. Ця форма реалізації права використовується уповноваженими органами з метою сприяння реалізації певним особам прав та обов'язків, коли суб'єкти не можуть зробити це самостійно, або виникла суперечка щодо наявності або обсягу прав.

Механізм реалізації суб'єктивного права – це динамічна сторона реалізації особою своїх прав, що може проявлятися у формі фактичного володіння, користування, розпорядження правами. Як підкреслює О. В. Аграновська, сутність механізму реалізації прав громадян полягає у переведенні соціальних благ та можливостей особи, закріплених в її правах та обов'язках, у реальну поведінку,

³⁷ *Берекашвили А. Ш., Игнатов В. П.* Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов: учеб. пособие (с альбомом схем). М.: Московский ун-т МВД России, Щит-М, 2003. С. 17.

реальні суспільні відносини³⁸. Аналогічну позицію висловлює Ю. П. Янович. Даний механізм розглядається ним як частина механізму правового регулювання, що являє собою об'єднану систему правових засобів, у результаті взаємодії яких соціальна блага, що містяться в правах особистості, переводяться в реальні суспільні відносини³⁹.

У науковій літературі, як правило, не проводиться розмежування між механізмом реалізації прав та механізмом забезпечення реалізації прав. Проте, на нашу думку, в конструкції механізму забезпечення прав людини слід виділяти саме механізм забезпечення реалізації прав людини.

На переконання К. Г. Волинки, забезпечення реалізації прав і свобод особи – це форма забезпечення прав і свобод, в якій відображається діяльність зі створення належних юридичних і фактичних умов безперешкодного і найбільш повного використання соціальних благ, опосередкованих правами і свободами, з метою максимального задоволення інтересів і потреб⁴⁰. Аналогічної думки дотримуються й інші автори⁴¹.

Слід врахувати, що механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів людини – це не лише створення умов, що сприятимуть особі у здійсненні своїх прав, а й сукупність заходів, що забезпечуватимуть процес їх реалізації. З урахуванням вказаного, зазначимо, що механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів особи слід розглядати як складову механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів. Даний механізм представляє собою систему взаємопов'язаних соціально-правових засобів та заходів, що, по-перше, створюють умови для

³⁸ *Аграновская Е. В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. М.: Наука, 1988. С. 81.

³⁹ *Янович Ю. П.* Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1992. С. 105.

⁴⁰ *Волинка К. Г.* Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2000. С. 7.

⁴¹ *Васьковська В. П.* Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2006. С. 11.

належної реалізації кожним своїх прав, по-друге, забезпечують людині фактичну реалізацію (володіння, користування, розпорядження) правами.

Механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні також можна розглядати як систему заходів, перша група яких спрямована на створення умов для реалізації прав (наприклад, обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити права підозрюваному, обвинуваченому (ч. 2 ст. 20 КПК України). Друга група вказаних заходів спрямована на забезпечення процесу реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав (наприклад, обов'язок слідчого або прокурора повідомити підозрюваному про завершення досудового розслідування та надати доступ до матеріалів досудового розслідування (ч. 1 ст. 290 КПК України).

Другим та третім елементами у структурі механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів є механізм охорони та механізм захисту прав, свобод та законних інтересів людини. У науковій літературі як загальнотеоретичного, так і галузевого напрямку досить тривалий час іде дискусія щодо визначення поняття та сутності «охорона прав людини» та «захист прав людини». Багато вчених обґрунтовують власне бачення даних понять, проте єдності в їх розумінні немає. Найчастіше «охорона» та «захист» розглядаються у співвідношенні. Виділимо три основних підходи щодо визначення та співвідношення даних понять.

Один із таких підходів заснований на твердженні, що поняття «охорона прав людини» та «захист прав людини» є синонімами. Така позиція обґрунтовується у працях М. В. Вітрука. Як зазначає вчений, діяльність, спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків та зловживанням правом, складає зміст охорони (захисту) прав. Охорона прав та обов'язків включає також профілактичну діяльність, попередження їх порушень, суперечок щодо їх здійснення та інших явищ, що негативно впливають на реалізацію прав та обов'язків. Попередження включає в себе й усунення всіх причин та умов, що сприяють

порушенню прав та обов'язків особи⁴². Позицію щодо ототожнення понять «охорона» та «захист прав» також підтримують Л. Д. Воеводін⁴³, М. В. Парфьонова⁴⁴ та ін. Дане положення науковці обґрунтують тим, що вживання термінів «захист» та «охорона» в нормативно-правових актах має спільний зміст як щодо цілей, методів, так і щодо суб'єктів здійснення⁴⁵, або тим, що дані поняття етимологічно близькі⁴⁶. У словнику української мови термін «захищати» подається як: обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та ін. дій⁴⁷. «Охороняти» значить забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь; захищати від чого-небудь⁴⁸. Проаналізувавши сутність даних термінів, робимо висновок про їх етимологічну близькість, проте, на наше переконання, це не означає, що поняття «охорона» та «захист» мають єдину змістову та цільову спрямованість.

Слід підтримати позицію тих учених, які вважають, що поняття «охорона» та «захист» не слід ототожнювати, хоча вони й взаємопов'язані між собою. Така позиція обґрунтовується тим, що права та інтереси охороняються постійно, а захищаються лише тоді, коли порушуються⁴⁹. Якщо метою охорони прав людини є попередження та профілактика порушень прав людини, усунення перешкод

⁴² Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва: Наука, 1979. С. 203.

⁴³ Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. Москва: Изд-во МГУ, 1972. С. 111.

⁴⁴ Парфенова М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва: Юрлитинформ, 2004. С. 6.

⁴⁵ Темченко В. Поняття та зміст форм забезпечення прав людини і основних свобод у міжнародних та правових актах. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 8. С. 85.

⁴⁶ Стремоухов А. В. Правовая защита человека. Теоретический аспект: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 1996. С. 26.

⁴⁷ Словник української мови: в 11 т. / ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1972. Т. 3: 3. С. 380.

⁴⁸ Словник української мови: в 11 т. / ред. Л. А. Юрчук, В. О. Винник. Київ: Наукова думка, 1974. Т. 5: Н – О. С. 825.

⁴⁹ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Саратов. ун-т, 1987. С. 131.

(які не є правопорушеннями), що перешкоджають їх здійсненню, то метою захисту основних прав є поновлення порушеного права, якщо це об'єктивно можливо. Таким чином, істотною ознакою охорони прав та захисту прав є ступінь їх зв'язку з порушенням прав. Охорона є тоді, коли порушення права немає, а захист повинен наступати тоді, коли є правопорушення⁵⁰. Отже, слід визнати таку позицію більш обґрунтованою та зауважити, що поняття «охорона» та «захист» мають різний зміст та функції, тому їх не можна ототожнювати.

Другий підхід щодо співвідношення вказаних понять зводиться до того, що охорону прав людини розглядають як частину захисту. Як зазначає О. І. Наливайко, охорона прав виступає як самостійний структурний елемент механізму правового захисту прав людини та визначається як механізм безпосередньої дії охоронних норм права й організаційно-правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, установ і посадових осіб, а також громадських об'єднань із запобігання щодо порушень прав та обов'язків людини⁵¹.

Третій підхід, який за змістом є протилежним другому, полягає в тому, що «охорону прав людини» та «захист прав людини» розглядають як ціле та частину. Так, на думку І. М. Кондрата, «охорона прав особи і громадянина являє собою організаційно-правові засоби забезпечення і захисту цих прав в процесі здійснення діяльності державних органів, громадських організацій та посадових осіб»⁵². Таким чином, на думку вченого, найширшим за обсягом поняттям виступає саме охорона прав, а не їх захист. Аналогічної позиції дотримуються й інші науковці⁵³.

⁵⁰ *Гасанов К. К.* Конституционный механизм защиты основных прав человека: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. С. 205.

⁵¹ *Наливайко О. І.* Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. С. 66.

⁵² *Кондрат И. Н.* Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизмы реализации в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2013. С. 69.

⁵³ *Колодій І. М.* Співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права фізичних та юридичних осіб на банківську інформацію. *Державо і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки.* 2010. Вип. 49. С. 211.

На наше переконання, охорону та захист слід розглядати як складові частини забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. У такому випадку кожна з вказаних правових дефініцій має власне правове значення. Охорона прав, свобод та законних інтересів особи полягає в попередженні їх порушення та в контролі за їх здійсненням. Захист забезпечується при посяганні на права, свободи та законні інтереси особи, їх обмеженні або при виникненні реальної загрози їх порушення.

Слід цілком погодитися із О. Г. Шило, яка, досліджуючи зміст категорії «захист», слушно наголошує на тому, що вказана діяльність не повинна обмежуватися виключно «реставраційними» завданнями, оскільки захист має активний характер і включає в себе, зокрема, і припинення правопорушення⁵⁴. Оскільки механізм охорони та механізм захисту прав, свобод та законних інтересів мають різне функціональне призначення, їх слід розглядати як самостійні правові конструкції. Вказані механізми не можна ані ототожнювати, ані розглядати як частину та ціле, а бажано визначати як підсистеми більш складного та багатоаспектного механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів.

З урахуванням вказаного вважаємо, що механізм охорони прав, свобод і законних інтересів особи слід розглядати як структурний елемент механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини. Такий механізм представляє собою систему взаємопов'язаних соціально-правових засобів та заходів, спрямованих на попередження порушень прав людини, їх профілактику та усунення перешкод, що можуть завадити належній реалізації прав людини. Механізм захисту прав, свобод і законних інтересів особи представляє собою систему взаємопов'язаних соціально-правових засобів та заходів, спрямованих на припинення порушень прав, свобод і законних інтересів людини, відновлення порушеного права та притягнення особи, яка вчинила правопорушення, до відповідальності.

⁵⁴ Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. С. 17.

Таким чином, механізм забезпечення реалізації механізм охорони та механізм захисту прав, свобод і законних інтересів є складовими підсистемами (формами) механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи. Ці три механізми у статичному аспекті є самостійними елементами, оскільки кожний з них має власне правове значення, зміст, мету. Проте в динамічному прояві вказані механізми слід розглядати в сукупності, оскільки в єдності вони сприяють дієвості механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи.

Механізм забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні також слід розглядати як конструкцію, що утворюють механізми забезпечення реалізації, охорони, захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, залучених до процесу. Зазначений механізм слід розглядати, з одного боку, як статичне явище, а з іншого – як динамічне. Якщо механізм забезпечення прав учасників кримінального судочинства вивчати з динамічної сторони, то його можна охарактеризувати як діяльність осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, та інших осіб, залучених до кримінального провадження. І ця діяльність спрямована на забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка тощо⁵⁵.

З цього питання в науковому колі цілком доречно зазначається, що забезпечення прав особи – це правова доктрина, згідно з якою особа, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, прокурор зобов'язані надати всім учасникам процесуальних дій у кримінальному провадженні можливість належної реалізації їх прав, які визначені законом⁵⁶. Погоджуючись з наведеною позицією, слід уточнити, що в сучасному кримінальному процесі основу даного механізму складає діяльність слідчого, прокурора,

⁵⁵ *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

⁵⁶ *Мельниченко А. В.* Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 32.

слідчого судді, суду, а також захисника, представника, законного представника, представника цивільного позивача та цивільного відповідача, законного представника цивільного позивача.

Правовий аналіз дозволив дійти висновку, що процесуальний механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні має подвійну природу і являє собою, з одного боку, динамічну систему взаємопов'язаних соціально-правових умов, засобів та заходів, що у своїй єдності сприяють забезпеченню прав учасника кримінального провадження; а з іншого боку – діяльність осіб, які здійснюють кримінальне провадження, та інших учасників, спрямована на забезпечення реалізації, охорони, захисту прав особи.

Підкреслимо, що нормативно закріплені права можуть бути реально втілені в життя лише маючи соціально-правове забезпечення. Для більш повної характеристики процесуального механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, залученої до кримінального провадження, слід розкрити сутність засобів (гарантій), за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються їх права, свободи та законні інтереси. Як зазначалось раніше, гарантії прав є важливим елементом механізму забезпечення останніх, тому вважаємо необхідним визначити поняття, мету, значення, систему кримінальних процесуальних гарантій.

1.2. Кримінальні процесуальні гарантії як засоби забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування

Приймаючи чинний КПК України 2012 р. його розробники цілком слушно наголошували, що законодавство, яке регулює порядок здійснення кримінального судочинства, має забезпечувати не лише невідворотність покарання, а й гарантувати належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу

до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення ще не доведена, а також забезпечувати неупередженість та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду, передбачати існування ефективних процедур, які надаватимуть рівні процесуальні можливості стороні обвинувачення і стороні захисту та сприятимуть реальному утвердженню змагальності кримінального процесу⁵⁷.

Одним із основних завдань кримінального провадження, що передбачено у ст. 2 КПК України, є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, згідно з наказом МВС України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» від 06.07.2017 р. № 570, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження визнано першочерговим завданням органів досудового розслідування (п. 3 розділу II)⁵⁸. Пріоритетну роль у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні відіграє наявність у державі ефективного механізму регулювання діяльності державних органів, покликаних здійснювати досудове розслідування та судовий розгляд питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності.

Слід погодитися з О. І. Коровайко в тому, що важливою і водночас невід'ємною складовою сучасного кримінального судочинства є правові засоби, завдяки яким відбувається реалізація його завдань, у тому числі й в частині охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Такими засобами виступають відповідні гарантії. Їх запровадження обумовлюється сутністю одного з ключових напрямів функціонування демократичної, соціальної, правової держави – утвердженням і забезпеченням прав і свобод людини

⁵⁷ Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13.01.2012 № 9700. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GF7HG00A.html.

⁵⁸ Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: наказ МВС України від 06.07.2017 р. № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>.

як головного обов'язку держави, зокрема, щодо сфери вирішення спорів між суб'єктами права у кримінально-правовій сфері⁵⁹.

Вивченню сутності юридичних гарантій прав, свобод і законних інтересів людини в різні часи присвячено чимало наукових праць. Їх дослідження здійснюється не лише на загальноправовому, а й на галузевих рівнях⁶⁰. Дослідження засобів забезпечення прав осіб, залучених до кримінального судочинства, пов'язано із кримінальними процесуальними гарантіями.

До зазначеного зауважимо, що категорія «гарантія» має багатоаспектний характер, без вивчення якого неможливе подальше вдосконалення засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права особи, залученої до кримінального судочинства. Єдиного розуміння поняття «гарантія» як у теорії права, так і в науці кримінального процесу немає. Тому перш за все слід з'ясувати його етимологію. Термін «гарантія» походить від французького слова «garantie», що означає забезпечення, поруку, умову, що забезпечує будь-що⁶¹. У цьому сенсі поняття «гарантія» застосовується в усіх сферах як техніки, науки, так і соціального життя. У словнику «гарантія» тлумачиться як порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь⁶². Тобто складовими частинами терміна «гарантія» є порука, умова, забезпечення.

⁵⁹ *Коровайко О. І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 140.

⁶⁰ *Тертишник В.М.* Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: автореф. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 42 с.; *Тодика Ю. М., Тодика О. Ю.* Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. Київ: Ін Юре, 2004. С. 180; *Михайлик О. А.* Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2007. С. 6; *Білозьоров Є. В.* Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. С. 8; *Кучинська О. П.* Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 283.

⁶¹ Словарь иностранных языков и выражений / [авт.-сост. Е. С. Зялович]. Москва: Астрель, 2004. С. 137.

⁶² Словник української мови: в 11 т. Т. 2: Г – Ж / ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. Київ: Наукова думка, 1971. С. 29.

«Порука» розуміється як запевнення, гарантія в чому-небудь; прийнята на себе відповідальність за когось⁶³. Поняття «умова» має декілька значень: 1) необхідна обставина, що уможливає здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) правила, що існують, або встановлені, в тій, чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь⁶⁴.

Зазначимо, що термін «кримінальні процесуальні гарантії» вживається лише на науковому рівні. У кримінальному процесуальному законодавстві та у міжнародно-правових актах з прав людини цей термін не вживається та не роз'яснюється. Це призводить до того, що серед учених-процесуалістів немає єдиної думки щодо визначення його поняття та сутності. Отже, для розкриття багатогранності вказаної категорії слід з'ясувати сутність кримінальних процесуальних гарантії.

Сутність кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи слід розкрити за допомогою таких категорій: поняття, мета, зміст, значення, основні риси та якості, а також визначити їх місце у системі кримінальних процесуальних гарантії.

Аналіз доктринальних джерел свідчить про те, поняття кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи оцінюється різними авторами неоднозначно та визначається за допомогою таких категорій: а) засоби (Є. Г. Мартинчик⁶⁵, П. А. Лупінська⁶⁶, Е. Ф. Куцова⁶⁷, В. Г. Даев⁶⁸,

⁶³ Словник української мови: в 11 т. Т. 7: Поїхати – Приробляти / ред. О. П. Петровська, М. М. Пилинський та ін. Київ: Наукова думка, 1976. С. 294.

⁶⁴ *Загнітко А. П., Шукіна І. А.* Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. Донецьк: БАО, 2008. С. 623.

⁶⁵ *Мартинчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / под ред. к.ю.н. Т. И. Карпова. Кишинев: Штигица, 1982. С. 27.

⁶⁶ Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М.: Юрид. лит., 1980. С. 30.

⁶⁷ *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Моск. ун-т, 1972. С. 8.

⁶⁸ *Алексеев Н. С., Даев В. Г.* Советский уголовный процесс / под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Ленинград: Ленингр. ун-т, 1989. С. 22.

В. М. Тертишник⁶⁹, Ю. Гурджи⁷⁰ та ін.); б) засоби та способи (В. М. Трофименко⁷¹, В. В. Вандишев⁷², С. А. Курушин⁷³ та ін.); в) засоби, способи та умови⁷⁴.

На думку окремих науковців, кримінальні процесуальні гарантії мають подвійну природу: з одного боку, це засоби та способи, за допомогою яких права особи охороняються та захищаються, а з іншого – це механізм, який забезпечує реалізацію прав, тобто фактичну можливість їх використання, що є необхідною умовою реальності прав особи⁷⁵. Власну позицію з досліджуваного питання висловлює Д. Є. Кутоманов. На його переконання, кримінальні процесуальні гарантії захисту прав людини і громадянина становлять собою правовий механізм, що виражається в реалізації компетентними органами, посадовими особами і громадянами системи правових засобів у сфері кримінального судочинства, що спрямовані на: а) охорону, забезпечення, реалізацію й захист конституційних прав, свобод та інтересів осіб, потерпілих від злочину, необґрунтованого кримінального переслідування; б) захист індивіда від незаконного й необґрунтованого обвинувачення й засудження, на поновлення цих прав і свобод у разі їх порушення; в) реабілітацію кожного, хто необґрунтовано зазнав

⁶⁹ Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: автореф. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ. 2009. С. 31.

⁷⁰ Гурджи Ю. Гарантии прав личности в уголовном процессе: постановка и исследование проблемы в Украине. *Юридический вестник*. 2003. № 11. С. 69.

⁷¹ Кримінальний процес: підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.] ; за заг ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. С. 19.

⁷² Вандишев В. В. Уголовный процесс: курс лекций. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 43.

⁷³ Курушин С. А. Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2003. С. 8.

⁷⁴ Никоненко М. Я. Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2001. № 1. С. 60.

⁷⁵ Шуличенко А. А. О гарантиях прав обвиняемого по уголовно-процессуальному законодательству. *Вестник Московского университета*. 2005. № 4. С. 57.

кримінального переслідування⁷⁶. Вважаємо, що таку позицію слід сприймати з деякими уточненнями, оскільки гарантії прав особи не є механізмом, а є одним із його елементів.

Погоджуємося з Т. М. Добровольською, яка розглядає кримінальні процесуальні гарантії як встановлені нормами кримінального процесуального закону різні за своїм конкретним змістом засоби, що в сукупності забезпечують особам, які беруть участь у справі, можливість реалізувати надані їм законом права та захищати свої, охоронювані законом інтереси⁷⁷.

З урахуванням вказаного вважаємо, що гарантії прав, свобод та законних інтересів особи слід визначати за допомогою категорії «засоби». Розглядати кримінальні процесуальні гарантії як систему засобів та способів не є необхідним, оскільки терміни «засіб» та «спосіб» є близькими за своїм значенням (як зазначено в тлумачному словнику, «засіб» – це прийом, спеціальна дія, що уможливає здійснення досягнення чого-небудь; спосіб⁷⁸; «спосіб» – це певна дія, прийом або система прийомів, що дають можливість зробити, здійснити щось, досягти чогось⁷⁹).

Кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи є одним із найважливіших елементів механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і розглядаються нами як законодавчо закріплена система засобів забезпечення реалізації, охорони та захисту прав.

Процесуальні засоби забезпечення реалізації прав особи можна розглядати як засоби, що створюють умови для належної реалізації учасником кримінального судочинства своїх прав, а також забезпечують їх фактичну реалізацію. Прикладом таких засобів

⁷⁶ *Кутманов Д. Є.* Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2009. С. 40

⁷⁷ *Добровольская Т. Н.* Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве. *Советское государство и право.* 1980. № 2. С. 133.

⁷⁸ *Загнітко А. П., Щукіна І. А.* Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. Донецьк: БАО, 2008. С. 191.

⁷⁹ *Загнітко А. П., Щукіна І. А.* Великий тлумачний словник... С. 571.

є обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому їх права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК України). Слід зазначити, що вказані засоби забезпечують, по-перше, однакові правові можливості для здійснення особою своїх прав, по-друге, їх фактичну реалізацію. Так, обов'язок слідчого роз'яснити права створює для підозрюваного можливість їх реалізувати, проте спосіб здійснення певного права особа обирає самостійно (наприклад, захищати себе самостійно або користуватися правовою допомогою захисника). З цього приводу Є. Г. Мартинчик цілком правильно вказував, що немає підстав для ототожнення обов'язків суду, прокурора та слідчого забезпечити можливість здійснення процесуальних прав з їх здійсненням, оскільки втілення даної можливості у дійсність залежить лише від самих учасників кримінального процесу⁸⁰.

Процесуальні засоби охорони прав учасників кримінального провадження можна визначити як засоби, що спрямовані на попередження та недопущення порушень прав особи. Зокрема, до таких засобів слід віднести прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва за досудовим розслідуванням, судовий контроль.

Процесуальні засоби захисту прав особи розглядаються нами як засоби, що спрямовані на припинення порушення прав учасників кримінального провадження, відновлення порушеного права. Такими засобами, наприклад, може бути право підозрюваного, потерпілого оскаржувати рішення, дії та бездіяльність під час досудового розслідування (п. 16 ч. 3 ст. 42, п. 7 ч. 1 ст. 56 КПК України).

З огляду на викладене кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи можна визначити як систему законодавчо закріплених різних за своїм змістом засобів, що забезпечують особам, залученим до кримінального провадження,

⁸⁰ Мартинчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / под ред. к.ю.н. Т. И. Карпова. Кишинев: Штиинца, 1982. С. 37.

рівні правові можливості для реального здійснення своїх прав, а також засобів фактичної реалізації, всебічної охорони та надійного захисту прав.

Кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи закріплюються галузевим законодавством з певною метою. При з'ясуванні мети гарантії принципове значення має взаємообумовленість завдань боротьби зі злочинністю і забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Такий взаємозв'язок свідчить про те, що вирішити завдання кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК України, можливо лише за умови забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, залученої до процесу.

Мета кримінальних процесуальних гарантії прав та законних інтересів особи, як зазначає Е. Ф. Куцова, полягає в тому, щоб служити забезпеченню можливості реалізації прав учасників процесу; попереджати порушення прав з боку службових осіб та інших громадян; а у випадках порушення прав забезпечити виявлення даних порушень, усунути їх та застосувати необхідні засоби до осіб, які допустили ці порушення⁸¹. До цілей кримінальних процесуальних гарантії В. М. Трофименко відносить: а) створення та забезпечення механізмів здійснення громадянином його процесуальних прав; б) попередження порушень закону, а у разі його порушення сприяння відновленню законності; в) забезпечення настання відповідальності для того, щоб тільки винний був покараний, а невинуватий – виправданий⁸².

З урахуванням зазначеного вважаємо, що метою кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи є:

- забезпечення учасникам кримінального провадження правової можливості для реального здійснення своїх прав;
- забезпечення вказаним особам фактичної реалізації їх прав;

⁸¹ Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском головном процессе (предмет, цель, содержание). М. : Юрид. лит., 1973. С. 114.

⁸² Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2000. С. 40.

– всебічна охорона прав осіб, що включає в себе попередження та недопущення порушень їх прав як з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших учасників кримінального провадження;

– надійний захист прав осіб, що полягає у припиненні порушень їх прав та відновленні порушеного права.

Наступною ознакою, за допомогою якої слід розкрити сутність кримінальних процесуальних гарантій, є їх зміст. Дане питання серед учених залишається дискусійним і сьогодні. З цього приводу в науці кримінального процесу висловлюються різні судження. В радянські часи деякі вчені намагалися охарактеризувати процесуальні гарантії прав особи за допомогою одного засобу. Так, можна виділити чотири основні підходи про однозначне визначення кримінальних процесуальних гарантій.

Як гарантії визначають лише норми кримінального процесуального права (Д. С. Карєв⁸³). Вважаємо, що таку позицію можна прийняти з деякими уточненнями, адже не всі кримінальні процесуальні норми є гарантіями прав, свобод та законних інтересів особи. У кримінальному судочинстві існують норми права, зокрема, що визначають порядок діяльності слідчого, прокурора, захисника. Норми процесуального права також встановлюють процедуру виконання слідчих (розшукових) дій, їх послідовність, особливості, які визначаються специфікою відповідної стадії кримінального провадження. Тому вважаємо, що норми права можуть виступати як гарантії у випадку, коли вони містять у собі засоби, за допомогою яких досягається реалізація прав, свобод і законних інтересів особи та їх захист у разі порушення.

Прихильники другої точки зору ототожнюють гарантії з кримінальною процесуальною діяльністю (Л. А. Кротова⁸⁴), або з процесуальними обов'язками посадових осіб та органів, які здійснюють

⁸³ Советский уголовный процесс / под ред. проф. Д. С. Карева. М. : Высшая школа, 1968. С. 20.

⁸⁴ Кротова Л. А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Казань, 1982. С. 13.

кримінальне судочинство (М. О. Чельцов⁸⁵). Ми не можемо повністю погодитися з такою позицією, адже не лише кримінальна процесуальна діяльність виконує роль гарантій. Сама діяльність не може служити гарантією реалізації прав людини, тому що важливим є визначений законом порядок її здійснення та кінцевий результат. Як гарантії можуть розглядатися обов'язки слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо забезпечення прав учасників провадження, але не їх діяльність взагалі.

Третій підхід щодо однозначного визначення кримінальних процесуальних гарантій зводиться до їх ототожнення із правами учасників кримінального судочинства⁸⁶. Певною мірою із зазначеним можна погодитися, оскільки іноді кримінальними процесуальними гарантіями осіб служать їх права. Натомість, не лише права учасника кримінального провадження складають зміст гарантій його прав.

Ще один підхід в аспекті однозначного визначення кримінальних процесуальних гарантій демонструє В. А. Стремовський, який вважає, що в якості системи гарантій виступає процесуальна форма кримінального судочинства⁸⁷. Така позиція не є однозначною. Дійсно, кримінальний процесуальний закон, встановлюючи форму та порядок усієї діяльності, створює юридично визначений, обов'язковий режим кримінального провадження, в тому числі містить і конкретні засоби забезпечення прав особи. Можемо казати про те, що процесуальна форма – це широке, об'ємне поняття, і що система гарантій прав є її складовою, але ототожнювати ці поняття буде не зовсім правильно.

Проаналізувавши інші наукові погляди щодо визначення змісту кримінальних процесуальних гарантій, можна зазначити, що більшістю вчених у якості гарантій розглядається не один процесуаль-

⁸⁵ Уголовный процесс / под ред. проф. М. А. Чельцова. М.: Юрид. лит., 1969. С. 18.

⁸⁶ Советский уголовный процесс. Часть общая: учеб. пособие / под ред. Д. С. Карева. Саратов: Саратов. ун-т, 1968. С. 16.

⁸⁷ *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону: Ростов. ун-т, 1966. С. 125.

ний засіб, а їх сукупність. Зокрема, В. З. Лукашевич у систему кримінальних процесуальних засобів, що виступають як гарантії прав особи, включає: 1) закріплені в законі обов'язки слідчого, прокурора та суду, спрямовані на охорону законних інтересів особи, а також на роз'яснення та забезпечення реального здійснення особою своїх прав; 2) закріплені в законі засоби, що дають можливість досягати відновлення порушених прав і законних інтересів особи та ставити питання про відповідальність службових осіб; 3) діяльність захисника⁸⁸.

У сучасних доктринальних джерелах система кримінальних процесуальних гарантій розкривається за допомогою таких засобів: 1) кримінальна процесуальна форма; 2) засади кримінального провадження; 3) процесуальний статус учасників кримінального провадження; 4) можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 5) прокурорський нагляд; 6) судовий контроль; 7) відомчий контроль; 8) інститут оскарження дій, рішень і бездіяльності органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження; 9) юридична відповідальність учасників кримінального процесу та ін.⁸⁹

До загальних кримінальних процесуальних гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження О. П. Кучинська відносить: 1) принципи кримінального провадження; 2) кримінальну процесуальну форму; 3) правовий статус учасників кримінального провадження (їх права та обов'язки); 4) юридичну відповідальність; 5) відомчий контроль; 6) прокурорський нагляд; 7) судовий контроль; 8) необхідність обґрунтування процесуальних рішень та ускладнений порядок прийняття деяких з них (про проведення обшуку, про взяття під варту тощо)⁹⁰.

⁸⁸ Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Ленинград, 1967. С. 3.

⁸⁹ Кримінальний процес: підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофіменко та ін.; за заг ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2018. С. 19.

⁹⁰ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 283.

Деякі науковці тлумачать кримінальні процесуальні гарантії в широкому сенсі, і в якості таких розглядають весь кримінальний процес як галузь права і як діяльність суб'єктів кримінальних процесуальних відносин, а також процесуальну форму, що забезпечує цю діяльність⁹¹. Досить широко зміст процесуальних гарантії розкривають й інші процесуалісти⁹².

Отже, доктринальні підходи до вирішення проблеми змісту кримінальних процесуальних гарантії прав свобод та законних інтересів особи, які достатньо широко представлені в науці кримінального процесу, свідчать про її дискусійний характер.

Проаналізувавши наукові позиції, як кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування пропонуємо розглядати наступні засоби:

- права учасників кримінального провадження, що можуть виступати в якості гарантії інших прав;
- процесуальна діяльність осіб, уповноважених на здійснення захисту та представництва, на стадії досудового розслідування;
- процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування;
- прокурорський нагляд за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування;
- судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування.

Перша група засобів забезпечення прав особи на стадії досудового розслідування визначена нами як права учасників кримінального провадження. Вважаємо, що в сукупності одні права учасника кримінального провадження можуть служити засобом забезпечення, гарантією інших його прав.

⁹¹ Манівлець Е. Є. Удосконалення кримінально-процесуальних гарантії у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Академії Міністерства внутрішніх справ*. 2003. № 3 (12). С. 309.

⁹² Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. 2-ге вид., змін. і доп. Київ: Істина, 2008. С. 20; Веденська В. В. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. С. 8.

Серед усіх прав учасників кримінального провадження, що можуть виступати як гарантії інших прав слід виділити деякі з них, які в цьому сенсі мають особливе значення. Перш за все, мова йде про право знати свої права і обов'язки, яке закріплено як у Конституції України (ст. 57), так і КПК України (для підозрюваного, обвинуваченого дане право закріплено у п. 1 ч. 3 ст. 42, для потерпілого – п. 1 ч. 1 ст. 56). Вказане право служить гарантією усіх інших процесуальних прав особи під час кримінального провадження, оскільки воно дозволяє використовувати увесь арсенал закріплених законодавчо прав. Право особи, залученої до кримінального судочинства, знати свої права, як вважає М. В. Джига, повинно забезпечуватися тим, що підозрюваному мають роз'яснюватись усі його права, якими б нормативними актами вони не передбачались, в тому числі й міжнародними⁹³.

Особливе, й можливо, найважливіше, право особи, що може виступати гарантією інших прав учасника кримінального провадження, є право на професійну правничу допомогу (ч. 1 ст. 59 Конституції України). За визначенням О. В. Мартовицької, О. О. Юхно, правова допомога — це законодавчо регламентована діяльність відповідних осіб щодо здійснення захисту, представництва та інших видів надання правової допомоги, в тому числі відносно встановленої законодавством України категорії осіб, безоплатної, що спрямовано на реалізацію прав, свобод та законних інтересів особи, а також відновлення їх в разі порушення⁹⁴.

У цьому контексті Ю. М. Грошевий відзначив, що процесуальні права та свободи особи нерозривно пов'язані з конституційними, оскільки останні виступають основоположними гарантіями їх забезпечення. У зв'язку з цим вони мають бути достатніми і придатними для захисту. Одним із таких конституційних прав є право

⁹³ Джига М. В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2005. С. 96.

⁹⁴ Мартовицька О.В., Юхно О.О. Актуальні питання надання правової допомоги у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Панов, 2014. С. 45.

на кваліфіковану правову допомогу, що виражається в можливості належного доступу потерпілого до правосуддя і відшкодування (компенсацію) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди⁹⁵. Погоджуємося з цим твердженням і вважаємо, що стосовно підозрюваного, обвинуваченого дана конституційна норма має прояв на рівні галузевого законодавства у ст. 20 КПК України, якою закріплено право на захист. Право підозрюваного, обвинуваченого на захист слугує гарантією майже усіх інших його прав.

Окрім вказаного, слід виділити ще й інші права підозрюваного, обвинуваченого, що можуть виступати в якості гарантій інших його прав. Наприклад, право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, є гарантією права збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, оскільки останнє може бути реалізоване при умові, що особа вже знає про висунуту підозру, обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, служить гарантією й інших прав: давати пояснення, показання з приводу підозри, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді.

Особливе місце в системі гарантій займає право кожного громадянина на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України). Стосовно учасників кримінальне провадження дане право передбачено: для підозрюваного (обвинуваченого) – у п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК України, для потерпілого – п. 7 ч. 1 ст. 56 КПК України, для представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – п. 10 ч. 2 ст. 64-1 КПК України. Для таких учасників кримінального провадження, як законний представник, захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного

⁹⁵ *Грошевий Ю.* Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. *Вісник Академії правових наук України.* 1998. № 13. С. 126.

позивача, цивільного відповідача, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на оскарження закріплено у відсильних нормах (ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 58, ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ч. 3 ст. 64-2 КПК України). Саме право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді дозволяє відновити порушені права особи під час досудового розслідування. Однак дане питання вимагає більш ґрунтовного дослідження, у зв'язку з чим воно буде розглянуто у розділі 6.

Дослідженню сутності інших видів кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування, визначеними нами вище у п.п. 2-5, будуть присвячені окремі розділи даної роботи.

Наступною категорією, за допомогою якої слід розкрити сутність кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи, є їх значення. Залежно від сфер суспільного життя виділяють політичне, економічне, соціальне, етичне, юридичне значення процесуальних гарантії. Політичне значення проявляється у відношенні держави до процесуального становища особи. Економічне – в обов'язку держави компенсувати шкоду від порушень прав особи, пов'язаних із незаконним залученням її до сфери судочинства. Соціальне – у стійкості правового становища учасника процесу в пенсійних, освітніх, сімейних, трудових відносинах до моменту виходу його із процесу. Етичне – в тому, що гарантії створюють передумови справедливого, неупередженого, об'єктивного відправлення правосуддя. Особливу увагу слід приділити юридичному значенню процесуальних гарантії. Головним чином, якість юридичного закріплення і реалізації процесуальних гарантії є критерієм ефективної системи правосуддя в державі⁹⁶. Певною мірою із зазначеним можна погодитися. Разом із тим вважаємо необхідним висловити власну позицію з розглядуваного питання.

⁹⁶ Ребо В. А. Значение процессуальных гарантий прав личности в юридической практике: теоретико-правовой и отраслевые аспекты. *История государства и права*. 2007. № 24. С. 14.

Значення кримінальних процесуальних гарантій прав, свобод та законних інтересів особи полягає в такому.

По-перше, процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи служать для вирішення завдань кримінального провадження. У ст. 2 КПК України одним з основних завдань названо охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Формулювання у КПК України цього завдання відображає положення, закріплені у ст. 3 Конституції України про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це означає, що кримінальне провадження повинно гарантувати всім його учасникам створення умов для належної реалізації прав, свобод та законних інтересів. Особи, які порушують вказані права та інтереси, притягаються до кримінальної відповідальності. Так, розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України містить ряд статей (ст. ст. 371–400-1), що передбачають кримінальну відповідальність за діяння, що посягають на відносини у сфері здійснення правосуддя, а значить і на права учасників кримінального провадження.

По-друге, значення кримінальних процесуальних гарантій прав особи полягає в тому, що вони покликані охороняти особу в сфері діяльності, що пов'язана з втручанням в особисте життя громадян та обмеженням у випадках, передбачених законом, їх прав, свобод і законних інтересів. Хоча особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, під час кримінального судочинства особа може бути обмежена у правах та до неї можуть застосовуватися заходи забезпечення кримінального провадження. Отже, кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи – це такі правові засоби, що необхідні для запобігання гострих порушень прав та інтересів особи з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, або інших громадян.

По-третє, значення процесуальних гарантій полягає також у тому, що вони сприяють реальності прав, продекларованих у законі. Юридичне визначення та закріплення прав громадян ще не

свідчить про їх забезпечення. Саме законодавче закріплення процесуальних гарантій прав сприяє їх реальному втіленню в життя.

Зазначене свідчить, що кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи служать вирішенню завдань кримінального судочинства; покликані охороняти особу в тій сфері діяльності, яка пов'язана із втручанням в особисте життя громадян та обмеженням їх прав і свобод; сприяють реальності прав, продекларованих у законі. Наявність та дотримання гарантій прав особи – це умова забезпечення законності у кримінальному судочинстві.

Сутність кримінальних процесуальних гарантій проявляється також в їх рисах. Вважаємо, що кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів можна розкрити за допомогою таких рис:

а) законодавче закріплення гарантій (процесуальні гарантії прав повинні бути визначені та закріплені як на рівні Основного Закону, так і на галузевому рівні);

б) спрямованість гарантій на досягнення мети – забезпечення реалізації, охорони, захисту прав осіб, залучених до кримінального судочинства;

в) реальність (або дієвість) гарантій;

г) системність гарантій, що передбачає їх дію на всіх стадіях кримінального судочинства.

Ще одним дуже важливим аспектом для правильного розуміння сутності кримінальних процесуальних гарантій прав особи є визначення їх місця в системі процесуальних гарантій. Аналіз доктринальних джерел з цього питання свідчить про те, що вчені по-різному ставляться як до концепції єдиної системи гарантій правосуддя, до якої включаються гарантії прав особи, так і до позиції про те, що процесуальними гарантіями є лише гарантії прав особи і для виокремлення поняття процесуальних гарантій правосуддя не має підстав.

У науковій літературі існують різні точки зору на визначення системи процесуальних гарантій та її складових елементів. Умовно

можна виділити два основних підходи. Прихильники першого зазначають, що гарантії прав особи та гарантії правосуддя співвідносяться як частина і ціле. Прихильники другого підходу в системі кримінальних процесуальних гарантій розглядають гарантії прав особи та гарантії правосуддя як окремі елементи вказаної системи, що не можуть бути ані протиставлені, ані ототоженені⁹⁷.

Прихильники першого підходу, зокрема, М. М. Полянський та В. І. Камінська вважають, що необхідно встановити єдине поняття гарантій правосуддя, яке органічно включає в себе поняття гарантій прав особи⁹⁸. Обґрунтовуючи свою позицію, В. І. Камінська відзначала, що, по-перше, «...і держава, і особа зацікавлені в точному виконанні законів, тому гарантії встановлюються з метою забезпечення цього єдиного інтересу», по-друге, «якщо гарантії правосуддя – це не теж саме, що й гарантії особи, і навпаки, то для практичних працівників юстиції абсолютно природною буде така точка зору: інтереси держави перш за все, а, значить, потрібно в першу чергу дотримуватися гарантій правосуддя, що ж до гарантій особи, то слід, перш за все, подумати, чи не перешкодить їх дотримання інтересам держави». Подібну думку також підтримують М. С. Строгович, Є. Г. Мартинчик та Ю. І. Стецовський⁹⁹. Вважаємо, що позиція вчених про те, що процесуальні гарантії прав, свобод і законних інтересів особи є складовою частиною, особливим видом гарантій законності та правосуддя, й, зокрема, про віддання пріоритету інтересам держави обумовлюється радянською ідеологією.

⁹⁷ Фоміна Т. Г. Дискусійні питання щодо визначення системи кримінально-процесуальних гарантій. *Право і Безпека*. 2010. № 5. С. 185-188.

⁹⁸ Полянський Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Моск. ун-т, 1956. С. 181; Каминская В. И. В чем значение процессуальных гарантий в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1950. № 5. С. 56.

⁹⁹ Мартинчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / под ред. к.ю.н. Т. И. Карпова. Кишинев: Штиинца, 1982. С. 27; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 56; Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому право на защиту. М.: Наука, 1988. С. 237.

Прихильники другого підходу зазначають, що процесуальні гарантії прав особи та гарантії правосуддя розрізняються за сутністю та цільовим призначенням. Як зазначають О. Д. Бойков та І. І. Карпець, процесуальні гарантії не можна пов'язувати лише з охороною інтересів правосуддя або лише з охороною інтересів особи. Процесуальні гарантії встановлюються з метою підвищення ефективності судочинства та охорони інтересів особи у кримінальному процесі. Але з іншого боку, не можна не помітити чіткої різниці між гарантіями правосуддя та гарантіями прав кожного з учасників процесу, звичайно ж не протиставляючи їх один одному¹⁰⁰. Слід погодитись з П. О. Кондратовим, який зазначає, що інтереси правосуддя не завжди співпадають з інтересами особи (особливо, коли мова йде про обвинуваченого) і, навпаки, інтереси особи нерідко суперечать інтересам правосуддя. Якщо це не брати до уваги, не було б необхідності в існуванні права. Але право тому і існує, що інтереси різних людей та суспільства можуть вступати в колізію між собою, вихід з якої можливий або шляхом пригнічення одного з протилежних інтересів, або шляхом досягнення компромісу між ними¹⁰¹. Аналогічну точку зору висловлюють й інші науковці¹⁰². Підтримуючи вказану позицію, зазначимо, що вивчення процесуальних гарантій прав особи, залученої до кримінального судочинства, в аспекті єдності інтересів правосуддя та інтересів особи не обґрунтовано, оскільки можливі конфліктні ситуації у зв'язку з їх розбіжністю.

Серед прихильників підходу, відповідно до якого гарантії правосуддя та гарантії прав особи є взаємопов'язаними елементами єдиної системи процесуальних гарантій, також і С. О. Александров. На його думку, в основі цієї класифікації лежить наявність різних

¹⁰⁰ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989. С. 212.

¹⁰¹ Кондратов П. Е. Гарантии интересов обвиняемого как фактор, определяющий формирование и осуществление советской уголовной политики. *Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процессе* / под ред. проф., д.ю.н. Я. О Мотовилова. Ярославль: Яросл. ун-т, 1981. С. 68.

¹⁰² Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики): монография. Оренбург: ГОУ ОГУ, 2005. С. 72.

інтересів, вказані гарантії нерозривно пов'язані між собою і не можуть бути ані протиставлені, ані ототоженні¹⁰³. Аналогічну позицію висловлюють М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. У системі процесуальних гарантій учені розрізняють гарантії прав особи та гарантії досягнення завдань кримінального судочинства¹⁰⁴.

Як справедливо зауважує з цього приводу В. М. Тертишник, в теорії кримінального процесу виправдано буде розглядати такі характеризовані співвідношення цілого й частини та діалектичним станом єдності й боротьби протилежностей сутності, як «гарантії встановлення об'єктивної істини» (публічний інтерес), «гарантії захисту прав і свобод людини» (приватний інтерес), «гарантії правосуддя» (публічно-приватний інтерес)¹⁰⁵.

Слід підтримати позиція тих учених, які розглядають процесуальні гарантії прав, свобод і законних інтересів особи та гарантії правосуддя як окремі елементи системи кримінальних процесуальних гарантій. Указані елементи не можуть бути ані протиставлені, ані ототоженні, ані розглянуті як частина і ціле¹⁰⁶. Як зазначають Л. Д. Кокорев та В. З. Лукашевич, необхідно розрізняти та спеціально досліджувати як проблему процесуальних гарантій правосуддя, так і проблему процесуальних гарантій прав особи. Необхідність дослідження процесуальних гарантій в аспекті забезпечення інтересів особи обумовлена можливістю виникнення конфліктних ситуацій між суспільними та особистими інтересами в кримінальному судочинстві¹⁰⁷.

¹⁰³ *Александров С. А.* Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Свердловск, 1968. С. 6.

¹⁰⁴ *Михеєнко М. М. Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Либідь, 1999. С. 33.

¹⁰⁵ *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2017. С. 25.

¹⁰⁶ *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

¹⁰⁷ *Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З.* Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. *Вестник Ленинградского университета.* 1977. № 11. С. 110.

Гарантії прав особи, залученої до кримінального провадження, перш за все, виступають як засоби надійного захисту від незаконного обмеження прав учасників процесу, а також дозволяють виключити або звести до мінімуму слідчі та судові помилки. Гарантії здійснення правосуддя служать правильному застосуванню закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та покараний.

У той же час не можна заперечувати, що у кримінальному судочинстві є багато положень, дійсно спроможних тією чи іншою мірою служити одночасно забезпеченню інтересів особи та суспільства. Застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, й зокрема запобіжні заходи, держава забезпечує інтереси суспільства щодо попередження вчинення злочинів та справедливому покаранні осіб, винних у їх вчиненні. Можливість використання процесуальних засобів примусової дії для вирішення завдань кримінального судочинства є гарантією права потерпілого на відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем. Особа та правова держава – не протилежні ворогуючі сторони, тому межі державної влади, що спирається на можливість правомірного втручання в особисте життя громадян для досягнення цілей боротьби зі злочинністю, повинні бути чітко та недвозначно визначені¹⁰⁸.

Передумовою взаємодії окремих елементів системи процесуальних гарантій служить єдина цільова спрямованість правового поля їх дії, тобто призначення кримінального судочинства. Основою ж взаємодії є багатофункціональний характер процесуальних гарантій, їх здатність одночасно забезпечувати вирішення як основних, так і допоміжних завдань. І хоча кожна процесуальна гарантія має власне цільове призначення, у сукупності всі вони за допомогою охорони та захисту прав особи забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства. Система процесуальних гарантій, як визначає М. І. Капінус, – це органічна цілісність процесуальних засобів та способів, які взаємодіють між собою при забезпеченні

¹⁰⁸ Фоміна Т. Г. Дискусійні питання щодо визначення системи кримінально-процесуальних гарантій. *Право і Безпека*. 2010. № 5. С. 185-188.

прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства з метою досягнення призначення кримінального судочинства¹⁰⁹. Забезпечення прав, свобод та інтересів особи не повинно руйнувати можливостей захисту суспільного інтересу і, навпаки, захист суспільного інтересу не повинен перешкоджати правовій можливості захисту особистого інтересу. Співвідношення гарантій прав, свобод і законних інтересів особи та гарантій правосуддя не повинно бути орієнтовано на пріоритет однієї з підсистем гарантій. Систематизація кримінальних процесуальних гарантій, як свідчення про їх узгодженість, є правовим компромісом інтересів особи та держави у сфері кримінального судочинства. Таким чином, процесуальні гарантії прав особи та гарантії правосуддя мають різне цільове призначення, проте в сукупності при системному їх розгляді служать виконанню завдань кримінального судочинства. Якщо кримінальні процесуальні гарантії прав особи – це сукупність засобів, що забезпечують права, свободи та законні інтереси учасників кримінального судочинства, то кримінальні процесуальні гарантії правосуддя – засоби забезпечення здійснення правосуддя у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи сказане, систему кримінальних процесуальних гарантій можна визначити як сукупність встановлених законом засобів, що взаємодіють між собою при виконанні завдань кримінального провадження та забезпечують правильне здійснення правосуддя й реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

1.3. Права, свободи та законні інтереси особи як об'єкти забезпечення у кримінальному провадженні

Стаття 3 Конституції України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності

¹⁰⁹ *Капінус Н. И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. М.: Буковед, 2007. С. 121.

держави, а утвердження та забезпечення таких прав є головним її обов'язком. Отже, права і свободи людини є загальновизнаною найвищою соціальною цінністю.

У контексті нашого дослідження зауважимо, що на законодавчому рівні вживаються такі правові категорії, як: права і свободи людини (ст. 3 Конституції); права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК України); права, свободи чи інтереси особи (ч. 2 ст. 24 КПК України); права та законні інтереси (ч. 3 ст. 223 КПК України). Отже, аналіз законодавчих положень дає можливість зробити висновок про наявність відмінностей у правовій природі категорій «права», «свободи» та «законні інтереси», а також, відповідно, й про необхідність їх розмежування.

Першим об'єктом забезпечення, якому слід приділити особливу увагу, є права учасників кримінального провадження.

Дослідження сутності прав людини завжди привертає увагу вчених. Важливість даного питання пов'язується з ідеєю природного походження основних прав кожного громадянина, їх пріоритеті по відношенню до держави. Відповідно до вчення Ш. Монтеск'є про взаємовідносини особи та держави, що зробило суттєвий вплив на сучасне розуміння прав людини, це те, що передре закону та визначає його¹¹⁰. У правах людини юридично оформляються суспільні відносини, що вже склалися, з приводу більш значимих для держави та людини благ.

Права людини мають природну основу і є невід'ємними для кожного індивіда, вони позанаціональні та позатериторіальні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, виступають об'єктом міжнародно-правового регулювання і захисту. У разі ж закріплення прав людини в законодавчих актах конкретної держави вони стають і правами громадянина даної держави¹¹¹.

¹¹⁰ Азаркин Н.М. Монтесье. М.: Юрид. лит., 1988 . С. 79.

¹¹¹ Негодченко О. В. Теоретико-правові та історичні аспекти інституту прав людини *Права людини: теорія, реальність, перспективи: матеріали регіон. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, ДДУВС, 5 грудня 2008 р.)* / за ред. д. ю. н., проф., засл. діяча науки і техніки України О. Ф. Фрицького. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2009. С. 3.

Вітчизняна загальна теорія права, яка є методологічною основою для галузевих юридичних наук, включаючи науку кримінального процесу, в сучасних умовах відмовилася від колишнього позитивістського підходу до визначення права, відносин між особою і державою і стала на позиції природно-правової доктрини. Відповідно до неї, основні права, що належать кожній людині від народження, перш за все повинні гарантувати становище особи в її взаєминах з державою та її органами, забезпечувати автономію особи від державного втручання у найбільш значущі для людини сфери життєдіяльності¹¹².

Дискусія про сутність «прав людини» вже тривалий час ведеться на науковому рівні як представниками загальної теорії права, так і фахівцями галузевих наук. Змістовно повним і таким, що виражає загальну спрямованість думок учених стосовно дефініції «права людини», є визначення, запропоноване П. М. Рабіновичем. Учений зазначає, що правами є певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів»¹¹³. За визначенням А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, право людини і громадянина – це їхня можливість здійснювати певні дії для задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, що встановлено державою і закріплено у Конституції та інших нормативно-правових актах¹¹⁴. Аналіз наукової літератури засвідчив, що більшість науковців також, як і вказані вчені, розкривають поняття «права людини» через категорію «можливість» (правова або

¹¹²Громов Н. А. Уголовный процесс России: учебное пособие. Москва: Юрист, 1998. С. 14.

¹¹³Рабінович П.М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістовна класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 12.

¹¹⁴Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. С. 172.

соціально)¹¹⁵. Наведене поняття права людини поширюється і на визначення прав учасника кримінального провадження.

У контексті нашого дослідження слід вказати, що права людини є структурним елементом правового статусу особи. За визначення М. І. Матузова, правовий статус особи – це юридично закріплене становище особи в суспільстві¹¹⁶. Вступаючи у сферу кримінального судочинства, особа зберігає свій загальний (конституційний) правовий статус, набуває спеціального статусу, тобто статусу особи як учасника кримінального провадження. До такого висновку прийшов І. А. Петрухін¹¹⁷. Така характеристика правого статусу особи найбільш повно відображає взаємодію людини та держави, визначає її правовий статус у конкретних суспільних відносинах. У спеціальному статусі конкретизуються різноманітні права і обов'язки індивіда з урахуванням галузевої провідієздатності.

Отже, кожен учасник кримінального провадження наділений, по-перше, загальним (конституційним) статусом, що характеризує становище особи як громадянина держави; по-друге, галузевим (кримінальним процесуальним) статусом, що визначає їх становище як учасника кримінального провадження. Конституційний статус відносно статичний, він не може бути змінений без відома держави, законодавця. Галузевий статус учасника процесу конкретизує його становище у кримінальному судочинстві. Вказане свідчить про необхідність визначення прав учасника кримінального провадження саме з площини поділу його прав на конституційні та процесуальні.

¹¹⁵ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2004. С. 4; Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта, КНТ; ЦУА, 2009. С. 64; Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 87; Фрицький О. Ф. Конституційне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 177.

¹¹⁶ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 48.

¹¹⁷ Петрухин И. А. Конституционный статус личности в сфере уголовного судопроизводства (социально-экономические и политические права). *Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе*: сборник науч. трудов. Ярославль: Ярослав. ун-т, 1985. С. 22.

З огляду на конституційні положення про рівність громадян перед законом і судом кримінальний процесуальний закон забезпечує всім учасникам кримінального процесу рівні процесуальні можливості, що гарантують захист загального статусу. Як зазначає О. А. Лукашева, під основними правами слід розуміти права, що містяться в конституції держави і міжнародно-правових актах з прав людини. Виокремлення категорії основних прав не означає, що інші права є другорядними і такими, що вимагають менш значних зусиль з боку держави для їх забезпечення. Йдеться про те, що основні права і свободи є стрижнем правового статусу індивіда, в них укоріняються можливості виникнення інших багаточисельних прав і свобод для нормальної життєдіяльності людини¹¹⁸.

Слід визнати правоту Т. В. Омельченко, який зазначив, що конституційні права свідчать про правові можливості у відстоюванні порушених прав у сфері кримінального судочинства. Вони юридично закріплюють загальні риси правового і процесуального статусу людини¹¹⁹. Основний Закон України гарантує всім широкий набір прав і свобод. Відповідно до Конституції України, під час кримінального провадження учасникам кримінального провадження належать, перш за все, такі права: право на повагу до його гідності та заборона катування, жорстокого, нелюдського поводження чи покарання (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність, заборона арешту та тримання під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і у порядку, встановлених законом (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); право на відшко-

¹¹⁸ Права человека: учебник для вузов / отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е. А. Лукашева. М.: НОРМА, 2003. С. 135.

¹¹⁹ Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. С. 17.

дування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право на професійну правничу допомогу і вільний вибір захисника своїх прав (ст. 59); право давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом а також право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (ст. 63).

Конституційні права підозрюваного, порівняно з правами інших учасників кримінального провадження, піддаються більшому обмеженню, що пояснюється його особливим становищем. Реалізація прав підозрюваним може бути обмежена у зв'язку з необхідністю виконання завдань кримінального провадження. Іноді обмежується не одне право, а декілька. Наприклад, під час обшуку житла чи іншого володіння особи обмежується не лише право на недоторканність житла, а й майнові права, якщо під час даної слідчої (розшукової) дії будуть вилучені певні речі, гроші, цінності.

В юридичній практиці мають місце неправомірне обмеження прав і свобод особи, викликані, як правило, недосконалістю правових механізмів реалізації кримінальних процесуальних гарантій. Тому в законодавстві повинно бути чітко визначено механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи.

Окрему увагу слід приділити розкриттю сутності процесуальних прав учасників кримінального провадження. Як зауважив В. В. Назаров, у кримінальному провадженні юридичний аспект прав людини необхідно розуміти наступним чином: по-перше, права людини і громадянина мають співвідноситися з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя (слідчий, прокурор, суддя) діяти згідно із законом; по-друге, зазначені вище суб'єкти повинні чітко представляти (розуміти) своє місце і місце особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий), у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду; по-третє, кожна особа, яка має та обстоює

в кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя, повинна відчувати свою захищеність¹²⁰.

Процесуальні права учасників кримінального провадження закріплено у КПК України: прокурора (ст. 36), керівника органу досудового розслідування (ст. 39), слідчого (ст. 40), підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42), виправданого, засудженого (ст. 43), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44), захисника (ст. 46), потерпілого (ст. 56), представника потерпілого (ст. 58), законного представника потерпілого (ст. 59), заявника (ст. 60), цивільного позивача (ст. 61), цивільного відповідача (ст. 61), представника цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 61), законного представника цивільного позивача (ст. 64), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1) , третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64-2), свідка (ст. 66), перекладача (ст. 68), експерта (ст. 69), спеціаліста (ст. 71), представника персоналу органу пробації (ст. 72-1), секретар судового засідання (ст. 73), судовий розпорядник (ст. 74).

Вивчення правового статусу кожного учасника кримінального провадження вимагає ґрунтовного окремого дослідження. Це пов'язано із тим, що в діючому законодавстві є ще багато не вирішених проблем. Зауважимо, що протягом 2012-2019 років до КПК України вносились зміни понад 67 разів. Однак у питанні визначення процесуального статусу осіб чинне законодавство залишається ще не досконалим.

Перш за все, слід звернути на таку проблему, як невизначеність процесуального статусу деяких учасників кримінального провадження. Порівняльний аналіз положень п.п. 19, 29, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України, в яких наведено перелік учасників кримінального провадження, а також глави 3 КПК України, в якій розкрито правове становище суду, сторін та учасників кримінального про-

¹²⁰ *Назаров В. В.* Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. С. 10.

вадження, свідчить про те, що законодавець не визначив статус окремих суб'єктів. Мова йде про: 1) особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; 2) особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; 3) іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; 4) особу, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); 5) адвоката свідка; 6) понятого; 7) заставодавця. Зрозуміло, що ця прогалина повинна бути усунена та процесуальний статус вказаних осіб визначено на законодавчому рівні.

Окрім вказаного, у чинному КПК України є й інші проблемні моменти щодо визначення процесуального статусу учасників кримінального провадження, на які ми хочемо звернути увагу. Мова йде про підозрюваного й обвинуваченого. Права вказаних суб'єктів об'єднано в одній нормі – ч. 3 ст. 42 КПК України. Отже, законодавець не розрізняє права підозрюваного і права обвинуваченого. Проте якщо підозрюваний є повноцінним учасником досудового розслідування, обвинувачений таким не є. Крім того, деякі права, перераховані у ч. 3 ст. 42 КПК України, обвинуваченому не належать. Наприклад, право збирати і подавати слідчому докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України), знайомитись з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК України), адже, відповідно до ст. 290 КПК України, відкриття матеріалів здійснюється підозрюваному, а не обвинуваченому. Також слід зазначити, що права обвинуваченого, перераховані у ч. 4 ст. 42 КПК України, це фактично права учасника судового провадження. Тому, вважаємо, що слід змішувати статуси підозрюваного, обвинуваченого й підсудного у одній нормі кодексу. Необхідно окремо визначити права кожного із суб'єктів кримінального провадження.

У регламентації процесуального статусу осіб, які здійснюють захист або представництво у кримінальному провадженні, також є ряд невирішених питань. На сьогодні права цих осіб визначено

через права осіб, яких вони захищають або представляють. Мова йде про таких суб'єктів, як: 1) захисник, 2) представник потерпілого, 3) законний представник підозрюваного, обвинуваченого; 4) законний представник потерпілого; 5) представник цивільного позивача, цивільного відповідача; 6) законний представник цивільного позивача.

Зауважимо, що ще під час розробки чинного КПК України, окремі представники законодавчої ініціативи наголошували на необхідності доповнення ст. 46 конкретними процесуальними правами захисника прямою нормою КПК України, а не встановлення їх через можливість використовувати права підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює¹²¹. Таку позицію слід визнати цілком обґрунтованою, оскільки захисник є самостійним учасником кримінального провадження і виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Є необхідність й у регламентації процесуального статусу представника потерпілого. Як справедливо вказує С. Є. Абламський, однією з умов ефективної реалізації прав потерпілого у кримінальному провадженні є обов'язкова участь представника – адвоката потерпілого з чітко відокремленим правовим статусом¹²². Отже, вважаємо, що захисник, як і інші учасники кримінального провадження, які здійснюють захист або представництво у кримінальному провадженні, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений у спеціальній статті КПК України.

Процесуальні права учасників кримінального провадження доповнюються і конкретизуються також міжнародно-правовими актами у сфері захисту прав людини. Як відомо, чинне законодавство надає статус закону всім договорам щодо прав людини. Відповідно до п. б ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні дого-

¹²¹ Порівняльна таблиця до проекту Кримінального процесуального кодексу України: від 12.03.2012 р. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211921.

¹²² Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / за аг. ред. д.ю.н., проф. О.О. Юхна. Харків: Панов, 2015. С. 204.

вори України» від 29.06.2004 міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, підлягають ратифікації, яка здійснюється шляхом прийняття відповідного закону¹²³. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 19 вказаного Закону встановлюється пріоритетне застосування норм міжнародного договору у разі колізії із відповідним актом національного законодавства. Також слід наголосити, що згідно з ч. 5 ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Таким чином, кожна людина в Україні має можливість прямо використовувати положення відповідних міжнародних договорів. Це стосується як органів досудового розслідування, прокурорів та судів, які у своїй діяльності повинні керуватися цими нормами, так і кожного громадянина України.

Учасники кримінального провадження мають право в усіх випадках, а не лише при колізії норм, посилаючись на норми міжнародного права, оскільки встановлені даними нормами права і свободи – невід'ємна частина їх кримінального процесуального статусу. Як зазначається в наукових дослідженнях, усі учасники кримінального судочинства мають визначений обсяг міжнародної правосуб'єктності і їх статус не може розглядатися як обмежений межами національної юрисдикції, що зокрема знаходить відображення в їх праві на звернення у міжнародні органи із захисту прав і свобод людини¹²⁴.

Особливе значення у контексті досліджуваної проблеми мають такі ратифіковані Україною міжнародні документи, що мають завданням забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, залучених до кримінального судочинства: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.; Мінімальні

¹²³Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

¹²⁴Малиновский О. Н. Нормы международного права о правах человека как источник российского уголовно-процессуального права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2003. 224 с.

стандартні правила ООН у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) від 14.12.1990 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р.; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р.; Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р.; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1984 р.; Декларація глав держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про міжнародні зобов'язання в галузі прав людини та основних свобод від 24.09.1993 р.

Також у міжнародно-правовій практиці склалися певні стандартні правила поводження з узятими під варту. Серед них, наприклад, можна назвати: Основні принципи поводження з в'язнями (прийняті резолюцією 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р.); Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (прийняті резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 р.).

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що учасники кримінального провадження наділені комплексом конституційних та процесуальних прав, закріплених в Основному Законі України, міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини, КПК України, Законах України. Кожне право являє собою самостійну цінність і не може бути ні при яких обставинах проігноровано органами, що здійснюють досудове розслідування або судове провадження. Таке органічне поєднання всіх прав, що забезпечуються під час кримінального провадження, служить надійною гарантією від незаконного обвинувачення, обмеження прав та інтересів особи.

Другим об'єктом забезпечення є свободи учасників кримінального провадження.

Як було зазначено, КПК України містить норми, якими закріплено права учасників кримінального провадження (ч. 3 ст. 42 – права підозрюваного, обвинуваченого, ст. 56 – права потерпілого, ст. 66 – права свідка та ін.). Утім, свободи особи у кримінальному процесуальному законодавстві прямо не закріплено. Разом з тим, КПК України оперує таким поняттям, як свободи учасника кримінального провадження (ст. 2, ч. 2 ст. 24), що обумовлює необхідність окремого їх дослідження.

Дискусія про зміст поняття «свободи особи» вже тривалий час ведеться між фахівцями конституційного права та теорії держави і права. Деякі дослідники виходять із необхідності подавати єдине визначення для прав і свобод людини і громадянина, тим самим не від'єднуючи їх один від одного. Зокрема, О. В. Петришин вказує, що права і свободи людини і громадянина – це правові можливості (надбання), необхідні для існування і розвитку особи, які визнаються невід'ємними, мають бути загальними і рівними для кожного, забезпечуватись і захищатись державою в обсязі міжнародних стандартів»¹²⁵. Повністю з такою позицією важко погодитися, оскільки між поняттями «право» і «свобода» існує як певний взаємозв'язок, так і відмінність. Слід взяти до уваги думку В. Ф. Погорілка про те, що поняття «права» та «свободи» відрізняються, в основному, шляхами, засобами їх здійснення і забезпечення. Права людини можуть бути дотримані, як правило, за наявності відповідних юридичних засобів, механізмів. Свобода – це можливість особи уникнути будь-якого впливу з боку держави, державної влади або тих чи інших обмежень; це конкретне соціальне становище людини (чи людей) у її взаємовідносинах з державою; це образ можливої або дозволеної поведінки індивіда в суспільстві¹²⁶.

Враховуючи те, що КПК України не закріплює перелік свобод учасника кримінального провадження, слід визначити, які свободи

¹²⁵ Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 447.

¹²⁶ Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ: ІнЮре, 1997. С. 5.

особи передбачено в Основному Законі України. Так, А. Ю. Олійник виокремлює такі основні свободи, закріплені Конституцією України: а) свободи пересування, вільного вибору місця проживання, вільно залишати територію України (ст. 33); б) свободи думки, слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); в) свободи світогляду і віросповідання (ст. 35); г) свободи об'єднань у політичні партії та громадські організації (ст. 36); г) свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54)¹²⁷.

Із перерахованих конституційних свобод особи для учасника кримінального провадження суттєве значення відіграє свободи, закріплені у ст. 33 Конституції України, а саме свобода пересування, вільного вибору місця проживання.

За змістом правовідносин можна виділити такі види конституційних свобод пересування: 1) свобода пересування; 2) свобода вибору місця проживання; 3) свобода залишати територію України; 4) свобода у будь-який час повертатися в Україну¹²⁸. Обмежувати свободу пересування можливо лише у випадках, встановлених законом.

Найбільш імовірно обмеження свободи пересування може бути здійснено щодо підозрюваного, обвинуваченого. Таке обмеження можливе у таких випадках: затримання особи, застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як домашній арешт або тримання під вартою. Крім того, обмеження свободи пересування, свободи вибору місця проживання, свободи залишати територію України можливо у разі покладення обов'язків на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, а саме таких обов'язків, визначених у п. 5 ст. 194 КПК України, як: а) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; б) повідом-

¹²⁷ Олійник А. Ю. Конституційні свободи людини і громадянина, що прямо закріплені в конституції України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 31.

¹²⁸ Там само.

ляти слідчого, прокурора чи суду про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; в) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; г) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну. Обмеження свободи пересування може бути здійснено щодо підозрюваного, обвинуваченого й свідка у разі здійснення їх приводу (ст. 140 КПК України).

Третім об'єктом забезпечення є законні інтереси учасників кримінального провадження.

Зміст правового феномену «законні інтереси» не розкрито ані на конституційному рівні, ані на галузевому. Не зважаючи на те, що вивчення сутності та змісту цієї правової дефініції вже тривалий час є предметом наукових досліджень, учені до сьогодні сперечаються про юридичну природу та значення цього поняття. Складність проблеми підкреслюється М. І. Матузовим, який зазначає, що законні інтереси – це специфічний правовий феномен, який представляє «загадку», ані норма, ані принцип, ані правомочність, ані властивість суб'єкту (праводієздатність). І в той же час він містить деякі риси вказаних явищ. Це така модифікація соціально-правового інтересу, що створюється самим законодавцем та спирається на закон, але не утворює можливості претензій, які властиві для суб'єктивного права¹²⁹.

Зауважимо, що правова категорія «законні інтереси» вживається на законодавчому рівні, як правило, у словосполученні «права, свободи та законні інтереси особи». Вказане зумовлює науковців висловлювати різні позиції з приводу співвідношення законних інтересів особи з її правами¹³⁰. З цього приводу Д. В. Шилова

¹²⁹ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1987. С. 115.

¹³⁰ Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 73; Параскевов Н. Н. Уголовно-правовая охрана законных интересов: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Кисловодск, 2010. С. 27; Матейкович М. С., Горбунов В. А. Законные интересы в конституционном праве: монография. М.: ИНФРА-М, 2011. С. 5.

вказує, що в більшості випадків категорія «права й законні інтереси» вживається в юридичній літературі як усталена мовна конструкція без указівки на нормативне навантаження окремих її складників. Такий підхід свідчить про змістовну єдність понять «право» і «законний інтерес», але не дає підстав для їх повного отождолення»¹³¹. Слід навести позицію І. А. Тітка, який справедливо підкреслює, що правотворець веде мову про «законний інтерес» як про категорію, що існує паралельно із суб'єктивними правами, але, як і останні, є об'єктом гарантування та захисту з боку держави»¹³².

Отже, з урахуванням аналізу законодавчих положень, згідно з якими законні інтереси виступають окремим об'єктом охорони під час кримінального провадження (ст. 2 КПК України), а також підтримуючи вказані позиції, слід наголосити, що такі категорії, як «права» та «законні інтереси» мають різне змістове наповнення. У зв'язку з цим виникає потреба у встановленні сутності даного правового феномену та з'ясуванні питання щодо визначення переліку законних інтересів учасника кримінального провадження.

Досліджуючи порядок забезпечення законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, О. В. Гладышева доходить висновку, що під законними інтересами слід розуміти прагнення учасника кримінального судочинства до досягнення визначеної мети, яким він може керуватися через заохочення його (прагнення) законом шляхом встановлення для володільця цього інтересу, а також інших учасників кримінально-процесуальної діяльності, сукупності суб'єктивних прав і обов'язків, покладення на них відповідальності¹³³.

Деякі автори стверджують, що законними, юридично закріпленими інтересами можуть бути визнані такі, які служать задо-

¹³¹ *Шилова Д. В.* Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 57.

¹³² *Тітко І. А.* Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2015. С. 22.

¹³³ *Гладышева О. В.* Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 43.

воленню, забезпеченню соціально необхідних потреб того чи іншого суб'єкта (індивіда), необхідність здійснення котрих визнає держава. І, виходячи з наведеного, дані потреби відображені у законі¹³⁴. У науковій літературі висловлюється також дещо інша позиція. Під законними інтересами на рівні з тими інтересами, що закріплені у законі, розуміють також ті інтереси, що хоча й не передбачені у конкретній правовій нормі, але впливають із закону, не суперечать йому¹³⁵.

Найбільш повне визначення законних інтересів особи в кримінальному судочинстві дав В. М. Корнуков. На його думку, такі інтереси представляють собою об'єктивно обумовлені соціально-правовою дійсністю, не опосередковані суб'єктивними правами та обов'язками, а дозволені в іншій правовій формі, або взагалі які не знайшли відображення у законі, але не суперечать нормам кримінального процесуального права та загальновизнаним принципам, прагнення і бажання учасників кримінального судочинства досягти соціально значимих та корисних для них результатів¹³⁶.

Отже, законні інтереси особи у кримінальному провадженні можна умовно поділити на ті, що закріплені у законі, й ті, що не передбачені нормами права, але не суперечать їм та загальновизнаним принципам. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що законодавчо закріплені законні інтереси забезпечуються посадовими особами повною мірою. Нормативно не закріплені інтереси можуть бути забезпечені лише після оцінки на предмет їх законності. Слід зазначити, що не будь-який особистий інтерес особи є законним. Наприклад, підозрюваний, обвинувачений суб'єктивно зацікавлений у тому, що не узгоджується із завданнями кримінального судочинства. Особи, які притягуються до

¹³⁴ Озерська А. Правові гарантії обвинуваченого та шляхи їх вдосконалення у кримінальному процесі. *Право України*. 2004. № 8. С. 37.

¹³⁵ Загнітко А. П. Шукіна І.А. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. Донецьк : БАО, 2008. С. 35.

¹³⁶ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов: Саратов. ун-т, 1987. С. 85.

кримінальної відповідальності, часто бачать свій інтерес у тому, щоб уникнути її за відсутності на те законних підстав. Подібні суб'єктивні інтереси не є законними. Критерієм, за допомогою якого можна визначити, чи є інтерес особи законним, є нормативно-правові положення.

Висновки до розділу 1

1. Розкрито сутність процесуального механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. Вказано, що має подвійну природу і являє собою, з одного боку, динамічну систему взаємопов'язаних соціально-правових умов, засобів та заходів, що у своїй єдності сприяють забезпеченню прав учасника кримінального провадження; а з іншого боку – діяльність осіб, які здійснюють кримінальне провадження, та інших учасників, що спрямована на забезпечення реалізації, охорони, захисту прав особи.

2. Визначено, що процесуальний механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи є комплексною структурою, що включає три підсистеми: 1) механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів; 2) механізм охорони прав, свобод та законних інтересів; 3) механізм захисту прав, свобод та законних інтересів. Виділення у вказаному механізмі трьох самостійних підсистем обумовлено наявністю різних цілей, що реалізуються під час забезпечення прав людини, і, відповідно, використанням різних засобів для досягнення цієї мети.

Аргументовано висновок, що одним із найважливіших елементів процесуального механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи є кримінальні процесуальні гарантії прав особи. Удосконалено науковий погляд щодо поняття, мети, змісту, значення, основних рис та якостей кримінальних процесуальних гарантій прав особи.

3. Кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи визначено як систему законодавчо закріплених різних за своїм змістом засобів, що забезпечують особам, залученим до кримінального провадження, рівні правові можливості для реального здійснення своїх прав, а також засобів фактичної реалізації, всебічної охорони та надійного захисту прав.

Виділено систему кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування, до якої належить така група процесуальних засобів: 1) права учасників кримінального провадження, що можуть виступати в якості гарантії інших прав; 2) процесуальна діяльність осіб, уповноважених на здійснення захисту та представництва, на стадії досудового розслідування; 3) процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування; 4) прокурорський нагляд за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування; 5) судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування.

4. Визначено місце кримінальних процесуальних гарантії прав, свобод та законних інтересів особи в системі процесуальних гарантії. Наведено авторське поняття системи кримінальних процесуальних гарантії, під якою розуміється сукупність встановлених законом засобів, що взаємодіють між собою при виконанні завдань кримінального провадження та забезпечують правильне здійснення правосуддя й реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

5. З урахуванням аналізу законодавчих положень зроблено висновок про наявність відмінностей у правовій природі категорій «права», «свободи» та «законні інтереси», у зв'язку з чим розглянуто сутність кожної категорії як об'єкта забезпечення у кримінальному провадженні.

Вказано, що хоча протягом 2012-2019 р.р. до КПК України вносилися зміни понад 67 разів, у питанні визначення процесуального статусу осіб чинне законодавство залишається ще не досконалим.

Виокремлено основні невирішені проблеми щодо регламентації прав учасників кримінального провадження.

6. Звернуто увагу на таку проблему, як невизначеність процесуального статусу деяких учасників кримінального провадження, а саме: 1) особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; 2) особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; 3) іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; 4) особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); 5) адвоката свідка; 6) понятого; 7) заставодавця. Наголошено, що ця прогалина повинна бути усунена та процесуальний статус вказаних осіб визначено на законодавчому рівні.

7. Розкрито сутність правової категорії свободи особи. Вказано, що КПК України не закріплює перелік свобод учасника кримінального провадження, у зв'язку з чим визначено свободи особи, які передбачено в Основному Законі України. Для учасника кримінального провадження суттєве значення відіграють свободи, закріплені у ст. 33 Конституції України, а саме свобода пересування, вільного вибору місця проживання. Визначено випадки ймовірного обмеження свободи пересування особи під час кримінального провадження.

Розділ 2

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Поняття та класифікація міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві

Значний внесок у дослідження актуальних проблем, пов'язаних з визначенням поняття та класифікації міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, джерел кримінального процесуального законодавства України та їх характеристики, зробили такі відомі дослідники, як М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, О. М. Дроздов, П. С. Елькінд, О. В. Капліна, О. І. Коровайко, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, Н. Є. Блажівська, Г. Ф. Чангулі, М. Є. Шумило, В. П. Шибіко та інші відомі вчені та фахівці у галузі міжнародного та кримінального процесуального права. Однак комплексного монографічного дослідження поняття та ознак міжнародно-правового акта як джерела кримінального процесуального права України та їх класифікації у вітчизняній юридичній літературі не проводилося. Наявні наукові дослідження присвячені лише окремим проблемним питанням або мають галузевий

характер. Тому ці проблемні питання потребують подальшого вивчення та наукового опрацювання.

Загальновідомо, що чітке розуміння й тлумачення понятійного апарату – один з головних інструментів наукового дослідження, оскільки становить узагальнені результати пізнання суттєвих властивостей, зв'язків і відносин державно-правових явищ. Тому слід погодитися з В. С. Зеленецьким, що успішний розгляд усього комплексу методологічних проблем, які мають значення як для теорії, так і для практики протидії злочинності, багато в чому залежить від правильного визначення вихідних теоретичних положень¹³⁷. Як справедливо зауважив з цього приводу М. І. Панов, «по суті, юридична наука може бути визнана як така, лише коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблено її категоріально-понятійний апарат, який відображає її предметний зміст»¹³⁸.

Стосовно кримінального процесуального законодавства в цьому розумінні висловився і О. І. Коровайко, зауваживши з цього приводу «наразі існує необхідність законодавчого уточнення понятійно-категоріального апарату кримінального судочинства, що матиме значення для створення умов щодо якісного регулювання судового провадження на ґрунті міжнародних стандартів кримінального судочинства, а отже, і забезпечення доступу до справедливого судочинства як гарантії прав та основоположних свобод особи»¹³⁹. Ці положення повною мірою стосуються і стадії досудового розслідування.

Отже, як бачимо, успішне розв'язання проблем міжнародно-правових стандартів забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування перебуває в прямій залеж-

¹³⁷ *Зеленецький В. С.* Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков: Основа, 1994. С. 170.

¹³⁸ *Панов М. І.* Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 5.

¹³⁹ *Коровайко О. І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 16.

ності від однозначного розуміння і правильного трактування змісту таких термінів у цій сфері як «міжнародно-правові стандарти прав людини», «забезпечення», «досудове розслідування», а в кінцевому підсумку і в цілому словосполучення «міжнародно-правові стандарти забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування». У цьому аспекті підлягають визначенню в межах монографічного дослідження також такі поняття як «класифікація» та «міжнародно-правові акти» для успішного теоретичного аналізу названих проблемних питань, аргументованої та об'єктивної класифікації міжнародних правових актів тощо.

Саме такий підхід вважає оптимальним і логічним О. І. Коровайко, зауважуючи з цього приводу, «з метою виявлення елементів понятійно-категоріального апарату, який описує реалізацію міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні, слід встановити весь обсяг явищ, які її утворюють, та термінів, якими вони характеризуються, та здійснити розподіл відповідних термінів на категорії та пов'язані із ними поняття»¹⁴⁰. Невідповідність чинного кримінального процесуального законодавства у сфері прав і свобод людини в Україні міжнародним правовим стандартам в сучасних умовах є важливим проблемним питанням, на вирішення якого спрямовані зусилля провідних вчених нашої держави. Як зазначається у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. №501/2015, «системними проблемами у цій сфері є, зокрема, практика недотримання процесуального законодавства працівниками правоохоронних органів та суддями, невідповідність законодавства у сфері прав і свобод людини міжнародним стандартам, що призводить до свавільного позбавлення свободи (зокрема, порушення прав осіб при госпіталізації до психіатричних закладів, прав осіб у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб

¹⁴⁰ Коровайко О. І. Формування понятійно – категоріального апарату кримінального процесу на прикладі реалізації міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. *Наше право*. 2016. № 1. С. 110.

без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, а також у пунктах тимчасового розміщення біженців) ... катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання залишається системною проблемою в Україні. Відсутність ефективного розслідування злочинів та недостатньо ефективна система попередження і захисту від катувань створюють атмосферу безкарності та призводять до поширення цього явища»¹⁴¹. На подолання цих негативних явищ у сфері компетенції МВС України направлена також «Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року», схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року» від 15 листопада 2017 року №1023-р¹⁴².

Отже, виходячи з цих концептуальних положень, необхідно, насамперед, визначитися з поняттям «міжнародних стандартів прав людини».

Як слушно зазначив з цього приводу Д. В. Сімонович, «закономірним відображенням сучасної тенденції в напрямку посилення гарантій прав осіб – учасників кримінального судочинства є підвищена увага до існуючих міжнародних стандартів у сфері прав людини, які акумулюють у собі передові правові концепції, що визначають правовий стан людини»¹⁴³.

Варто зазначити, що поняття «загальновизнані стандарти та принципи міжнародного права» не знайшли в Україні однозначного розуміння та тлумачення серед науковців та фахівців у галузі міжнародного та кримінального процесуального права. При цьому, як

¹⁴¹ Національна стратегія у сфері прав людини: затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року №501/2015. *Офіційний Вісник України* від 08.09.2015. 2015 р., № 69, стор. 12, стаття 2257.

¹⁴² Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року» від 15 листопада 2017 року №1023-р. *Офіційний Вісник України* від 23.03.2018— 2018 р., № 23, стор. 259, стаття 808.

¹⁴³ Сімонович Д. В. *Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія*. Харків: НикаНова, 2011. С. 15.

справедливо зауважують О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік, «..не зважаючи на те, що під час розгляду нормативно-правової бази застосування в Україні міжнародних договорів, ми не раз зустрічалися із терміном «загальноновизнані стандарти та принципи міжнародного права», ані Кримінальний процесуальний кодекс, ані Конституція України не дають ні їх точного визначення, ні переліку. Крім того, немає на сьогодні відповіді про зміст категорії «загальноновизнані стандарти та принципи» й в актах офіційного тлумачення. Такий стан речей закономірно спричиняє великі труднощі під час правозастосування»¹⁴⁴. Досить довільно трактуються правозастосовниками в сучасних умовах і такі поняття, як «європейські правові стандарти», «міжнародний захист», «міжнародні стандарти та принципи» тощо, які неправильно тлумачаться і нерідко ототожнюються, у зв'язку з чим залишаються невизначеними межі їх впливу на забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування.

У великій українській юридичній енциклопедії подається таке визначення міжнародних стандартів прав людини: «Міжнародні стандарти прав людини-закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно – понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного чи політичного характеру»¹⁴⁵. Окремі вчені серед міжнародних

¹⁴⁴ Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф. 2013. С. 17.

¹⁴⁵ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. Корещького НАН України, Нац. Юрид.ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 3. Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) [та ін.]. С. 294.

правових стандартів у цій сфері вирізняють європейські правові стандарти.

В контексті досліджуваної проблематики Л. А. Луць розглядала європейські правові стандарти як єдині, типові принципи та норми, регіональних міжнародно-правових систем, що є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав – учасниць, які ратифікували міжнародно-правовий договір»¹⁴⁶.

Конкретизуючи названі положення щодо визначення загально-визнаних європейських стандартів як типових принципів та норм, котрі зафіксовані в основних джерелах права регіональних міжнародно-правових систем, В. Г. Уваров зазначив: «В основу міжнародних правових стандартів з прав людини покладено такі загально-визнані принципи, як: верховенство права, справедливість, правова визначеність, повага суверенітету держави; рівноправність всіх людей та заборона дискримінації; пропорційність тощо. Значення наведених принципів полягає у тому, що вони є основою для розроблення і удосконалення правових інститутів щодо прав людини та їх закріплення у національному законодавстві, а також є критерієм дотримання законності у діяльності держави-члена щодо сфери реалізації прав людини. Якщо певне право людини не отримало конституційного закріплення з боку держави, воно визнається таким на основі міжнародних актів, оскільки пріоритет міжнародного права щодо внутрішньодержавного національного у сфері прав людини, є загально-визнаним принципом міжнародного співтовариства»¹⁴⁷. Ми повністю поділяємо вказану позицію стосовно загально-визнаних принципів регіональних міжнародно-правових систем, оскільки відносно конкретних інституцій таких європейських стандартів виникає чимало запитань і імплементація їх у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство є доволі проблемною та дискусійною. Особливо виразно ці проблемні

¹⁴⁶ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2008. С. 175.

¹⁴⁷ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 22.

питання проявилися при напрацюванні Кримінального процесуального кодексу України 2012 року в частині імплементації окремих його положень з інших світових правових систем.

На думку О. П. Кучинської, Т. І. Фулей та Р. В. Бараннік, «загально-визнані стандарти та принципи у галузі прав людини – це визнані більшістю держав, що широко представляють різні соціально-економічні системи та континенти, обов'язкові правила поведінки у сфері забезпечення прав, свобод та законних інтересів, які закріплюють досягнутий рівень розвитку світової спільноти у встановленні правового статусу людини і громадянина. Стосовно даного визначення зазначимо, що в науці міжнародного права такі поняття, як «стандарти», «принципи» і «норми» використовуються як рівнозначні»¹⁴⁸.

Що ж до міжнародних стандартів у кримінальному судочинстві (провадженні), то, на думку О. І. Коровайко, «під поняттям «міжнародні стандарти кримінального судочинства» пропонується розуміти закріплені в міжнародно-правових актах відповідні мінімальні вимоги (правила, норми, настанови тощо) до діяльності чи її результатів у галузі судочинства, ухвалені з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості суспільних відносин у цій галузі, охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин. За своєю суттю ці стандарти виступають нормами права, які втілюються у відповідних міжнародно-правових актах»¹⁴⁹.

І з таким визначенням слід погодитися. Відзначаючи важливість міжнародних стандартів забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб та їх захист у кримінальному судочинстві України, А. М. Орлеан зазначає: «Зважаючи на вимоги Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо встановлення мінімальних стандартів забезпечення прав, підтримання

¹⁴⁸ Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф. 2013. С. 20-21.

¹⁴⁹ Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 Харків, 2017. С. 14.

та захисту жертв злочинів від 25 жовтня 2012 року, доцільно розширити дію вітчизняного законодавства в такий спосіб, щоб воно охоплювало здійснення заходів захисту вразливих учасників кримінального процесу не лише від фізичного, а й від емоційного та психічного впливу. Вирішення цього завдання, а також низки інших, у відповідності з європейськими стандартами, варто здійснювати з урахуванням особливо вразливих категорій учасників кримінального провадження, якими є: діти; жінки, котрі стали жертвами насильства за ознакою статі та їх діти; жертви, котрі постраждали від дискримінаційного злочину, за мотивами, що пов'язані з їх особистими характеристиками; жертви, які є особливо вразливими через залежність від злочинця; жертви-інваліди, а також жертви тероризму, організованої злочинності, торгівлі людьми, статевого насильства, експлуатації або злочинів на ґрунті ненависті»¹⁵⁰. Слід зауважити, що важливість міжнародних стандартів у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів осіб як учасників кримінального судочинства, ми вже детально розглядали у окремому монографічному дослідженні в аспекті забезпечення безпеки свідків, як учасників кримінального провадження¹⁵¹.

Щодо значення, цінності і ролі міжнародних правових стандартів у кримінальному судочинстві, то можна погодитися з позицією О. І. Коровайка, який з цього приводу справедливо зазначив: «Постійна увага керівництва держави, законодавця до міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства цілком зрозуміла, що пояснюється їх роллю у встановленні балансу в системі взаємовідносин людини, суспільства та держави. Значення цих міжнародних стандартів полягає не тільки у тому, що вони визнані та застосовуються у всіх демократичних країнах, де діє принцип верховенства права. Їх цінність полягає у тому, що вони втілюють у

¹⁵⁰ Орлеан А. М. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 89.

¹⁵¹ Правове регулювання забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального провадження: монографія / [В. Г. Дрозд, А. В. Пономаренко, М. С. Цуцкерідзе та ін.]; Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: Гельветика, 2018. С. 123-124.

собі ідеї свободи, рівності, справедливості, які відстоювалися людством впродовж тривалого часу його цивілізаційного розвитку»¹⁵².

Стосовно визначення інших термінів і проблемних понять, то термін «забезпечення» є похідним від дієслова «забезпечувати», що трактується як «захищати, охороняти, гарантувати». У Тлумачному словнику української мови поняття «забезпечення» визначається як «надання достатніх для життя матеріальних засобів, необхідних для діяльності, функціонування чого-небудь; гарантування чогось»¹⁵³.

Визначаючи поняття досудового розслідування, зазначимо, що воно включає в себе поняття досудового слідства і дізнання, нормативно-правове визначення яких міститься у ст. 3 (Визначення основних термінів Кодексу) КПК України.

Так, відповідно до названої статті КПК України (п. 4, 10) «дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Досудове слідство (п. 6) – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів. Кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність»¹⁵⁴.

Отже, визначившись з понятійно-категорійним апаратом, що визначає предметний зміст нашого монографічного дослідження, вважаємо можливим перейти до розгляду його окремих проблемних питань по суті.

Як відомо, міжнародне співтовариство розробило правові документи з основних ключових питань кримінального судочинства, які складають звід його міжнародних стандартів у галузі дотримання

¹⁵² *Коровайко О. І.* Роль міжнародних стандартів кримінального судочинства в діяльності суду. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків, 2015. С. 253.

¹⁵³ Тлумачний словник української мови / [уклад. Т. В. Ковальова, Л. П. Коврига]. Харків, 2005. С. 202.

¹⁵⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

основних прав та свобод особи. У руслі загального процесу правої інтеграції України в міжнародну правову систему, зближення вітчизняного законодавства з цими стандартами є сьогодні природним і необхідним. Визнання у світі верховенства міжнародного права передбачає подальший розвиток національних конституційних правових систем на основі міжнародних стандартів. Реалізація цього процесу була закладена Конституцією України. За її статтею 9 «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, можливе тільки після внесення відповідних змін до Конституції України»¹⁵⁵. Ці положення безпосередньо відбиті й у ст. 1 КПК України, відповідно до якої «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України»¹⁵⁶. Подібна норма міститься також у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», у котрій зазначено, що «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁵⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

¹⁵⁷ Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 35. Ст. 2317.

Серед згаданої категорії правових документів особливе місце посідають міжнародно-правові акти з питань захисту світовою спільнотою основних прав людини, її гідності і безпеки у кримінальному судочинстві. Говорячи про нормативну та сутнісну роль міжнародно-правових актів у закріпленні прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, О. І. Коровайко відзначає роль міжнародних актів як засобу закріплення принципу антропоцентризму. При цьому вчений акцентує увагу на тому, що «модель права, яка продовжує формуватися в Україні, цілком можна характеризувати як антропоцентричну. Основна її сутність полягає у пріоритетному визнанні і забезпеченні прав та свобод людини. Її основою виступають джерела права – відповідні міжнародні акти (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тощо). Такі джерела права слід розглядати як засоби закріплення та трансляції ідеї антропоцентризму у вітчизняне право»¹⁵⁸. На думку цього відомого вченого стосовно кримінального провадження модель кримінального судочинства на ґрунті антропоцентризму є проявом ідеї гуманізму, яка притаманна праву західноєвропейських країн системи континентального права. Зазначимо, що в сучасних умовах така модель в Україні стосовно кримінального процесуального права продовжує своє становлення і формування на основі використання міжнародних стандартів та принципу гуманізму. Закріплена міжнародними угодами загальноєвропейська модель організації суспільства в Україні базується на визнанні прав людини та основних свобод, що є керівним вектором спрямування розвитку та вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального права в сучасних умовах. Такі вже згадані і ратифіковані Україною міжнародно-правові акти як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних

¹⁵⁸ Коровайко О. І. Міжнародні акти як основа розвитку кримінального процесуального законодавства України на ґрунті пріоритету визнання і забезпечення прав та свобод людини. *Верховенство права*. 2016. № 3. С. 120

свобод тощо, нормативно закріплюють права та свободи людини і є формами утвердження міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства взагалі і кримінального провадження зокрема, оскільки гарантують права та свободи людини, як їх учасника, встановлюють правові механізми та гарантії їх забезпечення. До таких міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства відносяться: право на рівність усіх перед законом та право на рівний захист закону; право на свободу та особисту недоторканність; право не піддаватися катуванню або жорсткому, нелюдському чи принижуючому гідність поведженню чи покаранню; право на повагу до особистого та сімейного життя тощо.

Безпосередньо щодо визначення поняття «міжнародно-правових актів» можливо зазначити наступне. Як ми вже визначилися, комплексного монографічного дослідження поняття та ознак міжнародно-правового акту як джерела кримінального процесуального права України у вітчизняній юридичній літературі не проводилося. У чинному законодавстві України поняття міжнародно-правовий договір та міжнародно-правовий акт нерідко вживаються як синонімічні, хоча різниця між цими поняттями є не тільки термінологічна, а й етимологічна. Нерідко ці поняття при аналізі законодавства України ототожнюються як теоретиками, так і дослідниками джерел конкретних галузей права. Разом з тим, як справедливо зазначає з цього приводу Н. Я. Шпарик, «міжнародно-правовий акт у науковій літературі іноді зводиться до більш загального поняття порівняно із міжнародним договором. На відміну від міжнародного договору, який завжди є результатом домовленості двох чи більше суб'єктів, міжнародно-правовий акт може прийматися в односторонньому порядку»¹⁵⁹.

Необхідно зазначити, що серед учених і в цьому проблемному питанні немає однозначного підходу і воно також є дискусійним. На думку Т. С. Ганзицької і М. В. Штанько, «...міжнародні стандарти

¹⁵⁹ Шпарик Н. Я. Поняття та ознаки міжнародно-правового акта як джерела екологічного права України. *Вісник Львівського університету*. Сер.: Юридична. 2014. Вип. 59. С. 313. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_59_45.

прав людини закріплюються в міжнародних договорах, конвенціях, деклараціях тощо. Тому, на нашу думку, більш коректно у даному контексті використовувати поняття «міжнародно-правовий документ», а не поняття «міжнародно – правовий акт», оскільки «міжнародно-правовий документ» – це і «міжнародний нормативно – правовий договір» і міжнародний нормативно – правовий акт» тоді як поняттям «міжнародний нормативно – правовий акт» традиційно в загальнотеоретичній юриспруденції не охоплюються «міжнародні нормативно-правові договори»¹⁶⁰.

З цього приводу варто зауважити, що на відміну від поняття міжнародно-правового акта, поняття міжнародного договору має чітке нормативно-правове визначення, зокрема і міжнародно-правове.

Так, п. «а» ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «Вживання термінів» «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування»¹⁶¹.

Аналогічне визначення цього поняття нормативно закріплене і в ст. 2 «Визначення термінів» Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV, у якій зазначається «міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо)»¹⁶². У ст. 3 названого

¹⁶⁰ Ганзицька Т. С., Штанько. М. В. Міжнародні стандарти прав людини: теорія та практика реалізації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 17.

¹⁶¹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.: Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квіт. 1986 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1986. № 17. Ст. 343.

¹⁶² Про міжнародні договори України: Закон України від 29 черв. 2004 р. №1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540 ; Із змінами, внесеними згідно із Законом N 1323-VII від 05.06.2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1166.

Закону України міститься перелік видів міжнародних договорів як форми міжнародно-правових актів.

Необхідно зазначити, що згідно з положеннями ст. 8 цього закону згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони, але відповідно до п. «б» ч. 2 ст. 9 цього ж закону, яка називається «Ратифікація міжнародних договорів України», міжнародні договори України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, знаходяться у переліку міжнародних договорів, що *підлягають ратифікації* (курсив автора). Це положення закону має важливе значення, оскільки безпосередньо стосується механізму імплементації у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство міжнародно-правових актів (стандартів) у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, у тому числі і на стадії досудового розслідування. Воно визначає одну з найважливіших ознак міжнародно-правових договорів, які можуть бути імplementовані у кримінальне судочинство України у якості міжнародно-правового стандарту забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у цій сфері. Визначення таких ознак має важливе значення ще й тому, що за їх сукупністю можливо надати визначення поняття міжнародно-правового акта у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, тобто такого, що відноситься до джерел кримінального процесуального законодавства України. До таких ознак можливо віднести наступні: ці акти містять норми міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у галузі забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві тобто відповідають змісту предмета правового регулювання (кримінальні процесуальні відносини); такі акти є результатом взаємного волевиявлення суб'єктів міжнародного права, яке матеріалізується у міжнародну домовленість у формі окремого міжнародно-пра-

вового документа у вказаній сфері; відповідають вимогам ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК України; такі міжнародно-правові акти після їх обов'язкової ратифікації Україною стають частиною національного законодавства України і порівняно з нормами КПК України мають вищу юридичну силу, тобто, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (п. 4 ст. 9); ці міжнародно-правові акти не суперечать Конституції України і загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права (ст. 18 Конституції України). Щодо всіх інших міжнародно-правових актів у цій сфері, які не мають названих ознак, то вони мають лише рекомендаційний характер.

У своєму дисертаційному дослідженні О. В. Узунова звернула увагу на «статус міжнародних договорів, який визначається шляхом прийняття закону, тобто ратифікації, що наділяє договір юридичною силою, рівною за значенням закону України. Положення міжнародного договору, після проходження порядку ратифікації не гублять своєї переважної сили перед законами України, тому що вони, у першу чергу, є правовими актами міжнародного значення, акт ратифікації лише надає їм силу українського закону, вводить у правову систему України»¹⁶³. Погоджуємося з цим твердженням і вважаємо, що в цьому розумінні словосполучення «введення у правову систему України» є більш вдалим порівняно з словосполученням «є частиною національного законодавства України», оскільки більш точно виражає юридичну сутність цього процесу.

Важливо зауважити, що Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у своїй Постанові від 19.12.2014 № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» дотримується іншої позиції і з цього приводу зазначив наступне «...суди при застосуванні міжнародних договорів України під час

¹⁶³ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. С 11.

здійснення правосуддя мають враховувати, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору (підпункт в пункту 1 статті 2 Віденської конвенції, стаття 8 Закону № 1906-IV)¹⁶⁴.

На наш погляд, Пленум ВССУ у даному випадку досить вільно розтлумачив положення чинного законодавства України щодо міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, саме як частини національного законодавства України, посилаючись при цьому на ст. 8 Закону України №1906-IV. Аналіз положень вказаної статті показує, що у ній йде мова лише про інші форми згоди на обов'язковість таких договорів, про які домовилися сторони, але нічого не говориться про те, що такі договори після цього стають частиною національного законодавства України.

Звідси не позбавлене логіки припущення Д. С. Терлецького про те, що «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, не здійснюють безпосереднього регулювання, а потребують вчинення низки імплементаційних заходів, зокрема правотворчих, з метою їх належної реалізації»¹⁶⁵.

Стаття 19 названого Закону говорить про те, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у від-

¹⁶⁴ Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

¹⁶⁵ Терлецький Д. С. Міжнародні договори як складова національного законодавства України. *Юридична Україна. Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики*: [сайт]. URL: <http://www.pravnik.info/urukrain/978-mizhnarodni-dogovori-yak-skladova-nacionalnogo-zakonodavstva-ukra%D1%97ni.html> (Дата звернення 13.11.18).

повідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Очевидно, що положення ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» №1906-IV від 29 червня 2004 р., не узгоджуються з вимогами ст. 9 Конституції України, яка не визнає примату міжнародного права і усунення цих розбіжностей можливе або шляхом узгодження змісту вказаного Закону з Конституцією України, або шляхом внесення до неї відповідних змін.

Порядок укладення, виконання та припинення міжнародних договорів України регулюється названим Законом України №1906-IV, Положенням про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422)¹⁶⁶.

Отже, визначивши роль та місце міжнародно-правових актів у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства та розглянувши їх загальні ознаки, можна запропонувати таке його визначення: *міжнародно-правовий акт у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві як джерело кримінального процесуального права* (курсив автора) – це окремий міжнародно-правовий документ незалежно від його назви (конвенція, договір, угода, тощо), який містить загальновизнані державами як суб'єктами міжнародного права правила, є результатом взаємного волевиявлення цих суб'єктів, відповідає вимогам ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК України та змісту предмета правового регулювання, тобто спрямований на міжнародне врегулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства і підлягає обов'язковій ратифікації Верховною Радою України, після чого стає частиною національного кримінального процесуального законодавства України та має

¹⁶⁶Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру: постанова Кабінету Міністрів України від 17 черв. 1994 року № 422. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-94-%D0%BF> (Дата звернення 10.12.18).

вищу по відношенню до нього юридичну силу (ч. 2 ст. 19 Закону від 29 червня 2004 року № 1906-IV).

У вказаному розумінні ми поділяємо позицію О. В. Узунової, яка справедливо зазначає «необхідною підставою реалізації й введення в дію міжнародних норм – є видання відповідного закону. Конституційні положення необхідно розглядати як загальнообов'язкове положення законодавства України, яким передбачається включення міжнародних норм у систему кримінально-процесуального права і яке спрямоване на їхнє безпосереднє застосування в сфері здійснення нормотворення в Україні»¹⁶⁷. Але ми не можемо погодитися з позицією названого автора в тому, що при аналізі сфери і меж застосування міжнародно-правових актів у кримінальному судочинстві України, на її думку «міжнародні положення, що визначають права й свободи людини і громадянина, повинні застосовуватися навіть у випадку протиріччя законам і нормативно-правовим актам України, оскільки міжнародно-правові документи містять, визначають і регулюють дію великого обсягу прав і гарантій прав людини. У зв'язку із цим виникає припущення, що розширення комплексу загальновизнаних прав і свобод на міжнародному рівні спричиняє їхнє безпосереднє застосування в кримінальному судочинстві його учасниками (підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком) без необхідності видання імплементаційних актів, якщо на те є вказівка в законі»¹⁶⁸.

Вважаємо, що така позиція може призвести до невиправданого розширення меж застосування норм міжнародного кримінального процесуального права у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному процесі України, оскільки у наведеному твердженні відсутній такий елемент (ознака) їх обов'язкового застосування в Україні, як надання згоди на це з боку держави у

¹⁶⁷ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 10.

¹⁶⁸ Узунова О. В. Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2009. № 2. С. 184.

вигляді попередньої їх ратифікації, як обов'язкового елемента імплементації.

Варто при цьому зазначити, що КПК України в цьому аспекті також в окремих випадках дещо розширено трактує застосування міжнародного права у кримінальному процесі, інколи взагалі виходячи за межі конституційних та правових засад кримінального судочинства, на що справедливо звернули увагу О. Г. Шило та В. С. Новожилов, зазначивши при цьому «КПК України є одним з небагатьох нормативно-правових актів в Україні, який безпосередньо передбачає виникнення та функціонування правовідносин на підставі міжнародних домовленостей. Частина 1 ст. 544 КПК України встановлює, що за відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності. Наведена вище норма свідчить про те, що, по-перше, Україна визнає та допускає застосування неписаного міжнародного права, формування звичаєвих підходів у регулюванні взаємодопомоги у кримінальній процесуальній сфері. По-друге, деякі кримінальні процесуальні правовідносини, що здійснюються на території України або в межах національного кримінального провадження за кордоном, використовують як допоміжне джерело міжнародно-правові домовленості. Відповідне явище є мало вивчене. Його правова природа складає значний науковий інтерес як для науки кримінального процесу, так і для розвитку вітчизняної науки міжнародного права й потребує окремого дослідження»¹⁶⁹. Звідси закономірно постає запитання про те, чи можна вважати таку практику надання міжнародної правової допомоги між державами чи інше співробітництво між ними законодавчо допустимою і чи має така норма взагалі право на існування в системі норм КПК України? При цьому ми концептуально виходимо з того, що такі правовідносини повинні регулюватися

¹⁶⁹ Шило О. Г., Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 96.

виключно законом, а не кулуарними домовленостями на засадах взаємності.

Можна погодитися в цьому контексті з думкою С. В. Черниченка, який зауважує: «Для того, щоб правило, що представляє собою норму міжнародного права, набуло юридичної чинності в межах дії національного права, воно повинне набути чинності національно – правової норми. Але це може зробити тільки територіальний суверен, видавши відповідний правовий акт»¹⁷⁰.

Не менш важливим проблемними питаннями в цьому розумінні є і питання застосування прецедентних рішень ЄСПЛ в Україні у випадках їх невідповідності (відповідності) Конституції України, питання правового механізму встановлення такої невідповідності всього рішення (його частини) Основному Закону, а, відповідно, і можливості застосування такого прецедентного рішення (рішень) у практичній діяльності уповноважених процесуальних суб'єктів. На нашу думку, така неузгодженість стосовно значення прецедентної практики ЄСПЛ має бути усунена шляхом відповідного нормативно-правового корегування та уточнення, а також законодавчого визначення місця судового прецедента у правовій системі України у Конституції України та відповідному рішенні Конституційного Суду України з питань його практичного застосування.

Як бачимо, система чинних міжнародних правових актів є дієвою частиною правового регулювання діяльності слідчих підрозділів України в частині забезпечення ними прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового слідства, однак їх практичне застосування слідчими органами в кримінальному провадженні містить багато проблемних питань, законодавчих прогалин та дискусійності, як і у всьому кримінальному судочинстві України в сучасних умовах взагалі.

Резюмуючи вказані проблеми, В. Г. Уваров справедливо зазначив, що «питання імплементації норм міжнародно-правових актів та застосування практики Європейського суду з прав людини у

¹⁷⁰ Черниченко С. В. Объективные границы международного права и внутригосударственного права. *СЕМП*. 1984. М., 1986. С. 90.

сфері кримінального судочинства є однією з найбільш актуальних, складних і багатогранних проблем. На сьогодні вона стає предметом уваги як фахівців з міжнародного та конституційного права, так і вчених-процесуалістів. Проте, незважаючи на здобутки вчених, існуючі дослідження не вичерпують всю складність даної проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження, особливо в контексті чинного КПК України»¹⁷¹.

Більш детально міжнародно-правові акти як джерела кримінального процесуального законодавства України, проблеми застосування і імплементації прецедентних рішень ЄСПЛ у правозастосовну практику органів досудового слідства та позиції провідних учених з цього проблемного питання тощо будуть розглянуті та проаналізовані нами у наступних розділах нашого монографічного дослідження.

Не менш важливим проблемним питанням в Україні є питання класифікації міжнародних правових актів. Розглядаючи це питання, варто зауважити, що в науці міжнародного права немає загально-визнаної класифікації міжнародно-правових актів. Поняття «класифікація» стосовно міжнародно-правових актів в Україні визначається різними вченими по-різному і в цьому проблемному питанні також немає одностайності та однозначного узгодженого підходу. На нашу думку, класифікація міжнародних нормативно-правових актів за різними критеріями має більше теоретичне, ніж практичне (прикладне) значення. Визначаючи теоретичну та практичну значимість класифікації міжнародно-правових актів, О. І. Коровайко з цього приводу логічно і справедливо виходить з того, що «Окрім суто наукового значення, класифікація міжнародних нормативно-правових актів у сфері кримінального судочинства повинна мати і прикладне значення... Це сприяє більш чіткому визначенню статусу цих актів, сфери їх реалізації та можливості застосування до врегулювання відповідних кримінальних процесуальних відносин. Крім того, їх класифікація у сфері кримінального судочинства

¹⁷¹ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 82-83.

також сприяє виявленню всього кола таких актів, які повинні бути віднесені до джерел кримінального процесуального права»¹⁷².

Великий енциклопедичний юридичний словник подає наступне визначення цього поняття: «Класифікація (від лат. *classis* – розряд і *ficatio* – роблю) – система супідрядних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів. Наукова класифікація виражає систему законів, властивих відповідній галузі діяльності. У сфері юриспруденції найвідомішими є класифікації галузей законодавства і права, законів та інших нормативних актів, органів держ. влади, галузей юрид. науки та освіти тощо»¹⁷³. Надаючи своє бачення цієї теоретичної проблеми, О. І. Коровайко з цього приводу зазначає: «Визначено, що критерієм поділу системи міжнародно-правових актів у сфері кримінального судочинства доцільно вважати здатність виконувати роль регулятора кримінальних процесуальних відносин. На цій підставі пропонується наступна їх класифікація: 1) акти, які є джерелами кримінального процесуального законодавства (міжнародні договори України, ратифіковані Верховною Радою України або відносно яких Україна виступає правонаступником, практика Європейського суду з прав людини); 2) акти, які сприяють урегулюванню організаційних аспектів кримінальної процесуальної діяльності і не є джерелами кримінального процесуального законодавства, але юридично обов'язкові для держав-учасниць (міжнародні конвенції, що спрямовані на співробітництво держав – учасниць цих договорів, на боротьбу зі злочинами тощо); 3) інші акти, зокрема рекомендаційного характеру (принципи, хартії, рекомендації ООН, Ради Європи тощо, не ратифіковані Верховною Радою України), які можуть використо-

¹⁷² Коровайко О. І. Окремі питання класифікації міжнародних нормативно – правових актів у сфері кримінального судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 29, ч. 2. С. 248-249.

¹⁷³ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. С. 357.

уватися при удосконаленні кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики»¹⁷⁴. Очевидно, що класифікація міжнародних правових актів у цій сфері безпосередньо залежить від тих наукових критеріїв, які при цьому беруться за основу окремими вченими.

Міжнародно-правові акти із захисту прав, свобод і законних інтересів особи О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік класифікують, поділяючи їх на універсальні та регіональні міжнародно-правові акти у цій сфері. До універсальних ці автори відносять положення наступних міжнародно-правових актів: «Загальної декларації прав людини, прийнятої генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, а також Міжнародних пактів «Про громадянські і політичні права» та «Про економічні, соціальні та культурні права», прийнятих 16 грудня 1966 року. Крім того, в ряді випадків до цієї системи дослідниками також включаються Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Статут ООН, Декларація про принципи міжнародного права 1970 року. У свою чергу, «на другому рівні, як було зазначено раніше, знаходяться регіональні міжнародно-правові документи, дія яких розповсюджується на всі або більшість держав певного регіону. Визначальну роль серед них для України мають міжнародні регіональні договори, розроблені в рамках Ради Європи. До них, безсумнівно, слід віднести Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року»¹⁷⁵.

О. В. Узунова у своєму дослідженні щодо класифікації міжнародно-правових актів визначає основні параметри розподілу міжнародно-правових актів залежно від правового значення, спрямованості, ролі та впливу на процес провадження в кримінальній справі і пропонує «розмежовувати їх на акти основного значення, куди входять документи, що містять загальновизнані міжнародні

¹⁷⁴ *Коровайко О. І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 30.

¹⁷⁵ *Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В.* Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. С. 21-22.

норми, а також забезпечують міжнародний захист прав і законних інтересів учасників процесу України. Сюди ж віднесені універсальні міжнародні акти, міжнародні регіональні конвенції, багатосторонні угоди й договори між Україною й різними іноземними державами. Окреме місце в класифікації займають багатосторонні й двосторонні конвенції й угоди, що регламентують сферу кримінально-процесуальних відносин. Дані міжнародно-правові джерела присвячено: загальним питанням боротьби із злочинами міжнародного характеру; взаємодії відповідних органів України та закордонних держав; наданню взаємної міжнародної правової допомоги в процесі порушення кримінального переслідування, розслідування злочинів, судового провадження й виконання вироків»¹⁷⁶.

При цьому двосторонні міжнародні угоди О. В. Узунова поділяє відповідно на дві категорії: «1) договори, що власне укладені від імені України; 2) договори, виконання яких пов'язано з міжнародними правовідносинами СРСР і правонаступництвом стосовно міжнародних прав, обов'язків, і зобов'язань, що наділена Україна. Дослідження класифікації міжнародно-правових актів показує, що, відповідно до міжнародних зобов'язань України порядок кримінального судочинства регулюють: основні міжнародні акти універсального й регіонального значення, багатосторонні та двосторонні міжнародні договори про боротьбу з найнебезпечнішими злочинами й злочинами міжнародного характеру, охорону правопорядку й інші акти, спрямовані на забезпечення міжнародного співробітництва, надання сприяння при розслідуванні»¹⁷⁷.

Важливо зазначити, що класифікація міжнародних правових договорів, як форми міжнародних нормативно-правових актів, міститься також і у Законі України від 29.06.2004 № 1906-IV «Про міжнародні договори України»¹⁷⁸ (ч. 1 ст. 19) та Конституції

¹⁷⁶ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. С. 10.

¹⁷⁷ Узунова О. В. Зазнач. твір. С. 10.

¹⁷⁸ Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

Україні¹⁷⁹ (ст. 9), де вони поділяються на 2 категорії: 1. міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що включаються до системи національного законодавства; 2) міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, що до системи національного законодавства не включаються.

Як справедливо зауважив з цього приводу Д. С. Терлецький, «інакше кажучи, без надання згоди Верховної Ради України жоден міжнародний договір не стає та не може стати частиною національного законодавства. Відповідно, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, до системи національного законодавства не включаються, в порядку, встановленому для його норм, не застосовуються, а отже, не можуть безпосередньо застосовуватися суб'єктами національного права, у тому числі органами державної влади»¹⁸⁰.

Як бачимо, в юридичній літературі немає єдності та однотайності позицій українських науковців з приводу класифікації міжнародних нормативно-правових актів у сфері кримінального судочинства.

Так, В. В. Назаров класифікує міжнародні договори за наступним критерієм: «ті, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення Європейського суду з прав людини»¹⁸¹. А. Ю. Олійник переконаний, що «на міжнародному рівні основні свободи одержали своє закріплення в універсальних і регіональних документах»¹⁸².

На наш погляд, найбільш повну та змістовну класифікацію міжнародних нормативно-правових актів у сфері кримінального судочинства за сукупністю критеріїв надали Ю. М. Грошевий та

¹⁷⁹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁸⁰ Терлецький Д. С. Міжнародні договори як складова національного законодавства України: *Юридична Україна. Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики*: [сайт]. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/978-mizhnarodni-dogovori-yak-skladova-nacionalnogo-zakonodavstva-ukra%D1%97ni.html> (Дата звернення 13.11.18).

¹⁸¹ Назаров В. В. Кримінальний процес України: навч. посібник Київ: О. С. Ліпкан, 2013. С. 24.

¹⁸² Олійник А. Ю. Регулювання основних свобод людини і громадянина нормами міжнародного права в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 12. С. 42.

А. Р. Туманянц, умовно поділивши їх на такі групи: «1) міжнародні конвенції, що визначають правове становище особи у сфері кримінального процесу та вимоги, що пред'являються до кримінальних процесуальних механізмів, які забезпечують охорону прав і свобод громадян у кримінальному провадженні. Зокрема, ВР України ратифіковані: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейська конвенція про видачу правопорушників; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах та ін.; 2) міжнародні конвенції, що спрямовані на співробітництво держав-учасниць цих договорів на боротьбу зі злочинами, що мають міжнародний характер. Серед таких конвенцій слід назвати Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму, Європейську конвенцію про кіберзлочинність, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією; 3) двосторонні договори України про надання правової допомоги з кримінальних справ, ратифіковані ВР України: Угода між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах; Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах та ін.; 4) міжнародні договори, відносно яких Україна виступає правонаступником: Договір між СРСР і Угорською Народною Республікою про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах; Договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах; Договір між СРСР і Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги та ін. У цих двосторонніх договорах визначається порядок надання правової допомоги у кримінальних справах – провадження слідчих дій, порядок видачі осіб, що вчинили злочин, та інші питання, пов'я-

зані із здійсненням кримінального провадження. Окрему групу міжнародних договорів України становлять міжвідомчі міжнародні договори України. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» міжвідомчими є міжнародні договори України з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади»¹⁸³.

Л. Д. Тимченко пропонує класифікувати міжнародно-правові договори «в залежності від числа сторін на двосторонні і багатосторонні. По об'єкту регулювання – на політичні, економічні та договори зі спеціальних питань. По рівню, на якому укладаються договори, вони підрозділяються на міждержавні, міжурядові і міжвідомчі»¹⁸⁴.

Важливо зазначити, що міжнародні правові акти у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи класифікують і в міжнародному праві. Така класифікація має прикладне значення в межах нашого монографічного дослідження, оскільки такі акти також використовуються в кримінальному судочинстві уповноваженими процесуальними суб'єктами. На думку окремих учених, «сучасне міжнародне право характеризується наявністю системи актів у сфері прав людини, що складають її законодавство. Воно включає п'ять різновидів документів: 1. Міжнародний білль про права людини, що містить перелік невід'ємних прав. 2. Угоди, спрямовані на запобігання та покарання злочинів, що призводять до масових порушень прав людини (Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів проти людства від 26 жовтня 1968 р.). 3. Конвенції, націлені на захист груп населення, які потребують особливого піклування з боку держави (Конвенція про права дитини 1989 р.). 4. Конвенції, спрямовані на захист індивіда від зловживань з боку

¹⁸³ Кримінальний процес: підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред. В. Тація, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Шило. Харків: Право, 2013. С. 35-36.

¹⁸⁴ Тимченко Л.Д. Міжнародне право: підручник. Харків: Консум; Ун-т внутр. справ, 1999. С. 87.

органів держави та посадових осіб (Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни). 5. Міждержавні конференції з прав людини, що приймають заключні документи, обов'язкові для виконання державами-учасницями (Заключний документ Всесвітньої конференції з прав людини. – Відень, 1993 р.)¹⁸⁵. Окрім цього, до переліку критеріїв теоретичної класифікації міжнародних правових актів, якими оперують різні вчені у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів осіб в кримінальному судочинстві, можливо віднести також дію в часі, просторі, за колом осіб тощо¹⁸⁶. Як бачимо, вказані критерії класифікації в різних учених є однотипними і певною мірою універсальними.

Отже, в питанні класифікації міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві України серед учених немає єдності і однастайності підходів. Різними вченими за основу беруться різні критерії щодо їх класифікації залежно від правового значення, спрямованості, ролі та впливу на процес кримінального провадження, які мають суто теоретичне і не завжди прикладне значення.

Можливо погодитися з думкою К. С. Тищенка про те, що в сучасних умовах «права людини стали об'єктом регулювання не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства. Тому держави при конструюванні та використанні юридичних інструментів забезпечення прав людини повинні враховувати певні класифікації, що відображають безпосередньо специфіку цих прав»¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закл. / [О. В. Зайчук, А. П. Заець, О. Л. Копиленко та ін.]; за ред. О. Д. Зайчука, Н. М. Оніщенко; МОН України. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 216.

¹⁸⁶ *Онисько Є.* Європейські правові стандарти: загальнотеоретична характеристика. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XI регіон. наук.- практ. конф. (3-4 лют. 2005 р.) Львів, 2005. С. 53.

¹⁸⁷ *Тищенко К. С.* Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація. *Молодий вчений*. 2017. №12 (52). (грудень). С. 328.

2.2. Міжнародні правові акти як джерело кримінального процесуального законодавства України

Варто зазначити, що в сучасних умовах протидії організованій злочинності міжнародний досвід забезпечення прав, свобод і законних інтересів всіх учасників кримінального судочинства, особливо на стадії досудового розслідування, важко переоцінити.

Зважаючи на викладене, необхідно врахувати напрацювання міжнародної спільноти у цій сфері у вигляді відповідних конвенцій та інших форм міжнародно-правових актів, які передбачають конкретні заходи із забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства, на території держав-учасниць, які ратифікували ці конвенції і положення цих міжнародно-правових документів стали частиною і джерелом їх національного, зокрема і кримінального процесуального законодавства. Варто зауважити, що в сучасній доктрині вітчизняного кримінального процесуального та міжнародного права немає одностайності поглядів на перелік джерел цих галузей права як і узагальнюючого нормативно-правового акта (закону), у якому б містився їх вичерпний перелік. Для повного розуміння вказаного проблемного питання необхідно визначити ієрархію законів, які регулюють кримінально-процесуальну діяльність і їх взаємовідношення з міжнародним правом. У Конституції України цим положенням присвячені відповідно статті 8, 9, 92 Основного закону.

Так, у ст. 8 Конституції зазначається, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Статтею 9 Конституції закріплено, що «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного

законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України», а в ст. 92 вказано, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина тощо, визначаються виключно законами України»¹⁸⁸.

У КПК України 2012 року цьому важливому питанню приділяється, на наш погляд, недостатня увага. Так, у ст. 9 КПК України зазначається, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. У разі якщо норми Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 цього Кодексу¹⁸⁹. Тобто КПК України в останньому випадку відсилає нас до загальних засад кримінального провадження. Певною мірою вказані положення КПК України мають декларативний характер, оскільки у практичній діяльності слідчих підрозділів України їх застосування зводиться скоріше до застосування загально проголошених принципів кримінального провадження.

¹⁸⁸ Конституція України: закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁸⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

Загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини в кримінальному провадженні конкретизована у ст. 206 КПК України, в якій зазначається, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи». Відтак цією статтею КПК України передбачений цілий комплекс обов'язків слідчого судді по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, але вони стосуються переважно затриманих (підозрюваних) осіб, тобто не всіх учасників кримінального судочинства і не мають посилення на міжнародно-правові акти.

Дещо більше уваги цим положенням законодавець приділив у Розділі IX КПК України, який присвячений міжнародному співробітництву під час кримінального провадження (статті 541-614). Так, у ст. 542 КПК України зазначається, що міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження. У ст. 544 КПК України мова йде, як ми вже зазначили, про надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва взагалі без договору на підставі запиту до Міністерства закордонних справ України чи на засадах взаємності. У ст. 543 КПК України серед законодавчих актів, що регулюють міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, згадуються чинні міжнародні договори України тощо. Як правило, мова йде про чинні міжнародні договори України, що предметно стосуються надання та отримання міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження. У таких міжнародних правових актах чітко розписаний порядок і форми надання такої допомоги, механізм їх застосування в практичній діяльності слідчих підрозділів у процесі міжнародного співробітництва нормативно врегульований названим розділом КПК України і не викликає особливих складнощів і проблем. Складнощі і проблеми виникають у випадках необхідності застосування при проведенні

кримінального провадження міжнародних нормативних правових актів, згода на застосування яких не була надана Верховною Радою України у процесі їх ратифікації та прецедентних рішень ЄСПЛ, правовий механізм безпосереднього застосування яких на території України наразі відсутній. Особливості їх застосування ми докладно розглянемо у наступних розділах нашого дослідження. Але для однозначного розуміння міжнародно-правових актів як джерела кримінального процесуального права, необхідно, на нашу думку, попередньо визначитися із загальним поняттям джерела права взагалі та безпосередньо цієї галузі права в Україні.

Для вирішення вказаного поняття в його офіційному тлумаченні та розумінні необхідно звернутися до його категоріального визначення. Відповідно до Великої української юридичної енциклопедії, «джерело права – визнана в конкретному суспільстві офіційна форма (спосіб) зовнішнього виразу та закріплення норм права, посилення на яку підтверджують їхнє існування... Найбільш поширеними джерелами права в Україні виступають нормативно-правові акти. Останнім часом значно зростає роль міжнародно-правових договорів. Обов'язковими джерелами права в Україні визнаються також правові звичаї, практика ЄСПЛ, рішення Верховного Суду, ухвалені за визначених у законі обставин»¹⁹⁰.

Що ж до джерел кримінального процесуального права, то, як слушно з цього приводу зауважили Ю. М. Грошевий та О. В. Капліна, «джерела кримінального процесуального права України розуміють як форми закріплення кримінальних процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини та встановлені органами державної влади під час реалізації ними функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також тих, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практиці Європейського суду

¹⁹⁰ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України ; Нац. Юрид.ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 3. Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) [та ін.]. С. 107-108.

з прав людини. В юридичній літературі цілком слушно зазначено, що весь комплекс кримінально-процесуальних відносин регулюється системою джерел кримінального процесуального права. У свою чергу, система джерел кримінального процесуального права є єдиною, цілісною, органічно упорядкованою і цілеспрямованою, органічно відмежованою сукупністю чинних правових актів»¹⁹¹.

На думку Ю. В. Узунової, «під джерелом кримінально-процесуального права розуміються зовнішні форми вираження кримінально-процесуальних норм, вироблених у сфері здійснення кримінального судочинства і закріплених державними органами влади. Дане визначення джерел кримінально-процесуального права визнають більшість вчених»¹⁹².

Хоча це не зовсім так, оскільки, як справедливо зауважує з цього приводу Д. П. Письменний, «серед українських процесуалістів немає єдиної думки щодо джерел кримінального процесуального права»¹⁹³. При цьому, аргументуючи цю позицію, вчений посиляється на різноманітні підходи до вказаного проблемного питання відомих фахівців і практиків у галузі кримінального права і процесу, таких як В. Т. Маляренко¹⁹⁴, Є. Г. Коваленко¹⁹⁵, О. М. Дроздов¹⁹⁶. Щодо визначення джерел кримінального процесуального права заслуговує на особливу увагу позиція О. І. Коровайко, який

¹⁹¹ *Грошевий Ю. М., Капліна О. В.* Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. Харків : Право, 2010. С. 35.

¹⁹² *Узунова О. В.* Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2009. № 2. С. 183.

¹⁹³ *Письменний Д. П.* Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 42.

¹⁹⁴ *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів : теорія, історія і практика : монографія. Київ : Ін Юре, 2004. С. 28.

¹⁹⁵ *Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т.* Кримінальний процес України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 33.

¹⁹⁶ *Дроздов О. М.* Система джерел кримінально-процесуального права. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квіт. 2002 р.). Київ, 2002. С. 280.

з цього приводу справедливо відмічає «На підставі узагальнення точок зору вчених щодо поняття джерела кримінального процесуального права під ними пропонується розуміти форми закріплення обов'язкових для виконання та таких, що мають юридичну силу, правил поведінки – кримінальних процесуальних норм, які регулюють кримінальні процесуальні відносини, що виражені у вигляді письмового документа (як правило, у вигляді нормативно-правових актів) або актів застосування права»¹⁹⁷. Необхідно відмітити, що у наведених визначеннях поняття джерела права взагалі і кримінального процесуального права зокрема, домінує такий суттєвий складовий елемент, як «форма закріплення правових (кримінальних процесуальних) норм» державними органами влади.

Як бачимо, в сучасній доктрині вітчизняного кримінального процесуального права немає одностайності поглядів на перелік джерел цієї галузі права як і узагальнюючого нормативно-правового акта (закону), у якому б містився їх вичерпний перелік. Констатуючи вказану обставину, будемо вважати її відправним моментом при визначенні поняття міжнародно-правових актів як джерел вітчизняного кримінального процесуального права, оскільки і це поняття в Україні наразі тлумачиться неоднозначно і є дискусійним.

Зазначимо, що в сучасних умовах у тлумачних словниках української мови і вченими-теоретиками в галузі теорії держави і права та кримінального процесуального права досить вільно тлумачиться поняття «джерело права». Так, ще свого часу видатний вітчизняний теоретик права П. О. Недбайло стверджував: «Нормативний акт, який конкретизує закон, не є джерелом права, оскільки не створює нової правової норми»¹⁹⁸. Такий висновок, на наш погляд, має концептуально важливе значення і ця позиція заслуговує на посилену увагу при вирішенні питання про визначення поняття джерела права як взагалі, так і в окремій галузі при всьому

¹⁹⁷ *Коровайко О.І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 14.

¹⁹⁸ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 335.

розмаїтті поглядів на вказану проблему. Більш детально на розгляді цього проблемного питання ми зупинимось пізніше на прикладі прецедентних рішень Європейського суду з прав людини.

Важливо зазначити, що в кримінальному процесуальному законодавстві України в сучасних умовах залишається багато невіршених інших теоретичних проблем. З цього приводу можливо погодитися з висновком О. В. Узунової, яка внесла вагомий науковий доробок у розробку названої проблеми, про те, що «...у кримінально-процесуальному законі не повною мірою досліджені наступні правила: 1) розгляду загальновизнаних принципів і норм міжнародних актів і міжнародних договорів України як джерела кримінального судочинства України, визначення їхньої сутності й значення в процесі здійснення кримінально-процесуальної діяльності; 2) класифікації міжнародно-правових актів, а також їхніх норм в українському кримінально-процесуальному законодавстві; 3) застосування учасниками кримінального процесу положень міжнародно-правових актів при реалізації своїх прав і в практичній діяльності; 4) вивчення рішень Конституційного Суду України і Постанов Пленуму Верховного Суду України, що включають і використовують у своїх положеннях норми міжнародного права, а також прецедентів Європейського суду з прав людини, що містять тлумачення ряду положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та напрями з вдосконалювання законодавства України, як учасниці Конвенції в галузі кримінально-процесуального права України»¹⁹⁹.

Важливо зауважити, що складність названої проблеми обумовлена ще й тим, що вона лежить на межі двох самостійних і незалежних галузей права – міжнародного і кримінального процесуального, тобто ця проблема має міжгалузевий характер. При цьому варто зазначити, що міжнародне право і кримінальне процесуальне право по своїй суті є окремими самостійними галузями

¹⁹⁹ Узунова О. В. Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2009. № 2. С. 182.

права, що не збігаються за своїми правовими характеристиками та ознаками. Кримінальне процесуальне право та міжнародне право України мають суттєві відмінності як за джерелами, застосуванням правових норм та за способами забезпечення їх виконання, так і за колом їх суб'єктів тощо. Ігнорування цієї обставини у практичному застосуванні уповноваженими правоохоронними органами конкуруючих норм права різних за своєю правовою природою і сутнісними ознаками галузей права може і нерідко призводить до правових колізій і проблем у правозастосовній діяльності.

На нашу думку, немає в теорії права також єдності поглядів щодо визнання відомчих нормативних актів джерелом права, що пояснює актуальність визначення їх правової природи, ролі та значення у формуванні кримінально-процесуального законодавства. Відсутність узагальнюючого нормативно-правового акта з цього проблемного питання в Україні залишає дискусійним визначення міжнародно-правових актів як джерел кримінального процесуального законодавства України та проблемність їх застосування у практичній діяльності уповноважених правоохоронних органів. Тому, як слушно зауважує Д. П. Письменний, «Упродовж усього часу розвитку України як незалежної держави постає одне питання: яким повинно бути кримінальне процесуальне законодавство України, щоб водночас відповідати європейським стандартам і разом з тим слугувати надійним засобом захисту прав, свобод та законних інтересів конкретної особи нашої країни»²⁰⁰. Висловлюючи власну позицію із вказаного питання, Д. П. Письменний справедливо зауважує, що «за загальноприйнятим визначенням, відправними джерелами сучасного кримінального процесуального законодавства є Конституція України, а також органічно пов'язані з нею закони про судоустрій і статус суддів, прокуратуру, Службу безпеки України, міліцію, адвокатуру та адвокатську діяльність, оперативно-розшукову діяльність й інші галузеві закони, які спря-

²⁰⁰ Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 39.

мовані на зміцнення правопорядку в нашій державі та посилення боротьби зі злочинністю. Поряд з вказаними джерелами кримінальне процесуальне законодавство має враховувати найважливіші демократичні принципи кримінального судочинства, які проголошені в таких основоположних міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), Кодекс поведінки службових осіб по підтриманню правопорядку (1979 р.), Конвенція проти катувань і інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження або покарання (1984 р.), Основні положення про роль адвокатів (1990 р.), Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах (1972 р.), Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (2005 р.) та ін.»²⁰¹.

Аналізуючи позиції вчених і фахівців у галузі вітчизняного кримінального процесуального права з вказаного проблемного питання, можливо зауважити, що вони характеризуються різноманітністю і неоднозначністю при вирішенні цієї проблеми.

Так, основним джерелом права більшість теоретиків вважають закон.

З цього приводу Д. В. Слинко зауважує: «У теперішній час продовжує домінувати позиція вчених, відповідно до якої процесуальна діяльність регулюється лише законом. Наприклад, теза з підручників 70-80-х років минулого століття про те, що «кримінально-процесуальний закон є єдиним джерелом кримінально-процесуального права», є переконливою і зараз, оскільки вимога законодавчої форми правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності відбита в самому Кримінальному процесуальному кодексі України... З урахуванням загальнотеоретичної концепції множинності джерел права і її застосування до

²⁰¹ *Письменний Д. П.* Названа працю С. 40.

дослідження джерел процесуального права можна сформулювати визначення цього поняття. Отже, джерело процесуального права являє собою вихідний від держави або визнаний нею офіційно – документальний спосіб вираження й закріплення процесуальних правил поведінки, за допомогою якого їм надається юридично загальнообов'язкового, державно-забезпеченого значення»²⁰². Як ми вже раніше зазначали, у вказаному визначенні також наявний такий важливий складовий елемент, як «спосіб закріплення процесуальних правил поведінки» (читай правових норм), за допомогою якого їм надається юридично загальнообов'язкового, державно-забезпеченого значення. Суть цього важливого складового елемента у визначенні поняття джерела права взагалі і джерела кримінального процесуального права зокрема, ми розкриємо у наступному підрозділі нашого монографічного дослідження при розгляді проблем прецедентних рішень ЄСПЛ і їх правової природи.

О. М. Дроздов пропонує «під джерелами кримінально-процесуального права України розуміти форми закріплення норм, що регулюють кримінально-процесуальні та організаційно-процесуальні відносини, які виражені в Конституції, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (далі – міжнародні договори України), законах, рішеннях Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, постановах Пленуму Верховного Суду України та відомчих нормативних актах»²⁰³.

Проблемні питання міжнародних правових актів як джерел кримінального процесуального законодавства України неможливо і нелогічно розглядати без взаємозв'язку з джерелами міжнародного права, у визначенні яких серед вчених і фахівців в Україні також немає єдності. Нерідко в міжнародній практиці при визначенні

²⁰² Слинко Д. В. Національні та міжнародні механізми захисту прав людини : тези доп. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квіт. 2016 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 138.

²⁰³ Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. С. 10.

джерел міжнародного права посилаються на ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН від 26.06.1945, у якій зазначається: «1. Суд, який зобов'язаний вирішити передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує: а) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, безперечно визнані державами; які є сторонами спору; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаний в якості правової норми; с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; d) із застереженням, вказаним уст. 59, судові рішення та доктрини найкваліфікованіших фахівців з публічного права різних націй у якості допоміжного засобу для визначення правових норм. 2. Ця постанова не обмежує право Суду вирішувати справу «ex aequo et bono», якщо сторони з цим погоджуються»²⁰⁴.

Виходячи з цих положень, О. І. Коровайко зазначає: «... будь-які (законодавство, правовий звичай, судовий прецедент, договірне право, судова та адміністративна практика) виражені та об'єктивовані у текстуальному (матеріальному) вигляді, а також визнані в офіційний спосіб форми закріплення змісту правових норм, які тим чи іншим чином регулюють (здійснюють вплив) на кримінальні процесуальні відносини, можуть бути визнані в якості джерел кримінального процесуального права»²⁰⁵. Вважаємо таку позицію неоднозначною і дискусійною в частині визнання джерелами права судового прецедента, судової та адміністративної практики тощо. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило та інші з цього приводу відзначають, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з норм, що містяться в Конституції України, міжнародних правових актах (договорах, пактах, конвенціях тощо), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з Кримінального процесуального кодексу України та

²⁰⁴ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : від 26.06.1945 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page (дата звернення 23.08.2018).

²⁰⁵ Коровайко О. І. Міжнародно-правові акти як джерела кримінального процесуального права України: теоретичний аспект та практична реалізація. *Право ІА*. 2016. № 3. С. 122.

з норм деяких інших законів України. Посилаючись на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, вони констатували, що «цим законом вперше офіційно визнано рішення Європейського суду з прав людини в конкретних справах (судовий прецедент) як джерело права в Україні»²⁰⁶. Важливо зазначити, що в даному випадку наголошується на обов'язковість надання згоди на включення міжнародних правових актів до складових кримінального процесуального законодавства України саме Верховною Радою України, а не іншими представницькими органами держави.

Звернувшись до ст. 17 названого Закону України «Застосування в Україні Конвенції та практики суду», та ст.19 Глави 4 «Застосування у сфері законодавства та в адміністративній практиці, ми знаходимо наступні положення щодо джерел права, у тому числі і у кримінальному провадженні «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (995_004) та практику Суду як джерело права (ст. 17). Орган представництва забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції (995_004) та практиці Суду, передовсім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи (ст. 19)²⁰⁷.

Аналізуючи зазначені позиції, варто зауважити, що в даному випадку, на нашу думку, необхідно досить обережно їх оцінювати та зважено підходити до названих положень статті Статуту Міжнародного Суду ООН, оскільки в ній при визначенні джерел міжнародного права міститься ряд понять оціночного характеру, як міжнародних стандартів, наприклад, таких, як «цивілізованими націями», «міжнародний звичай», «доказ загальної практики» та «судові рішення та доктрини найкваліфікованіших фахівців з

²⁰⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 45.

²⁰⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (Дата звернення 03.10.18).

публічного права різних націй». Вказаний перелік названих джерел міжнародного права як і названий закон України передбачають використання у кримінальному провадженні інститутів звичаєвого, прецедентного права, що не є властивим для вітчизняної доктрини кримінального процесуального права та континентальної системи права, до якої відноситься Україна. У зв'язку з цим названі оціночні дискусійні поняття потребують сучасного законодавчого роз'яснення для вирішення питання щодо їх однозначного тлумачення та використання у практичній правозастосовній діяльності, а також законодавчого закріплення у Конституції України ставлення вітчизняного законодавця до прецедентних форм джерел права та розгляду цього проблемного питання Конституційним Судом України на предмет практичного застосування положень названого Закону України 2006 року та відповідності їх згаданим статтям Конституції України. Як справедливо зазначає з цього приводу А. М. Ніколенко, «В Україні судовий прецедент офіційно не визнаний як джерело права, але можна зазначити, він може реалізовуватися в процесі прийняття рішень вищими судами та під час ухвалення рішення Конституційним Судом України з конкретної справи, що містить офіційне тлумачення закону, яке певним чином розширяє правову норму. Для визнання судового прецеденту джерелом права потрібне встановлення в законі положень, згідно з якими не лише суди могли б керуватися у своїй діяльності рішеннями вищих судів»²⁰⁸.

На наш погляд, перегляд і вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, а особливо важливі та визначальні зміни КПК України, які відбулися у 2012 році, поряд з адаптацією з нормами європейського законодавства та міжнародно-правових стандартів, не повинні змішувати загальновизнані системні поняття. Ці зміни повинні відбуватися не фрагментарно шляхом уведення в закон сумнівних неприйнятних норм

²⁰⁸ Ніколенко А. М. Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2014. Вип. 73. С. 264.

і створення незрозумілого законодавчого «симбіозу», а мали б ґрунтуватися на ретельно опрацьованій науковій концепції, що ґрунтується на реальних потребах існуючої практики та розвитку суспільних відносин. Формування нового правового поля держави є тривалим суспільним процесом, що органічно пов'язаний зі змінами у всіх інших сферах життя держави, включаючи здійснення кримінального судочинства. Поспішність, необдуманість та половинчастість прийняття рішень у цьому процесі недопустимі і невиправдані.

Вочевидь, що для вирішення названих проблемних питань необхідно постійно вивчати та аналізувати позитивний зарубіжний та міжнародний досвід з вказаного питання з метою його імплементації у вітчизняне кримінальне процесуальне та оперативно-розшукове законодавство. Проте цей процес потребує усестороннього аналізу і обережності. Варто зауважити, що досвід зарубіжних країн та міжнародної спільноти має бути проаналізований і критично осмислений, оскільки невдалий досвід при напрацюванні Глави 21, як і в цілому чинного КПК України, ми вже маємо. Йдеться про негласні слідчі (розшукові) дії, а також імплементацію у вітчизняне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство таких неприйнятних інституцій іншої (прецедентної) системи права як «негласні слідчі дії», «показання з чужих слів» тощо. Штучно імплементовані у кримінальне процесуальне законодавство України інститути прецедентного права та оціночні поняття є досить небезпечними у кримінальному судочинстві при забезпеченні прав, свобод і законних інтересів його учасників. Говорячи про небезпеку застосування в Україні судового прецедента як джерела права, Л. М. Ніколенко зауважує: «Вважаємо, що судовий прецедент в Україні не може існувати не тільки через те, що Україна належить до романо – германської правової сім'ї, або тому, що це країна з особливим політичним устроєм, менталітетом тощо. Причиною цього є також те, що структура й повноваження різних ланок судової системи не дозволяють, навіть за наявності бажання, створювати щось схоже на судовий прецедент... В умовах зайвої декларативності українського законодавства широке використання судових прецедентів здатне при-

звести до підміни законодавця суддею, що не відповідає принципу поділу влади й фактично може негативно вплинути на принципи законності та правової визначеності»²⁰⁹.

На думку вченого, для початку в державі треба створити законодавчу базу для прецеденту, оскільки повинна бути окреслена юридична процедура, яка б визначала його створення. Також судові органи повинні бути наділені правостворюючими функціями в межах своїх повноважень, які необхідні для створення судового прецеденту. Тільки поступово, з урахуванням історичних національних традицій можливе визнання судового прецеденту джерелом права. Ми не поділяємо цієї позиції, оскільки вважаємо безпосереднє застосування прецедентного права і прецедентної практики в Україні без набуття ними правового статусу кримінального процесуального закону неприйнятним. На сьогодні існує ціла низка міжнародних актів, які містять міжнародні стандарти відповідних заходів захисту прав, свобод і законних інтересів особи під час здійснення досудового розслідування. Такі стандарти інколи не зовсім обдумані і обґрунтовано закріплюються у вітчизняному законодавстві без врахування його специфіки і стають обов'язковими для виконання. Згідно зі вже згаданою ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Як бачимо, названа стаття Конституції України визначила характер взаємозв'язку міжнародних правових актів і чинного, у тому числі кримінального процесуального законодавства України.

Однак, як справедливо зауважила О. В. Узунова, «основи співвідношення галузевих і міжнародних систем позначені невідрізно, що створює ряд проблем, пов'язаних із визначенням сутності й значення міжнародних норм, їхнього функціонального

²⁰⁹ Ніколенко А. М. Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2014. Вип. 73 С. 265.

призначення, визначенням місця в ієрархії правових актів України та безпосереднім застосуванням. Конституція встановлює пріоритет міжнародних правил, однак визначає лише в загальній формі їхнє місце в правовій системі України»²¹⁰.

Норми окремих законів України, в тому числі і Кримінального процесуального кодексу України не дають конкретної відповіді на це проблемне і актуальне питання, що створює певні проблеми як теоретичного характеру, так і практичного у правозастосовній діяльності уповноважених правоохоронних органів держави.

У цьому розумінні ми повністю поділяємо позицію О. І. Коровайка, який чітко визначив підстави визнання міжнародно-правового акта джерелом кримінального процесуального права України, зазначивши з цього приводу, що такий міжнародно-правовий акт для визнання його джерелом вказаної галузі права має відповідати наступним критеріям «відповідати змісту предмета правового регулювання (кримінальні процесуальні відносини); володіти формальними (документальна форма) та матеріальними (містити норми права) ознаками; відповідати вимогам ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК України; не суперечити Конституції України. У регулюванні кримінального провадження застосовуються лише ті міжнародно-правові акти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, решта має рекомендаційний характер і може бути корисна під час підвищення професійного рівня слідчих, прокурорів, адвокатів, судів, розроблення актів національного права»²¹¹.

Визначення міжнародного договору як форми міжнародно-правового акта Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надав у своїй Постанові від 19.12.2014 № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя», зазначивши при цьому «Під

²¹⁰ *Узунова О. В.* Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету.* 2009. №2. С. 185.

²¹¹ *Коровайко О. І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 31.

міжнародним договором України слід розуміти міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, укладену в письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному або декількох пов'язаних між собою документах чи від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – Віденська конвенція), стаття 2 Закону № 1906-IV)²¹².

На думку О. В. Узунової, «для визнання міжнародного договору джерелом кримінально-процесуального права, норми якого підлягають прямому застосуванню, необхідне дотримання наступних умов: по-перше, Україна повинна бути учасником цього договору; по-друге, положення договору, згідно Закону України «Про міжнародні договори України», повинно бути роз'яснено й зрозуміло для правозастосувачів міжнародних норм – правоохоронних органів й інших учасників кримінального судочинства, зміст договору спроможний безпосередньо регулювати відносини за участю суб'єктів кримінально-процесуального права, породжувати їхні права й обов'язки; по-третє, міжнародний договір України повинен бути опублікований у встановленому порядку»²¹³.

Цю позицію поділяє і О. П. Кучинська, відзначаючи ті ж умови (критерії) для визнання міжнародного договору джерелом кримінального процесуального права²¹⁴, а також Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік та ін.²¹⁵.

²¹² Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

²¹³ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. С. 11.

²¹⁴ Кучинська О. П. Правові питання імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 1(16). С. 59.

²¹⁵ Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. С. 46.

Запропоновані вказаними авторами критерії заслуговують на увагу і в них, на нашу думку, відсутній лише один важливий елемент – ратифікація. Ми повністю поділяємо позицію щодо механізму імплементації міжнародних нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальне процесуальне законодавство України, через процес їх обов'язкової ратифікації Верховною Радою України та відповідно до положень ст. 9 Конституції України.

Варто при цьому зауважити, що О. І. Коровайко, розглядаючи перелік обмежень (перепон) для процесу імплементації міжнародних правових актів у національне законодавство України, зазначає при цьому, що «існує ще одне об'єктивне обмеження щодо включення (імплементації) міжнародних договорів у національне законодавство України – це стосується механізму, який реалізується шляхом надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України (ч. 1 ст. 9 Конституції України) – ратифікації (ст. ст. 9–11 Закону України «Про міжнародні договори України»), тобто без такої згоди норми міжнародного договору не можуть вважатися частиною кримінального процесуального законодавства України (ч. 2 ст. 2 КПК України)»²¹⁶.

На підтвердження нашої позиції варто згадати, що відповідно до п. 1, п. 14 статті 92 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу (ст. 8 Конституції) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури визначаються виключно законами України. Це означає, що міжнародні нормативно-правові акти, перш ніж стати частиною національного кримінального процесуального законодавства України, повинні пройти обов'язкову ратифікацію Верховною

²¹⁶Коровайко О. І. Проблеми імплементації міжнародних стандартів у кримінальне процесуальне законодавство України. *Форум права*. 2016. № 4. С. 173-174.

Радою України і набути правового статусу закону України. Тим більше, що відповідно до п «б» ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, знаходяться у переліку міжнародних договорів, що підлягають ратифікації.

Таку позицію поділяє і О. П. Кучинська, зазначивши з цього приводу наступне: «... В Україні, за загальним правилом, не допускається пряма дія загальновизнаних норм та принципів міжнародного права без проходження процедури санкціонування з боку держави. Тобто визнання міжнародним співтовариством загальнообов'язковості та «еталонності» будь-якого принципу або стандарту в галузі прав людини ще не є достатнім для визнання його пріоритетності в Україні. Для цієї мети необхідне його схвалення уповноваженим органом державної влади. Ця норма закріплена у ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України», а також ч. 2 ст. 1 КПК України: «Кримінальне процесуальне законодавство складається із відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України ...»²¹⁷.

Це положення має принципове значення, оскільки, за визначенням О. В. Буткевич, у сучасних умовах «не вирішено питання із місцем в ієрархії законодавства України міжнародних договорів України. Відповідно до статті 9 Конституції України частиною національного законодавства України можуть бути лише ті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, статус інших Основним Законом не врегульовано»²¹⁸.

Очевидно, що саме Конституція України має дати чітку відповідь на проблеми співвідношення норм національного і міжнарод-

²¹⁷ Кучинська О. П. Правові питання імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 1 (16). С. 58.

²¹⁸ Буткевич О. В. Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як цього вимагає закон? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9583/Butkevich%20279-293.pdf?sequence=1&isAllowed=y> С. 287.

ного права, але в Основному Законі ці питання чіткої регламентації не знайшли, як і багато інших проблемних питань щодо дії міжнародно-правових актів на території України. Та ж О. В. Буткевич з цього приводу справедливо зазначила: «Можна вказати перелік питань, які в Конституції не врегульовано: 1) в чому полягають загальні принципи співвідношення міжнародного і національного права; 2) яке місце в ієрархії вітчизняного законодавства займають норми міжнародного права; 3) як співвідносяться стаття 9 Конституції України та положення законів України стосовно пріоритетності застосування норм міжнародних договорів України та міжнародно-правових зобов'язань за іншими джерелами; 4) неврегульованість застосування загальновизнаних (недоговірних) норм міжнародного права, а також міжнародно-правових звичаїв; 5) наслідки суперечності Конституції чи законам України норм міжнародного права, що не підпадають під визначення статті 9 Конституції; 6) місце в правовій системі України рішень міжнародних судових установ; 7) встановлення ролі у вітчизняній правовій системі рішень ЄСПЛ у справах проти України та проти інших держав та ін.»²¹⁹.

Як бачимо, проблеми застосування правил та міжнародних стандартів ЄСПЛ у внутрішньому, в тому числі і кримінальному процесуальному законодавстві України, тісно пов'язані з питаннями місця і порядку застосування норм міжнародного права у національній правовій системі України, як складових (джерел) названого законодавства. У цьому розумінні досить складно говорити про прецедентне право ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права України, оскільки у своєму Рішенні по справі «Чапман проти Сполученого Королівства» (заява №27238/95 від 18 січня 2001, § 70) безпосередньо сам ЄСПЛ вказав на критичне ставлення до своїх же попередніх (прецедентних) рішень. Зокрема, Європей-

²¹⁹ Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper) / Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад, 2017. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf. С. 4.

ський суд зазначив, що, незважаючи на те, що він формально не зобов'язаний дотримуватися будь-якого з своїх попередніх рішень, в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен відходити, без поважних причин, від прецедентів, викладених у попередній редакції випадків»²²⁰.

Як бачимо, ЄСПЛ формально не зобов'язаний дотримуватися будь-якого з своїх попередніх рішень і може відмовитися від обов'язкового їх застосування при наступному вирішенні схожих справ. У таких випадках досить складно говорити про обов'язковість застосування цих рішень у кримінальному судочинстві України, як того вимагає Конвенція 1950 р. та відповідний Закон України. Окрім цього, прецедентні рішення ЄСПЛ не є міжнародним правовим договором, не проходять обов'язкової ратифікації Верховною Радою України і не набувають правового статусу кримінального процесуального закону.

Говорячи про складові кримінального процесуального законодавства України, В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумило та інші зазначили, що «кримінальне процесуальне законодавство складається з норм, що містяться в Конституції України, міжнародних правових актах (договорах, пактах, конвенціях тощо), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з Кримінального процесуального кодексу України та з норм деяких інших законів України»²²¹. Як бачимо, складовими кримінального процесуального законодавства України є лише ті міжнародні правові акти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У цьому аспекті уповноваженим процесуальним особам при проведенні кримінального провадження варто пам'ятати положення п. 8 Постанови Пленуму ВССУ від 19.12.2014 № 13 про

²²⁰ Case of Chapman v. the United Kingdom. (Application no. 27238/95) judgment Strasbourg, 18 January 2001. URL: <https://www.google.com.ua/search?Ei=pqfpxolblq-tmgwqg-yewdg&q=Чепман+проти+Сполученого+Королівства»+%28Chapman+v.+The+Unite> (Дата звернення 28.01.2019).

²²¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 45.

те, що «під час досудового розслідування і судового розгляду в кримінальних провадженнях, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені кримінальним процесуальним законом України. Так, згідно зі статтею 4 Кримінального процесуального кодексу України при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що це прохання не суперечить законодавству України»²²². І в даному випадку Пленум ВССУ також зазначає необхідність попереднього надання згоди на обов'язковість застосування положень міжнародного договору Верховною Радою України. Вказане положення має важливе значення, оскільки відповідно до п. 9 названої Постанови Пленуму «При здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні суди мають враховувати, що відповідно до ст. 9 Конституції України, статей 9, 409, 413, 438 КПК України неправильне застосування судом норм права, у тому числі міжнародного права, які у встановленому законом порядку визнані частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування чи зміни судового рішення з підстави істотного порушення норм КПК України. Неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не було застосовано норми міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного

²²² Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права»²²³.

Окремим проблемним питанням є питання визнання чи не визнання джерелами кримінального процесуального законодавства інших видів міжнародних договорів, у тому числі міжвідомчих, з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. З цього приводу є досить переконливою позиція О. І. Коровайка, який зауважив наступне: «...хоча міжвідомчі акти і відносяться до міжнародних договорів (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України»), вважати їх джерелами кримінального процесуального законодавства не можна. Це впливає із припису низки положень Конституції України. Так, ст. 9 Основного Закону встановлює правило, згідно з яким частиною національного законодавства України є лише ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. І нарешті, положення ст. 92 Конституції України передбачають, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина, а також судоустрій, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства. Отже, не маючи статусу закону України, міжвідомчі міжнародні договори України не можуть визнаватися джерелами кримінального процесуального законодавства»²²⁴. Ми повністю поділяємо вказану науково обґрунтовану і логічну позицію.

З цього приводу заслуговує на увагу і позиція О. В. Буткевич, яка справедливо зауважила: «Згідно розділу «Укладення міжнародних договорів України» Закону України «Про міжнародні

²²³ Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

²²⁴ Коровайко О. І. Окремі питання класифікації міжнародних нормативно – правових актів у сфері кримінального судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 29, ч. 2. С. 248.

договори України», міжнародні договори, які укладаються від імені Уряду України чи міністерств, інших органів виконавчої влади, державних органів, не потребують ратифікації, а отже, їх не можна віднести до частини національного законодавства. У той же час, відповідно до вказаних положень законодавчих актів України їх правила (на випадок розбіжностей з положеннями закону) повинні мати перевагу перед законом. Викликає сумнів формулювання ст. 9 Конституції України про те, що укладені і ратифіковані Верховною Радою договори стають «частиною національного законодавства». Вочевидь, доцільніше говорити про їх входження до правової системи України, що спростить застосування норм таких договорів національними судами. Такий підхід більш поширений і в міжнародно-правовій доктрині»²²⁵. Вважаємо таку позицію логічною і аргументованою, оскільки вона більш точно відображає юридичну сутність вказаного процесу. Як бачимо, розглянуті нами проблемні питання не знайшли свого однозначного нормативно-правового вирішення в Україні і продовжують в сучасних умовах залишатися дискусійними, що ускладнює правозастосовну діяльність уповноважених органів держави при проведенні кримінального провадження. І це в той час, коли норми міжнародного права активно впливають на здійснення кримінального провадження. Окремі джерела міжнародного права відіграють провідну роль як в прикладному досягненні завдань кримінального провадження, так і в еволюційному розвитку нормативного змісту кримінального процесу як галузі права»²²⁶.

²²⁵ *Буткевич О. В.* Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper) / Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад, 2017. С. 8. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propoziciji_Politiki_ECHR.pdf. С. 4.

²²⁶ *Шило О. Г. Новожилов В. С.* Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 97.

2.3. Застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні

Характеристиці та значенню джерел кримінального процесуального права, в тому числі і рішень ЄСПЛ, присвячені роботи багатьох відомих вітчизняних правознавців, а саме О. В. Буткевич, Ю. М. Грошевого, О. М. Дроздова, О. Б. Загурського, О. І. Коровайко, У. З. Коруц, Д. П. Письменного, П. М. Рабіновича, О. В. Узунної, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Однак комплексного монографічного дослідження застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини в кримінальному провадженні, як джерела права і кримінального процесуального права України, у вітчизняній юридичній літературі не проводилося. Наявні наукові дослідження присвячені лише окремим проблемним питанням або мають галузевий характер. Тому ці проблемні питання потребують подальшого наукового опрацювання.

Питання юридичного механізму забезпечення реалізації міжнародних нормативно-правових актів, у тому числі і рішень ЄСПЛ, у правозастосовну практику правоохоронних органів України, тобто їх імплементації у національне, у тому числі кримінальне процесуальне законодавство України, є найважливішим з проблемних і актуальних питань, яке потребує нагального нормативно-правового вирішення. Особливо важливе значення це має передовсім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів та кримінального провадження. Це питання є наріжним у вирішенні проблеми співвідношення національного, у тому числі і кримінального процесуального, та міжнародного законодавства, оскільки в сучасних умовах серед вчених не існує однозначного підходу у визначенні прецедентних рішень ЄСПЛ, їх правової природи, обов'язковості виконання у правовій системі України та особливостей співвідношення названих самостійних галузей права.

При вирішенні цієї складної проблеми необхідно також враховувати особливості правової системи, в умовах якої існує Україна, та співвідношення цієї правової системи з прецедентним правом.

При цьому варто зауважити, що в ч. 5 ст. 9 КПК України зазначається правило, згідно з яким кримінальне процесуальне законодавство *застосовується з урахуванням* (курсив автора) практики Європейського суду, але дієвого механізму такого застосування у кримінальному провадженні цієї практики, як і нормативно-правового визначення поняття «з урахуванням», законодавець у КПК України не надав, що наразі викликає проблеми і складнощі як у практичній діяльності слідчих органів, так і в теоретичному аспекті серед фахівців у галузі кримінального процесуального права. Окрім цього, формулювання законодавцем таких понять у цій нормі як «застосування» через «урахування», на нашу думку, як з ґносеологічної точки зору, так і з позицій законодавчої техніки, є не зовсім вдалим. Так, поняття «застосування» у Великому тлумачному словнику української мови означає «дія, за значенням застосувати», а поняття «врахування» означає «брати до уваги, зважати на що-небудь»²²⁷. На некоректність вказаного формулювання п. 5 ст. 9 КПК України справедливо вказали і О. Г. Шило та В. С. Новожилов, зазначивши при цьому: «Як видається, обране законодавцем формулювання щодо «врахування» практики є не дуже вдалим, оскільки прямо не визначає ієрархічне місце практики ЄСПЛ у системі джерел кримінального процесуального законодавства України, а також не пояснює першоджерело правової природи та обов'язковість практики ЄСПЛ»²²⁸.

При цьому необхідно зауважити, що положення цієї норми також мають свої особливості як щодо стадії судового провадження, так і стадії досудового розслідування. Оскільки рішення ЄСПЛ, які відповідно до закону є джерелом права в Україні і у своїй сукупності складають поняття судової практики, хоч і специфічної, то логічно було б припустити, що для вітчизняних судів вони мають

²²⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. С. 331, 1301.

²²⁸ Шило О. Г. Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 95.

таку ж юридичну силу, як, наприклад, і Постанови Пленуму Верховного Суду України. З приводу цієї проблеми в Україні існують різні позиції і це питання є дискусійним. На думку Ю. Ю. Попова «рішення ЄСПЛ, які хоч і не є практикою національної судової системи, є судовою практикою переконливого прецеденту (*persuasive precedent*), який є спільним для обох правових сімей: окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, тим не менше з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них»²²⁹. При цьому суди України можуть застосовувати таку судову практику ЄСПЛ при прийнятті рішень чи винесенні вироків. Що ж до стадії досудового розслідування, то прецедентні рішення ЄСПЛ можуть тільки враховуватися слідчими відповідно до п. 5 ст. 9 КПК України, оскільки не можуть замінити собою закон. Вказані особливості ми розглянемо більш детально при подальшому розгляді цієї проблеми.

Отже, незважаючи на прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV, який уповноважує застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї та практику вказаного Суду як джерело права (ст.ст. 17,19), та з врахуванням недосконалого чинного кримінального процесуального законодавства України у цьому питанні, серед вітчизняних вчених та правознавців наразі не існує одностайності та узгодженої позиції з цього проблемного питання і воно продовжує бути дискусійним.

Відзначаючи неготовність правової системи України і її законодавства до стандартів Ради Європи та ЄСПЛ при вступі до Ради Європи, Буткевич О. В. з цього приводу справедливо зауважила «Одним з проблемних аспектів тут є виконання рішень

²²⁹ Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 357.

Європейського суду з прав людини на національному рівні. І це не дивлячись на існування спеціального Закону, котрий мав би знімати усі питання в даній сфері. Проте, і вчені, і практики звертають увагу на те, що зазначений Закон (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») після його прийняття породив ще більше проблем та неузгодженостей, і у першу чергу для національної судової практики»²³⁰.

Вивчення та аналіз теоретичних джерел та правозастосовної практики в діяльності уповноважених на проведення кримінального провадження правоохоронних органів України свідчить, що складнощі і проблеми виникають у них саме у випадках необхідності прямого застосування при проведенні кримінального провадження прецедентних рішень ЄСПЛ та міжнародних нормативних правових актів, згода на застосування яких не була надана Верховною Радою України у процесі їх ратифікації, або була надана в іншій формі і механізм застосування яких на території України наразі відсутній. Це безпосередньо стосується і правового регулювання діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України, оскільки, як відомо, Законом від 17.07.97 № 475/97-ВР²³¹ Україна ратифікувала «Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод»²³², яка була підписана 04.11.1950 р., (м. Рим), а також Протоколи до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод № 15, учинений 24 червня 2013 року в м. Страсбурзі²³³ і № 16, учинений

²³⁰ *Буткевич О. В.* Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як цього вимагає закон? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9583/Butkevich%20279-293.pdf?sequence=1&isAllowed=y> С. 279. (Дата звернення 24.01.2019).

²³¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.97 №475-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

²³² Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод : прийнята 4 лист. 1950 р., м. Рим. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (Дата звернення 30.08.2018).

²³³ Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Страсбург, 24 черв. 2013 р. ; Протокол ратифіковано Законом України від 05.10.2017 р. № 2156-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13. (Дата звернення 03.10.18).

2 жовтня 2013 року у м. Страсбурзі²³⁴ (Закон України від 05 жовтня 2017 року № 2156-VIII²³⁵). Вказані міжнародно-правові акти після їх ратифікації Україною стали відповідно до положень ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства нашої держави.

Розділ II названої Конвенції присвячений діяльності Європейського суду з прав людини, який відповідно до положень названої Конвенції створений для забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї і функціонує на постійній основі (ст. 19). ЄСПЛ може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальноновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (ст. 35).

Як ми вже визначилися в попередніх розділах нашого монографічного дослідження, суди України відповідно до положень ст. ст. 17, 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV, застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї та практику вказаного Суду як джерело права (ст. 17), тобто застосовують у кримінальному провадженні інститути звичаєвого, прецедентного права. Орган представництва забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду, передовсім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи.

Відповідно до положень ст.ст. 33, 34 Конвенції до юрисдикції ЄСПЛ відносяться міждержавні справи, тобто будь-яка договірна

²³⁴ Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Страсбург, 2 жовт. 2013 р. ; Протокол ратифіковано із заявою Законом України від 05.10.2017 р. № 2156-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13 (Дата звернення 03.10.18)

²³⁵ Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 5.10.2017 р. № 2156-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 401.

сторона може передати на його розгляд питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою договірною стороною (ст. 33) та індивідуальні заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з договірних сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права (ст. 34).

У своїй діяльності ЄСПЛ керується гарантіями, викладеними у ст. 53 названої Конвенції про те, що ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи зневажає будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої договірної сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є.

Відповідно до положень Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 1) Вищі судові установи договірної сторони, як визначено відповідно до ст. 10, можуть звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, але ці висновки не мають обов'язкової сили (ст. 5). Рішення ЄСПЛ є обов'язковими для сторін, оскільки вони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами (ст. 46).

Для реалізації положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 31 травня 2006 року було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»²³⁶ та затверджено Положення про Урядового

²³⁶ Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 31 трав. 2006 р. № 784. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF>. (Дата звернення 03.10.18).

уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. Прийняття названих нормативно-правових актів не зняло існуючих проблем узгодження законодавства України з нормами Конвенції 1950 р. і практичного застосування у кримінальному судочинстві України прецедентних рішень ЄСПЛ.

Як справедливо зауважила У. З. Коруц, «зважаючи на інтеграційні процеси та наміри України долучитися до європейського правового простору, набуває актуальності питання узгодження національного законодавства з нормами Конвенції 1950 р. та практикою Європейського суду з прав людини та впровадження їх у вітчизняну судову практику. Проте протягом тривалого періоду в національній правовій системі імплементація норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя впроваджувалися доволі повільно, що зумовило масове порушення прав людини, а згодом – значну кількість звернень до ЄСПЛ з боку громадян України. Незважаючи на те, що права та свободи людини і громадянина за ст. 3 Конституції України набули статусу найвищої соціальної цінності, на сьогодні вони потребують не лише політичної декларації, а й впровадження *юридичного механізму забезпечення їхньої реалізації та гарантування*»²³⁷ (курсив автора).

На наше чітке переконання саме питання юридичного механізму забезпечення реалізації міжнародних нормативно-правових актів, у тому числі і рішень ЄСПЛ, у правозастосовну практику правоохоронних органів України, тобто їх імплементації у національне, у тому числі кримінальне процесуальне законодавство України, є найважливішим з проблемних і актуальних питань, яке в сучасних умовах потребує нормативно-правового вирішення. Особливо важливе значення це має передовсім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів та кримінального провадження. Це питання є наріжним у вирішенні проблеми

²³⁷ Коруц У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського Суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. С. 3.

співвідношення національного, у тому числі і кримінального процесуального, та міжнародного законодавства. На цю обставину обґрунтовано звернула свою увагу і О. В. Узунова, зазначивши при цьому: «характеризуючи ступінь розробленості загальних проблем співвідношення правових систем міжнародного та українського права, помітимо, що основні суперечки викликає можливість безпосереднього застосування міжнародних норм у кримінальному судочинстві України»²³⁸.

Д. С. Терлецький з цього приводу, торкаючись особливостей практичного застосування прецедентних рішень ЄСПЛ, справедливо зауважив: «Характерним у плані прагнення законодавчо врегулювати застосування практики Європейського суду з прав людини є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV (далі – Закон про виконання), відповідно до якого судам надається право застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини саме як джерела права (ст. 17). Однак актуальний та прогресивний характер зазначеного положення фактично нівелюється до декларативного рівня через повну відсутність зрозумілого механізму застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судочинства – Закон про виконання містить положення лише щодо порядку посилання на Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини»²³⁹. Це зауваження є справедливим і стосовно застосування практики Європейського суду з прав людини також і на стадії досудового розслідування слідчими підрозділами держави.

На вказану обставину обґрунтовано і справедливо звертають увагу і О. А. Назаренко, заявляючи при цьому: «Замість прого-

²³⁸ Узунова О. В. Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету*, 2009. № 2. С. 185.

²³⁹ Терлецький Д. С. Міжнародні договори як складова національного законодавства України. *Юридична Україна. Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики* : [сайт]. URL: <http://www.pravnik.info/urukrain/978-mizhnarodni-dogovori-yak-skladova-nacionalnogo-zakonodavstva-ukra%D1%97ni.html> (Дата звернення 13.11.18).

лошення декларацій про необхідність дотримання міжнародних зобов'язань, слід створити дієвий механізм узгодження міжнародного і національного права»²⁴⁰, В. Г. Уваров²⁴¹ та інші провідні вчені.

Мінімальні стандарти ефективності, встановлені практикою Європейського суду щодо тлумачення та застосування ст. 3 Конвенції, включають вимоги того, що розслідування має бути незалежним, безстороннім та бути предметом прискіпливої уваги з боку громадськості, при цьому компетентні органи повинні діяти зі зразковою сумніністю та оперативністю (рішення у справі «Кучерук проти України» від 06 вересня 2007 р.²⁴², п. 64 ішення у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р.²⁴³тощо. Розслідування неналежного поведження з боку уповноважених державою осіб вважатиметься ефективним за дотримання такого загального принципу: особи, які здійснюють розслідування, – повинні бути незалежними ієрархічно та інституційно від будь-кого, хто причетний до подій у справі; тобто слідчі мають бути незалежними на практиці (п. 260 рішення у справі «Карabet та інші проти України» від 17 січня 2013 р.)²⁴⁴.

Вказані проблемні питання інституційної залежності слідчих в Україні детально розглянуті у Рішенні Конституційного суду України від 24 квітня 2018 року №3-р/18 у справі №1-22/2018 (762/17) за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України

²⁴⁰ Назаренко О. А. Співвідношення міжнародних договорів і законів України. *Правове регулювання економіки*: зб. наук. праць. 2009. № 9. С. 58-59.

²⁴¹ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 93,367.

²⁴² Справа «Кучерук проти України» (Заява № 2570/04): рішення Європейського суду з прав людини від 6 верес. 2007 р., Страсбург. *Офіційний вісник України*. 2012. № 81. Ст. 3299.

²⁴³ Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р., Страсбург. *Офіційний вісник України*. 2009. № 2. Ст. 74.

²⁴⁴ Справа «Карabet та інші проти України» (Заяви № 38906/07 і 52025/07): рішення Європейського суду з прав людини від 17 січ. 2013 р., Страсбург. *Офіційний вісник України*. 2018. № 66. Ст. 2246.

(конституційності) частини шостої статті 216 КПК України, тому зупинятися на подальшому повторному розгляді цієї проблеми немає необхідності.

Статтею 8 п. «б» 14-го Протоколу до ст. 28 Конвенції 1950 р. було внесено зміни і в новій редакції застосовується термін «усталене право Суду», що є закріпленням прецедентної практики, що склалась, у тексті цього міжнародного договору. Для того, щоб зрозуміти сутність прецедентних рішень ЄСПЛ і їх правове значення для судочинства в Україні, необхідно, перш за все, визначитися з категоріально-понятійним значенням термінів «прецедент», «судовий прецедент», видами судових прецедентів, поняттям прецедентної практики ЄСПЛ, обов'язковістю рішень ЄСПЛ для національного кримінального судочинства тощо, тим більше, що в Україні цим проблемним питанням до цього часу приділялося недостатньо уваги і вони є дискусійними і малодослідженими, а названі поняття прийшли в Україну з інших світових правових систем. Говорячи про прецедентну практику Європейського Суду з прав людини, як джерело права, необхідно визначитися і безпосередньо з смисловим значенням цього поняття у вищеназваному контексті для того, щоб успішно і ефективно застосовувати його у кримінальному провадженні. Серед фахівців у галузі кримінального процесуального права в Україні наразі також немає однозначного розуміння і тлумачення вказаного дискусійного інституту.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику за ред. Ю. С. Шемшученка зазначено: «Прецедент правовий (від лат. *praecedens* (*praecedentis*) – той, що передує – спосіб зовнішнього вираження закріплення індивід. правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій. Доктрина прецеденту (*store decisis*, лат. – дотримуйся попередніх рішень – правило прецеденту, яке зобов'язує суддів додержуватися рішень, прийнятих їх попередниками. При цьому П.п. це не все рішення у цілому, а лише та його частина, що має назву *ratio decidendi* – вирішальний довід,

аргумент), тобто необхідна основа, певний «раціональний смисл», принцип, на якому воно ґрунтується. Саме ця частина рішення, яка виділяється шляхом логічного аналізу, використовується для урегулювання інших аналогічних конкретних життєвих ситуацій (хоча посилаючись на прецедент не рішення у цілому)²⁴⁵.

З цього приводу Б. В. Малишев справедливо зауважив: «Непростим є й питання з'ясування правила, що створюється прецедентним рішенням (виводиться з нього). Прецедентні рішення є обов'язковими не в повному обсязі, а лише в частині *ratio decidendi*. Решта прецедентного рішення, зокрема і правові позиції, сформульовані судом «між іншим» (мають назву «*obiter dictum*»), не є обов'язковою. При цьому єдиного загально визнаного способу відокремлення *ratio decidendi* від *obiter dictum* не існує²⁴⁶.

Варто при цьому зазначити, що прецедент є складовою і джерелом прецедентного права. У названому Великому енциклопедичному юридичному словнику за ред. Ю. С. Шемшученка надається також визначення поняття і прецедентного права: «Прецедентне право – це правова система, основним джерелом якої є правовий прецедент, тобто рішення суду з конкретної справи. Дає можливість суду приймати рішення у разі відсутності відповідного закону. Характерне для країн, що сприйняли англо-саксонську систему права (Великобританія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, США та ін.)»²⁴⁷. Серед вітчизняних учених і правознавців немає єдиного однозначного підходу до термінології при визначенні вказаного проблемного поняття і це питання в науці також є дискусійним.

Так, О. В. Капліна з цього приводу зазначає, що «під судовим прецедентом розуміється вироблений судовою практикою, підтверджений авторитетом вищої судової інстанції держави, опублі-

²⁴⁵ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. С. 706-707.

²⁴⁶ Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. С. 9.

²⁴⁷ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. С. 707.

кований в офіційному друкованому органі Верховного суду України зразок нормативного чи казуального тлумачення й роз'яснення норми права, який заповнює, доповнює або тимчасово замінює нормативне регулювання певних суспільних відносин і є обов'язковим для застосування в аналогічних справах чи при застосуванні розтлумаченої норми права. При використанні судового прецеденту для вирішення конкретної кримінальної справи необхідна наявність фактичного і правового складника, тобто єдність аналогічних фактичних обставин справи, а також відповідної норми, яка підлягає застосуванню»²⁴⁸.

На думку Ю. Ю. Попова, «термін «прецедент» (від лат. *praecēdēns* – попередній) має багато значень, хоча всі види прецедентів призначені для слідування їм тією чи іншою мірою у судовій практиці. Цей термін використовується, перш за все, у контексті судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї (країн «загального права»), судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї (країн «континентального права»), переконливого судового прецеденту»²⁴⁹.

Названий автор під судовим прецедентом у романо-германській правовій сім'ї, до якої відноситься і Україна, розуміє «інститут усталеної судової практики (*jurisprudence constante*), який є інструментом правотворчості судів країн континентального права»²⁵⁰. Р. Є. Строцький вважає, що судовий прецедент – це «рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої або нижчої інстанції під час розгляду аналогічних справ. Підставою застосування судового прецеденту є обґрунтування, що жодна зі всіх чинних правових норм не відповідає певному випадку»²⁵¹.

²⁴⁸ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. С. 32.

²⁴⁹ Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10pjtup.pdf> (дата звернення 04.10.18).

²⁵⁰ Попов Ю. Ю. Названа праця. С. 355.

²⁵¹ Строцький Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влад. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 641. Правознавство. С. 121

Не існує серед учених однозначного підходу і щодо визначення прецедентних рішень ЄСПЛ, їх правової природи та обов'язковості виконання у правовій системі України. Як доречно зауважив з цього приводу П. Синицин, «варто згадати, що існує кілька різновидів правових прецедентів. Зокрема, це судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї, у романо-германській правовій сім'ї (*jurisprudence constante*) і переконливий прецедент (*persuasive precedent*)... Що стосується правової природи прецедентних рішень ЄСПЛ, то, відповідно до положень ч. 4 ст. 55 Конституції України, Європейський суд можна вважати міжнародною судовою установою, до якої за захистом прав і свобод може звертатися кожна людина, котра використала в Україні всі гарантовані вітчизняним законодавством засоби правового захисту. При тому, згідно зі ст. 129 Конституції України, судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом, оскільки Україна належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт, а судова практика не може бути джерелом права»²⁵².

В. Г. Уваров вважає, що «під прецедентними рішеннями Європейського суду з прав людини доцільно розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи і висновки щодо тлумачення та застосування норм Конвенції, які були вироблені і винесені при розгляді конкретних справ, а також викладено в судових рішеннях, які можуть використовуватись для врегулювання аналогічних порушень по інших справах»²⁵³.

На нашу думку, така позиція заслуговує на увагу, якщо говорити про застосування практики Європейського суду з прав людини стосовно кримінального провадження в Україні, оскільки самі кримінальні провадження мають безліч індивідуальних моментів і ситуацій навіть у тих випадках, коли досудове розслідування

²⁵² Синицин П. Практика конституційних судів щодо застосування рішень Європейського суду з прав людини: конкуренція правових позицій. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 3. С. 158.

²⁵³ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Ніка Нова, 2014. С. 64-65.

проводиться за одними й тими ж статтями обвинувачення, передбаченими Кримінальним кодексом України.

Серед найбільш важливих і проблемних питань застосування практики ЄСПЛ у кримінальному судочинстві України є питання застосування прецедентних рішень ЄСПЛ у кримінальному судочинстві, як таких, що приймалися цим судом для країн — підписантів Конвенції з різними правовими системами і традиціями. Стосовно беззаперечного дотримання ЄСПЛ прецедентній практиці у своїй діяльності справедливо зауважив колишній президент Європейського суду з прав людини Л. Вільдхабер, «В дискусіях усередині Європейського Суду з прав людини досить часто виявляється незгода з приводу того, чи треба слідувати попередньому рішенню. І це не дивно в міжнародному суді, в якому об'єднано стільки своєрідних правових систем і традицій. Через це можуть бути різні думки щодо того, чим є прецедент: чи може одна справа розглядатися як прецедент, чи тільки серія справ, або лише практика, яка складає звичаєве право? Як потрібно визначати і знаходити *ratio decidendi*? Що є суттю судового прецеденту — дзвінки загальні визначення чи посилання на особливості кожної справи? Знову ж таки, можуть існувати різні погляди з приводу того, чи слід прецеденту віддавати пріоритет завжди, регулярно, зазвичай або тільки у виключних випадках? Не дивно, що практика Суду не дає точних відповідей на ці питання»²⁵⁴. Як бачимо, ЄСПЛ і сам не завжди дотримується своєї ж прецедентної практики, не говорячи вже про її загальнообов'язковість у практичній діяльності уповноважених органів у країнах — підписантах Конвенції 1950 р. З цього приводу Ю. Ю. Попов зазначає «Важливим є питання про те, як національні судові системи мають відноситись до прецедентної практики ЄСПЛ, зокрема, чи не мають бути рішення ЄСПЛ обов'язковими у тому чи іншому значенні принаймні для деяких з них, враховуючи, що учасниками Конвенції про захист прав людини і основополож-

²⁵⁴ Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights. *The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Ed. by J. Christoffersen, M.R. Madsen. Oxford University Press, 2011. P. 213, 214.

них свобод (Конвенція) є країни з різними правовими традиціями, що належать як до англосаксонської правової сім'ї (країни «загального права»), так і до романо-германської правової сім'ї (країни «континентального права») ²⁵⁵.

Отже, не зважаючи на прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV, який уповноважує застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї та практику вказаного Суду як джерело права (ст.ст. 17,19), серед вітчизняних учених та правознавців наразі не існує одностайності та узгодженої позиції з цього проблемного питання і воно продовжує бути дискусійним. Особливо дискусійний характер має питання обов'язковості прецедентних рішень ЄСПЛ для України, зокрема і їх обов'язкового застосування у вітчизняному кримінальному судочинстві взагалі і на стадії досудового розслідування зокрема. Дискусії з цього питання не припиняються і в сучасних умовах, хоча відповідно до ст. 2 названого Закону таке «рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції, а порядок виконання рішення визначається цим Законом, Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом» ²⁵⁶.

Вказана обставина, на наш погляд, знаходить своє пояснення в тому, що в сучасних умовах названі проблемні питання привертають до себе все більше і більше уваги провідних учених держави, оскільки ці питання на момент прийняття названого закону України більше 12 років тому не були достатньо вивчені та проаналізовані, а практики застосування прецедентного права у правовій системі України взагалі на той час не існувало. Поява в останні

²⁵⁵ Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Центр комерційного права* : [сайт]. URL: http://porov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm. (Дата звернення 03.10.18).

²⁵⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

роки в Україні наукових праць з цих проблемних питань таких учених, як Ю. Ю. Попов, В. Г. Уваров, Н. Є. Блажівська, Р. Є. Строцький, А. М. Ніколенко, Н. М. Пархоменко, М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, О. В. Капліна та інших, які провели фундаментальні системні та порівняльні дослідження практики застосування прецедентного права у різних зарубіжних країнах, надали вагомі підстави для посилення дискусійності з приводу вказаної проблеми у сучасних умовах. Наразі наукова література не містить єдиного визначення судового прецеденту та судової практики. Позиції вчених розділилися і нині фактично існують дві протилежні точки зору. Частина вчених, до яких відносяться Б. В. Малишев, М. І. Мельник, С. В. Шевчук, А. А. Луць, В. Г. Уваров та ін., визнають судову практику й судовий прецедент як джерело права, на думку інших учених, а саме Ю. Ю. Попова, А. М. Ніколенко, Н. М. Пархоменко, Н. Є. Блажівської, судовий прецедент джерелом права визнавати не можна. На нашу думку, така неузгодженість стосовно значення прецедентної практики ЄСПЛ має бути усунена шляхом відповідного нормативно-правового корегування та уточнення, а також законодавчого перегляду і уточнення визначення місця судового прецедента у правовій системі України у Конституції та рішенні Конституційного суду України з питань його практичного застосування.

Як справедливо зауважив з цього приводу О. І. Коровайко, «питання застосування практики ЄСПЛ недостатньо повно реалізовано у вітчизняному законодавстві України, оскільки потребують видання керівні роз'яснення вищих судових інстанцій з приводу питань застосування Конвенції та практики ЄСПЛ як джерел кримінального процесуального законодавства у судовому розгляді»²⁵⁷. Це стосується і стадії досудового розслідування як складової кримінального провадження.

Отже, за результатами вивчення монографічних, періодичних та інших бібліографічних джерел та наукової дискусії з вказаного

²⁵⁷ Коровайко О. І. Окремі питання застосування судом практики Європейського суду з прав людини. *Науковий Вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 5. С. 316.

проблемного питання в сучасних умовах наразі можна говорити про існування щонайменше трьох основних видів судових прецедентів, характерних для різних світових правових систем, у правовому полі яких ЄСПЛ приймає свої рішення і особливості яких має, на думку Ю. Ю. Попова, при цьому враховувати: «1. Англосаксонського, який притаманний країнам загального права, де діє доктрина «*stare decisis*», що означає «слідування вирішеному раніше», із аргументації якого виводиться певне правило (*ratio decidendi*) і де рішення суду у деяких випадках може вважатися загальнообов'язковим (*binding case, authoritative precedent*). Рішення, що створює таким чином нове правило, має застосовуватись в частині *ratio decidendi* нижчими судовими інстанціями або тим же судом чи іншими судами того ж рівня при вирішенні аналогічних судових справ. 2. Романо-германського, який притаманний країнам континентального права, до яких відноситься і Україна. Під судовим прецедентом у романо-германській правовій сім'ї розуміється інститут усталеної судової практики (*jurisprudence constante*), а відрізняється він від англо-саксонського тим, що останній може бути створений одним судовим рішенням, в той час як континентальний прецедент створюється завдяки появі цілого ряду, тобто множинності судових рішень, а також неприйнятністю англо – саксонського судового прецеденту. 3. Переконливого прецеденту (*persuasive precedent*), який є спільним для обох правових сімей: окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, тим не менше з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них»²⁵⁸.

В Україні, зокрема, до переконливого прецеденту можливо віднести рішення Верховного Суду України (ВСУ) та вищих спеціалізованих судів України (ВССУ). Провівши детальний і глибокий порівняльний аналіз названих видів судових прецедентів, Ю. Ю. Попов зробив наступний важливий аналітичний висновок,

²⁵⁸ Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 357.

з яким можливо погодитися, зазначивши при цьому: «Преваг англосаксонського прецеденту (за доктриною *stare decisis*) над континентальним (за доктриною *jurisprudence constante*) знайти не вдається. Зокрема, загальне право не дає змоги досягти більшого ступеню правової визначеності, ніж континентальне. Континентальний прецедент відрізняється більшою універсальністю, гнучкістю та демократичністю. Натомість при застосуванні англосаксонського прецеденту виникають значні труднощі щодо з'ясування змісту правила, створеного прецедентом (що виводиться з нього); визначення сфери дії такого правила; визначення належного прецеденту, що підлягає застосуванню; визначення випадків, коли прецедент не повинен застосовуватись чи від нього можна або необхідно відхилитись; виникає проблема зворотної дії прецеденту у часі; стимулюється невисокий рівень законодавчої техніки»²⁵⁹. Виходячи із вказаних міркувань Ю. Ю. Попов вважає перспективним розвиток судового прецеденту в Україні у спосіб, характерний для романо-германської правової сім'ї. Що ж до обов'язковості прецедентних рішень ЄСПЛ стосовно українських судів, то з вказаного приводу Ю. Ю. Попов зазначає: «З огляду на зазначене, тим більше не можуть бути рішення ЄСПЛ обов'язковими для судів країн континентального права, бо континентальне право відноситься до загальнообов'язкового прецеденту як до чужого, відкидає його. При цьому прецедентну практику ЄСПЛ, хоча б і багаторазово підтверджену, важко віднести і до усталеної судової практики за доктриною континентального прецеденту *jurisprudence constante*, оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи. На мою думку, рішення ЄСПЛ для судових органів країн, які можуть бути відповідачами в цьому суді, мають силу переконливого прецеденту, який притаманний країнам обох правових сімей. Дійсно, суди

²⁵⁹ Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 360. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10pjttup.pdf> (дата звернення 04.10.18).

таких країн при розгляді справ, звичайно, зважають на рішення ЄСПЛ, на них не можуть не впливати правові позиції, раніше висловлені ЄСПЛ, хоча на суди і не покладено обов'язку їм автоматично слідувати»²⁶⁰.

Вочевидь, що загальнообов'язковість непритаманна прецеденту країн континентального права, де діє доктрина *jurisprudence constante*, що означає «усталена судова практика». Щодо визначення поняття судової практики, «усталеної судової практики», не говорячи вже про судову практику ЄСПЛ, про яку згадує Ю. Ю. Попов, то у цьому питанні серед вчених також немає одностайності та узгодженого підходу. В одних літературних джерелах судова практика визначається як «роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України та надаються в порядку судового тлумачення і є обов'язковими під час вирішення спорів у справах відповідної категорії»²⁶¹, «термін, який використовується для позначення багаторазового, уніфікованого вирішення судами однієї й тієї ж категорії справ»²⁶² тощо.

У цьому розумінні ми поділяємо позицію О. В. Буткевич про те, що «приписуючи вітчизняним судам застосовувати практику ЄСПЛ (ст. 17), Закон не тлумачить поняття цієї практики, зокрема: а) про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику ЄСПЛ, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику ЄСПЛ (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення); б) чи відносить вітчизняне законодавство до такої практики рішення Палати Суду чи

²⁶⁰ Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 51. URL: http://porov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm. (Дата звернення 03.10.18).

²⁶¹ Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / [Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов]; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. I, кн. 1. С. 57.

²⁶² Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. С. 42.

Голови Палати Суду, винесені відповідно до Правила 39 Регламенту Суду стосовно тимчасових заходів, які держава зобов'язана виконувати»²⁶³.

Як бачимо, створений для забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та протоколами до неї, ЄСПЛ змушений приймати свої прецедентні рішення для держав – договірних сторін у складних умовах правового поля, у якому діють різні, властиві для цих суб'єктів правові системи з різними видами прецедентів.

Як логічно з цього приводу зазначила У. З. Коруц, «можна стверджувати, що здебільшого через діяльність ЄСПЛ в процесі універсального застосування прецедентного права воно набуло характеристик об'єднавчого чинника правових систем європейських країн»²⁶⁴.

Погоджуючись з такою позицією, слід зазначити, що штучне об'єднання інститутів з різних за своєю правовою природою правових систем світу не завжди дає бажані результати і приводить до правових колізій.

Підсумовуючи, варто зауважити, що ми також поділяємо позицію Ю. Ю. Попова про те, що ЄСПЛ виносить свої рішення із застосуванням *переконливого* прецеденту (*persuasive precedent*), який є спільним для обох названих вище правових сімей: окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, тим не менше з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них. Констатація цього факту має важливе значення, оскільки його ігнорування

²⁶³ Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною Рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper) / Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад, 2017. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propoziciji_Politiki_ECHR.pdf (Дата звернення 09.10.18).

²⁶⁴ Коруц У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського Суду з прав людини та правозастосовна практика України: дис...канд..юрид. наук., Київ, 2015. С. 85.

може призводити до суттєвих законодавчих помилок. Ми вже маємо негативний досвід імплементації у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство окремих інститутів англо-саксонського прецедентного права, таких, наприклад, як негласні слідчі (розшукові) дії, показання з чужих слів тощо.

Посилаючись на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., можемо констатувати, що цим законом вперше офіційно визнано рішення Європейського суду в конкретних справах (судовий прецедент) як джерело права в Україні. Що ж означають положення названого Закону України про застосування Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права? Що означає вказане поняття у його офіційному тлумаченні та розумінні?

Зазначимо, що в сучасних умовах у словниках юридичних термінів та в чинному законодавстві України після проголошення її курсу на євроінтеграцію, у процесі проведення відповідних реформ, супроводжуваних запровадженням окремих інституцій англо-саксонської системи права в кримінальне судочинство України, досить вільно тлумачаться теоретично усталені класичні поняття, у тому числі і поняття «джерело права». Так, ще свого часу видатний вітчизняний теоретик права П. О. Недбайло стверджував «Нормативний акт, який конкретизує закон, не є джерелом права, оскільки не створює нової правової норми»²⁶⁵. Даючи правову характеристику Постановам Пленуму Верховного Суду як СРСР, так і України, категорично заперечував визнання їх джерелом права й інший видатний теоретик права М. С. Строгович, який з цього приводу справедливо зазначав: «Всі суди підпорядковані закону і тільки закону. Будь-який суд застосовує діючі норми права, забезпечує їх дотримання і виконання, але не може створювати нових норм права. Джерелом же права є лише той акт, який створює, формулює, встановлює нові норми права. Але встановлення, створення нових правових норм, правотворчість

²⁶⁵ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.? 1960. С. 335.

в компетенцію Верховного суду СРСР, як і будь-якого іншого суду, не входить. Тож Постанови Пленуму Верховного суду СРСР, що містять керівні роз'яснення судам з питань застосування законів, джерелом права, у тому числі і процесуального, не можуть бути»²⁶⁶. Такої ж позиції дотримувався і Ю. М. Грошевий²⁶⁷, хоча дискусії з цього приводу на сторінках періодичних юридичних видань продовжуються й досі. Викладені міркування, на нашу думку, стосуються і правової природи рекомендаційних роз'яснень з питань правозастосування Пленуму Вищого спеціалізованого суду України судам нижчих інстанцій. Розглядаючи юридичну природу прецедентних рішень ЄСПЛ, необхідно розуміти, що ЄСПЛ, як міжнародний суд, не дає рекомендаційних роз'яснень з приводу правозастосування країнам – підписантам Конвенції 1950 р., а тлумачить її положення у взаємозв'язку з нормами внутрішнього законодавства цих країн, які були порушені при проведенні провадження по конкретних справах, *не створюючи при цьому нових норм права* (курсив автора). Як зазначають з цього приводу О. О. Юхно і Р. П. Чича, «Міжнародні суди, відповідно до прийнятої юридичної доктрини, так само, як і національні, є правозастосовними органами. Тому їх рішення не утворюють нових норм права»²⁶⁸.

При цьому варто також пам'ятати, що одним із основних загальноновизнаних елементів визначень поняття «джерело права» є постулат про те, що це «визнана в конкретному суспільстві офіційна форма (спосіб) зовнішнього виразу та закріплення *норм права*» (курсив автора), а стосовно джерел кримінального процесуального права – це «зовнішні *форми вираження кримінально-процесуальних норм* (курсив автора), вироблених у сфері здійснення кримінального судочинства і закріплених державними органами влади».

²⁶⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 74.

²⁶⁷ Кримінальний процес України: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків: Право, 2000. С. 42.

²⁶⁸ Юхно О. О., Чича Р. П. Імплементація міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства у національне законодавство : лекція. Харків, 2018. С. 26. URL: lib.univd.edu.ua/?controller=service&action...id... (Дата звернення 17.05.2019).

Вказані положення опосередковано підтверджують правильність позиції названих видатних вчених теоретиків у цьому проблемному питанні, оскільки у цих визначеннях мова йде про форми вираження та закріплення норм права, а не судової практики, її тлумачення, прецеденту, звичаїв тощо. Головна ж особливість норм права полягає в тісному зв'язку з державою. Оскільки система права, яка існує в окремо взятій державі, в цілому є суттєвою її базою, можливо стверджувати, що правова норма знаходиться з нею у тісному взаємозв'язку і походить від неї. Правова норма повинна виражати через державні приписи волю всього народу і є загальнообов'язковою для всіх учасників суспільних відносин, що регулюються. Наведена названими теоретиками права аргументація заслуговує на посилену увагу, хоч вона в сучасних умовах є дискусійною. Але саме такий підхід, на нашу думку, дозволяє встановити чіткий правовий критерій розмежування поняття «джерело права», «джерело кримінального процесуального права» і схожих за своїм змістом понять, які до джерел права (кримінального процесуального права) не відносяться. Тим більше, що всі інші позиції з вказаного проблемного питання позбавлені ґрунтовного наукового аналізу та об'єктивного наукового обґрунтування.

На підтвердження наведених міркувань можна навести позицію з цього проблемного питання О. Г. Шило та В. С. Новожилова, які, відзначаючи колізійність чинного законодавства України у цих проблемних питаннях, справедливо зазначили: «Міжнародні договори України, що не потребують надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість, ані міжнародні договори в усній формі чи звичаєве міжнародне право, ні «м'яке» міжнародне право чи будь-які інші необов'язкові міжнародні угоди чи домовленості не є складовими кримінального процесуального законодавства України і, як наслідок, жодним чином не можуть визначати порядок кримінального провадження на території України»²⁶⁹. Така позиція стосовно

²⁶⁹ Шило О. Г., Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 91.

джерел кримінального процесуального права є вірною, бо ні судова практика, ні її тлумачення, звичаї тощо, а тим більше прецеденти, Верховною Радою України не ратифікуються.

Аналізуючи в цьому розумінні зазначені позиції, варто зауважити, що в даному випадку, на нашу думку, необхідно досить обережно їх оцінювати та зважено підходити до названих положень як і до статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, оскільки в них при визначенні джерел права та міжнародного права міститься ряд понять оціночного характеру, як міжнародних стандартів, наприклад, таких, як «цивілізованими націями», «міжнародний звичай», «правові звичаї», «доказ загальної практики» і «судові рішення та доктрини найкваліфікованіших фахівців з публічного права різних націй». Як ми вже зазначали, вказаний перелік названих джерел вітчизняного та міжнародного права як і названий закон України передбачають використання у кримінальному судочинстві (провадженні) інститутів звичаєвого, прецедентного права, що не є властивим для вітчизняної доктрини кримінального процесуального права та континентальної системи права, до якої відноситься Україна. Зазначимо, що проблемні питання стосовно названих оціночних міжнародних правових дискусійних понять, запозичених з інших світових правових систем, потребують сучасного законодавчого визначення у Конституції України для вирішення питання щодо їх місця у правовій системі України, однозначного тлумачення та можливостей використання у практичній правозастосовній слідчій діяльності, а також наступного розгляду цього проблемного питання Конституційним Судом України на предмет відповідності вказаних положень названого Закону України 2006 року Конституції України.

Окрім цього, статтею 2 згаданого Закону України передбачений порядок виконання рішень ЄСПЛ, які відповідно до цієї статті є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції, у якій визначається обов'язкова сила таких рішень і зазначається, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах,

у яких вони є сторонами. Виконання таких рішень здійснюється відповідно до названого Закону, Закону України «Про виконавче провадження», інших нормативно-правових актів з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом. Щодо порядку виконання рішення ЄСПЛ, то його можливо визначити, виходячи з положень ст. 1 Закону, згідно з якою виконання включає дві форми: а) виплата Стягувачові відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру. Вжиття заходів індивідуального характеру, у свою чергу, передбачає відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*), що здійснюється шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі. Це положення названого Закону для стадії судового розгляду українським законодавцем було відтворено і у ст. 445 КПК України, як підстава для перегляду судових рішень Верховним Судом України, але для стадії досудового слідства щодо усунення порушень законодавства, виявлених ЄСПЛ, законодавець такої підстави не передбачив. У статті 13 Закону до заходів загального характеру законодавцем віднесені заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, зокрема шляхом внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. Це положення має важливе значення, оскільки законодавчо закріплює єдиний механізм опосередкованого використання прецедентних рішень ЄСПЛ слідчими підрозділами України у кримінальному провадженні. Іншого правового механізму їх практичного прямого застосування у діяльності цих підрозділів, окрім внесення на підставі цих рішень відповідних змін до чинного кримінального процесуального законодавства, в Україні практично не існує. Виходячи з аналізу статті 46 названої Конвенції можливо констатувати обов'язковість виконання рішення ЄСПЛ Україною у конкретному судовому провадженні (!), у якому були допущені порушення норм названої Конвенції з метою їх

усунення Україною як Високою договірною стороною. Тим більше, що це прямо передбачено ст. 445 КПК України, як підстава для перегляду судових рішень Верховним Судом України. На користь названої позиції свідчить і те, що ЄСПЛ відповідно до положень названої Конвенції, власне, і створений для забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї (ст. 19). Але для твердження, що такі рішення мають загальну обов'язковість для інших судів України у подібних випадках, а тим більше для слідчих на стадії досудового розслідування, немає об'єктивних законних підстав, нормативних передумов та відповідного теоретичного обґрунтування. У КПК України це також не передбачено. Це вкотре підтверджує висновок про те, що подібна дуальність природи рішень ЄСПЛ обумовлює в сучасних умовах необхідність законодавчого коригування та розробки належного нормативно-правового забезпечення їх реалізації в Україні не тільки в окремому новому законі, а й в Конституції України, де мають бути закріплені чіткі критерії співвідношення національного і міжнародного права та системи національного і прецедентного права.

На особливу увагу в цьому проблемному питанні заслуговує позиція окремих учених, про яку слушно зазначає У. З. Коруц: «Останнім часом поширеною є позиція дослідників проблематики юридичної природи рішень ЄСПЛ щодо внесення до ст. 17 вказаного Закону відповідних змін, виклавши її таким чином: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело її тлумачення», що дасть змогу застосовувати рішення Європейського Суду не як джерело права, що фактично робить неможливим таке застосування, а як джерело тлумачення Конвенції 950 р.»²⁷⁰.

Такої позиції дотримується, наприклад, Д. С. Дударев, надаючи прецедентним рішенням ЄСПЛ допоміжний характер та розгляда-

²⁷⁰ Коруц У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського Суду з прав людини та правозастосовна практика України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2015. С. 165.

ючи їх як «джерело тлумачення прав і свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а не як джерело права»²⁷¹.

Н. Є. Блажівська з цього приводу зазначила: «Проблема імплементації рішень Європейського Суду в практику судів залишається дискусійною... Заяви про рішення Європейського Суду як джерело права без жодних застережень і уточнень є не досить аргументованими, хоча він є інтерпретатором змісту прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конвенції, і органом правосуддя, що встановлює факти їх порушення державами-відповідачами»²⁷². Ми повністю поділяємо вказану позицію, оскільки в названій Конвенції відсутні будь-які вказівки на механізм забезпечення обов'язковості рішень ЄСПЛ і це є прерогативою самих держав-підписантів. Отже, приписи Конвенції потребують окремого забезпечення щодо її реалізації з боку цих держав, що вже само по собі створює передумови конфлікту з внутрішнім законодавством названих суб'єктів у процесі їх інтеграції у правозастосовну діяльність.

При прецедентному застосуванні практики ЄСПЛ в Україні О. В. Капліна додатково вбачає ще одну проблему, щодо якої висловлює наступні міркування: «Пропонується класифікувати остаточні рішення Суду на 2 види: (а) рішення у справах проти України і (б) рішення у справах проти інших держав. Реалізуючи взяті на себе зобов'язання щодо остаточних рішень Суду, наша держава виконує їх у справах проти України. Разом із тим перед правозастосовниками постала проблема значення прецедентів Суду, винесених щодо інших держав, адже їх урахування при тлумаченні судьями норм національного законодавства може зумовити виникнення принципово нової судової і слідчої практики. Зазначається:

²⁷¹ Дударев Д. С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. П. Вернадского*. Сер.: Юридические науки. 2010. Т. 23 (62), № 1. С. 349.

²⁷² Блажівська Н. Є. До питання про місце рішень Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 228.

оскільки норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони тлумачаться Судом, у своїх прецедентах останній не тільки тлумачить її норми, але й формулює певні критерії, яким повинно відповідати національне законодавство, тобто ці прецеденти повинні мати законопроектне значення»²⁷³. При цьому необхідно також визначитися з питанням щодо обов'язковості таких прецедентних рішень ЄСПЛ, прийнятих ним проти інших держав. Це питання також не знайшло однозначного нормативно-правового вирішення в Україні і залишається дискусійним. Конкретизуючи роль і значення прецедентів ЄСПЛ у вигляді рішень у справах проти інших держав, О. В. Капліна відзначає їх необов'язковість для застосування у судочинстві України і зазначає з цього приводу наступне: «Водночас рішення, винесені проти інших держав, для вітчизняного законодавця та правозастосовника повинні бути *рекомендаційними* у їх правотворчій і правозастосовній діяльності, оскільки Суд у цих рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, а й формулює певні критерії, яким має відповідати національне законодавство»²⁷⁴. Як бачимо, на думку окремих вчених, не всі рішення ЄСПЛ мають загальнообов'язковий характер для застосування в Україні і позиції з цього проблемного питання вітчизняних вчених і правознавців суттєво різняться, а жваві дискусії на сторінках періодичних та монографічних видань продовжуються.

Як справедливо висловився В. Г. Уваров, «з приводу вищезазначеного виникає дві важливі взаємопов'язані проблеми: по-перше, постає питання систематизації значного пласту рішень Європейського суду з прав людини, які прийняті як у різний період часу, так і відносно різних держав-членів Конвенції, а також забезпечення правильного їх тлумачення і розробки на цій основі необхідних пропозицій і рекомендацій; по-друге, вироблення ефективного правового механізму подолання законодавчих прогалин, які стали причиною винесення рішень ЄСПЛ. Така проблема полягає як у динамічно-

²⁷³ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. С. 17.

²⁷⁴ Капліна О. В. Зазначена праця. С. 33.

сті і неоднозначності самої прецедентної практики ЄСПЛ, так і не досить виваженими положеннями самого Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відсутності належних організаційно-правових механізмів імплементації прецедентної практики ЄСПЛ»²⁷⁵.

Пленум ВССУ у своїй Постанові від 19.12.2014 р. № 1328 «Про застосування судами міжнародних договорів України» при здійсненні правосуддя зайняв іншу однозначно протилежну позицію з вказаного проблемного питання, зазначивши при цьому: «Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватися з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав»²⁷⁶.

Серед проблем застосування прецедентних рішень ЄСПЛ у судочинстві України варто відзначити ще й мовне питання, оскільки відповідно до ст. 59 Конвенції вони приймаються офіційними англійською і французькою мовами, тому для того, щоб повноцінно застосовувати вказані рішення ЄСПЛ правозастосовникам в Україні необхідне досконале володіння вказаними іноземними мовами. Ця обставина має важливе значення, оскільки питання адекватного перекладу Конвенції 1950 року та рішень ЄСПЛ українською мовою є досить проблемним і на законодавчому рівні може нерідко породжувати різне тлумачення одних і тих самих правових понять, а на правозастосовному рівні може призводити до неоднозначного їх розуміння. На це була звернута особлива увага на I Міжнародній науково-практичній конференції 13 червня 2018 року в м. Києві «Практика Європейського суду

²⁷⁵ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 93.

²⁷⁶ Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи»²⁷⁷.

Отже, визначившись з особливостями прецедентної судової практики ЄСПЛ та можливостями і складнощами її застосування в Україні, можливо перейти до особливостей безпосереднього застосування цієї практики уповноваженими суб'єктами в Україні у процесі кримінального судочинства на стадії досудового розслідування в контексті Конвенції 1950 р. При цьому варто зазначити, що всі ті особливості, про які йшла мова стосовно використання практики ЄСПЛ судами України, практично повною мірою характерні і для стадії досудового розслідування, на якій застосування прецедентних рішень ЄСПЛ як міжнародних правових стандартів у сучасних умовах є особливо проблемним.

Говорячи про міжнародні правові стандарти у кримінальному судочинстві, необхідно враховувати позицію відомого дослідника цієї проблематики Д. В. Сімоновича, який з приводу міжнародних правових стандартів щодо забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві зазначив наступне: «міжнародні правові стандарти щодо забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві це звід основних загальноновизнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і учасників кримінального судочинства»²⁷⁸. Цю позицію поділяють також і П. М. Рабінович та М. І. Хавронюк²⁷⁹.

²⁷⁷ Мінченко О. В. Переклад рішень Європейського суду з прав людини у справах щодо держав-учасниць Ради Європи як умова належного застосування його правових позицій. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи*: матеріали I Міжн. наук-практ. конф. (13 черв. 2018 р). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 136-138.

²⁷⁸ Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Харків : НікаНова, 2011. С. 68.

²⁷⁹ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка. 2004. С. 14-16.

На нашу думку, з позицій викладеного є очевидним, що удосконалення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження повинно відбуватися у єдності з засадами (принципами) кримінального провадження, оскільки найважливіші демократичні та гуманістичні принципи кримінального процесу містяться у таких основоположних міжнародних правових актах, як: Конвенція про захист прав і основних свобод людини та Протоколах до неї, прецедентній практиці ЄСПЛ, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, та інших міжнародних актах у сфері захисту прав і свобод людини тощо. Основними із цих принципів є принцип верховенства права відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави та принципа законності. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ст. 8 КПК України). Принцип законності означає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ст. 9 КПК України). Як бачимо, КПК України говорить про урахування практики ЄСПЛ при проведенні кримінального провадження і застосуванні кримінального процесуального законодавства України уповноваженими суб'єктами. При цьому законодавець нічого не говорить про обов'язковість застосування такої практики у кримінальному провадженні. У цьому контексті на підставі прецедентної практики Європейського суду можна виокремити основні елементи права особи на забезпечення прав, свобод і законних інтересів на стадії досудового розслідування в Україні. Їхній перелік містить складові, які безпосередньо впливають

із формулювання ст. 6 та інших положень Конвенції 1950 р., і які значною мірою визначені у ході розгляду справ вказаним Судом. При цьому окремо слід зауважити, що практично всі задекларовані Конвенцією міжнародно-правові стандарти забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, вже імplementовані у Конституцію України у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (статті 21-68), як норми прямої дії, котрі гарантують учасникам кримінального провадження захист прав, свобод та законних інтересів; у КПК України 2012 р. на рівні засад кримінального провадження (ст. ст. 7-29 та ін. КПК України) та інші закони України.

Закріплення засад кримінального провадження у КПК України 2012 року в окремій своїй главі має «виключно важливе значення, оскільки засади кримінального провадження – це визначальні, фундаментальні, імперативні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Вони є керівними положеннями для закріплення завдань кримінального провадження, побудови його стадій, окремих проваджень, інститутів»²⁸⁰.

Так, у ст. 7 КПК України його авторами законодавчо закріплено і відтворено на основі Конституції і названої Конвенції 22 загальні засади (принципи) кримінального провадження, у тому числі і щодо захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства²⁸¹.

У статтях 8-29 КПК України надається законодавче роз'яснення та тлумачення всіх перелічених засад (принципів), які є одночасно і засадами досудового розслідування. Між тим, як справедливо

²⁸⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. С. 16–17.

²⁸¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

зауважує В. Г. Уваров: «у визначеній в чинному КПК України системі принципів не знайшлося місця таким засадам, як: здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суду і підкорення його тільки законові; незалежність і процесуальна самостійність слідчого; всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального правопорушення (встановлення об'єктивної істини). Також, не визначено зміст принципів юридичної визначеності, передбачуваності і пропорційності, на основі яких в основному ґрунтує свої рішення Європейський суд з прав людини... Законодавцем не враховані пропозиції вчених щодо включення в систему принципів кримінального судочинства таких основоположних ідей засад (принципів), як: допустимість тимчасового обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності, реабілітація невинуватих, документованість процесуальних дій і рішень»²⁸².

Варто зазначити, що основна частина положень Конвенції, як і інших основних міжнародно-правових актів у сфері забезпечення прав і свобод людини, у яких містяться згадані міжнародно-правові стандарти забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового слідства, імплементовані саме у Конституцію, як джерело кримінального процесуального законодавства України (п. 2 ст. 1 КПК України. Це можливо прослідкувати у процесі порівняльного аналізу положень названих законодавчих актів та вказаних міжнародних правових актів. Результати порівняльного аналізу свідчать, що у частині забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, це наступні права і свободи, які гарантовані учасникам кримінального провадження в Україні через їх імплементацію у Конституцію України та у вітчизняні нормативно-правові акти, зокрема в КПК України:

– заборона катування (ст. 3 Конвенції). Ці положення відповідають ст. 28 Конституції України, п. 4 ч. 1 ст. 7, ст. 11 КПК України;

²⁸² Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: Ніка Нова, 2014. С.177.

– право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 29 Конституції України та п. 5 ч. 1 ст. 7, ст. 12 КПК України;

– право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Стаття 55 Конституції конкретизує ці положення і визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Пункти 3, 14 ч. 1 ст. 7 КПК України визначають засадами кримінального провадження рівність перед законом і судом та доступ до правосуддя і обов'язковість судових рішень, а їх конкретизація відображена в положеннях ст. 21 КПК України;

– ніякого покарання без закону (ст. 7 Конвенції, ст. 58 Конституції);

– право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Стаття 32 Конституції розвиває і конкретизує названі положення Конвенції. Пункт 8 статті 7 КПК України визначає принципом кримінального провадження невтручання у приватне життя. Стаття 15 КПК України деталізує принцип невтручання у приватне життя, зазначаючи при цьому, що під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя;

– право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції). Відповідно до положень ст. 59 Конституції кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Відтворені вказані положення і у ст. 2, п. 13 ст. 7 та ст. 20 КПК України.

– заборона дискримінації (ст. 14 Конвенції). Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних мен-

шин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою. Про ці ж права і свободи йдеться у нормах ст.ст. 1 та 2 Загальної декларації прав людини, а також ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Відповідно про це ж йдеться і у ст. 24 Конституції України, ст. 7 п. 3 та ст. 10 КПК України;

– обмеження політичної діяльності іноземців (ст. 16 Конвенції). Жодне з положень статей 10, 11, 14 не може розглядатись як таке, що забороняє Високим Договірним Сторонам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців. Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом;

– заборона зловживання правами (ст. 17 Конвенції). Межі застосування обмежень прав (ст. 18 Конвенції). Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені. Відповідно до ст. 22 Конституції права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

При цьому варто зауважити, що національне законодавство передбачає значно ширше коло прав для захисту свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні.

Так, це права, окрім зазначених раніше, закріплені у наступних статтях Конституції: у ст. 26, яка містить гарантії прав осіб, котрі утримуються під вартою; у ст. 30 про гарантії права на недоторканність житла; у ст. 31 про гарантії права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; у ст. 56 щодо права на відшкодування за рахунок держави чи органів

місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; у ст. 62 щодо права особи на презумпцію невинуватості, тобто особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; у с. 63 щодо права особи на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом тощо.

Як бачимо, практично всі положення Конвенції та інших міжнародно-правових актів, у тому числі і ті, які безпосередньо стосуються захисту та гарантій прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, як міжнародні правові стандарти, імплементовані у Конституцію України, як закон прямої дії, КПК України, закони України, і стали частиною національного законодавства, яке застосовується у кримінальному провадженні та при проведенні досудового розслідування уповноваженими процесуальними суб'єктами. Саме через посередництво вказаних законодавчих актів в Україні знаходять свою практичну реалізацію у кримінальному провадженні положення названої Конвенції. Однак прецедентні рішення ЄСПЛ, який створений для упровадження в діяльність держав – підписантів Конвенції її положень, у практичній діяльності слідчих підрозділів безпосередньо фактично не застосовуються у зв'язку відсутністю необхідного правового механізму. Наразі єдиним законодавчо закріпленим засобом застосування рішень ЄСПЛ у кримінальному провадженні є можливість внесення відповідних законодавчих змін на підставі цих рішень у чинне кримінальне процесуальне законодавство України, але цей шлях є досить тривалим в умовах недосконалої вітчиз-

няної законопроектної діяльності. Це концептуальне положення має важливе значення, оскільки пояснює механізми та правові підстави реалізації норм Конвенції і прецедентних рішень ЄСПЛ через національне законодавство у кримінальному провадженні України. При цьому прецедентні рішення ЄСПЛ, який створений для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за названою Конвенцією та протоколами до неї, безпосередньо спрямовані на реалізацію саме зазначених у Конвенції норм міжнародного права у країнах – підписантах з різними правовими системами і традиціями.

У цьому розумінні на підтвердження зроблених нами висновків є цілком справедливим зауваження І. Ю. Бабенко, яка в результаті проведеного детального порівняльного аналізу Конституції України і відповідних міжнародно-правових актів зазначила: «Сучасна Конституція України містить майже всі права і свободи людини і громадянина, що передбачені міжнародними документами в цій галузі (Загальною Декларацією прав людини, Європейською конвенцією прав людини, Міжнародними пактами про економічні, соціальні і культурні права, про громадські і політичні права та ін.). Крім того, Конституція нашої держави є значним поступом вперед в галузі утвердження прав і свобод людини, поліпшення механізму забезпечення прав і свобод людини. Вона закріпила ряд непорушних принципів, що забезпечують правову державність – розподіл влад, пряму дію норм і принципів Конституції, презумпцію невинуватості, права людини як найвищу соціальну цінність, а також відповідну цим принципам систему державної влади. Крім того, Конституція України визнала головним обов'язком держави утвердження та забезпечення прав та свобод людини» [277, с. 160]²⁸³.

Подібних висновків дійшов і В. Д. Бринцев після порівняння норм КПК України 2012 року та міжнародно-правових актів з досліджуваного проблемного питання, зазначивши при цьому:

²⁸³ Бабенко І. Ю. Міжнародні стандарти з прав людини на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України. *Проблеми правознавства та правохоронної діяльності* : зб. наук. праць. 2015. № 1 (52). С.160.

«Розглядаючи кримінальне-процесуальне законодавство України через призму міжнародних договорів з прав людини, зазначимо, що глава 2 Кримінального процесуального кодексу України повністю присвячена засадам кримінального провадження та закріплює права учасників кримінального провадження. Саме виконанням міжнародних зобов'язань України зумовлено детальне розкриття загальних засад кримінального провадження у 22 статтях Глави 2 Кодексу... Таким чином, означена сукупність законоположень конституційних, судоустрійного і процесуального законодавства утворюють систему засад кримінального судочинства, або, якщо виходити безпосередньо з нового КПК України – кримінального провадження»²⁸⁴.

Важливо зазначити, що положення ст. 7 КПК України знаходяться у логічному взаємозв'язку з ч. 6 ст. 9 КПК України, в якій зазначається, що: «у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 цього Кодексу»²⁸⁵.

Реалізацію міжнародних правових стандартів, у тому числі і прецедентних рішень ЄСПЛ, у судовому провадженні України детально дослідив у своєму дисертаційному дослідженні О. І. Коровайко і фундаментальні висновки його дослідження повною мірою стосуються і стадії кримінального провадження²⁸⁶. Ці висновки загальновідомі, тому детально зупинятися на них немає нагальної необхідності, оскільки у нашому дослідженні ми на них неодноразово посилалися. Вагомий вклад у названу наукову проблематику вніс і В. М. Тертишник. Проаналізувавши практику кримінального

²⁸⁴ *Бринцев В. Д.* Конституційні засади і міжнародні стандарти кримінального судочинства та їх розвиток у новому КПК України. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/9153/%C1> (дата звернення 02.11.2018).

²⁸⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

²⁸⁶ *Коровайко О. І.* Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 14–28.

судочинства України при проведенні окремих слідчих дій з порушенням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, негативні наслідки, які виникли в результаті цих правопорушень та конкретні рішення ЄСПЛ з цього приводу, В. М. Тертишник зазначив «В сучасних реаліях судово-правової реформи прецедентна практика ЄСПЛ, стаючи частиною системи процесуального права, потребує кодифікації та імплементації в окремі інститути національного кримінально-процесуального законодавства. З урахуванням практики ЄСПЛ потребують розширення система принципів кримінального процесу, невідкладного вдосконалення інститути запобіжних заходів та слідчих (розшукових) дій»²⁸⁷. Розглянутий нами правовий механізм імплементації положень названої Конвенції у кримінальне провадження України, на рівні його засад (ст.7 КПК України) вважаємо наразі законодавчо закріпленим і дієвим, однак юридичного механізму прямого застосування практики ЄСПЛ у досудовому розслідуванні України, окрім внесення відповідних законодавчих змін на підставі цих рішень, на сьогодні практично не існує. При цьому варто зазначити, що в сучасних умовах у світовій практиці зарубіжних країн відбувається зменшення ролі і значення судових прецедентів поряд з одночасним зростанням ролі континентального права.

Можна погодитися в цьому аспекті з Л. В. Голяк, А. С. Мацко та О. В. Тюріною, що судовий прецедент є одним з найважливіших джерел загального права. Однак останнім часом у країнах цієї системи права, передусім у США, намітилася тенденція до посилення актів державної влади порівняно із судовим прецедентом. Той факт, що американські суди у своїх рішеннях дедалі частіше посилаються не на судові прецеденти, а на закони, свідчить не так про зменшення ролі перших, як про вдосконалення правової системи США загалом. Постійне ускладнення і зростання кола

²⁸⁷ *Тертишник В. М.* Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/54344/%C2> (Дата звернення 10.11.18).

соціально-політичних проблем, які раніше не потрапляли до поля зору судів, примушують звертатися до законів, в яких чітко виражено волю органів державної влади²⁸⁸.

Не менш важливим проблемним питанням застосування прецедентних рішень ЄСПЛ в Україні є питання застосування такої судової практики у випадках її невідповідності (відповідності) Конституції України, правового механізму встановлення такої невідповідності всього рішення (його частини) Основному закону, а, відповідно, і можливості застосування такого рішення (рішень) у практичній діяльності уповноважених процесуальних суб'єктів.

На нашу думку, такі неузгодженості стосовно значення прецедентної практики ЄСПЛ мають бути усунені шляхом відповідного нормативно-правового корегування та уточнення, а також законодавчого визначення місця судового прецедента у правовій системі України в Конституції України та відповідному наступному рішенні Конституційного Суду України з питань його практичного застосування, хоча в сучасних умовах, на думку В.В. Гладкого, «...згідно з п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-УШ до повноважень КСУ належить вирішення питань про конституційність законів України та інших парламентських правових актів, актів Президента України, актів Уряду України, правових актів парламенту АР Крим. Серед переліку документів законодавцем не вказуються рішення ЄСПЛ (також, безумовно, їх не можна розглядати в якості міжнародних договорів). Тобто, питання конституційності цих рішень та їх застосування не може вирішити КСУ, хоча саме він офіційно тлумачить Конституцію України. Окреслені питання додатково актуалізують проблему офіційного тлумачення конституційності тих чи інших частин рішень ЄСПЛ»²⁸⁹.

²⁸⁸ Голяк А. В., Мацко А. С., Тюріна О. В. Порівняльне правознавство : курс лекцій. Київ : МАУП, 2004. С. 58-59.

²⁸⁹ Гладкий В. В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності органів правосуддя як антикорупційний інструмент: проблеми та шляхи їх вирішення. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи*: матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. (13 черв. 2018 р.). Київ, 2018. С. 38.

За підсумками всього викладеного виникає також проблемне питання щодо обов'язковості та необхідності проведення додаткового (ефективного з позицій ЄСПЛ) розслідування з усунення констатованих ним у його Рішеннях порушень норм Конвенції у процесі конкретного кримінального провадження за заявами його безпосередніх учасників. Чи повинне взагалі проводитися таке нове розслідування з врахуванням недоліків, встановлених ЄСПЛ із законодавчим забезпеченням їх процесуального виправлення? Чи є таке прецедентне Рішення ЄСПЛ правовою (процесуальною) підставою для проведення відповідного комплексу слідчих дій і оперативно-розшукових заходів при тому, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (ч. 1 ст. 1 КПК України)? При цьому варто враховувати, що відповідно до п. 2 статті 445 КПК України, як ми вже зазначали, встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, є підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, Верховним Судом України. Для стадії досудового розслідування чинний КПК України такої підстави не передбачив.

Певну відповідь на ці проблемні запитання надає План заходів щодо реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року (далі – План), затверджений Розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 року №1393-р.²⁹⁰, у якому у Р. 6 п. 4 з метою створення ефективної системи протидії катуванням, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; створення умов для запобігання випадкам неналежного поводження; утвердження у суспільстві нетерпимості до будь-яких проявів неналежного поводження передбачалося розроблення законопроекту про внесення змін до Кримінального

²⁹⁰ План заходів щодо реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 р. : затв. розпорядж. КМУ від 23 лист. 2015 р. №1393-р. ; Із змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ № 322 від 1.05.2017. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 245. 30 грудня.

процесуального кодексу України щодо початку досудового розслідування та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на підставі рішення Європейського суду з прав людини, у якому констатовано порушення процесуальних аспектів статей 2 чи 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з проведенням неефективного розслідування випадків смерті чи катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (відповідний законопроект внесено на розгляд Кабінету Міністрів України у II кварталі 2016 р. Мін'юстом України). З метою посилення гарантії відшкодування шкоди за незаконне затримання, арешт, тримання під вартою, зокрема у разі констатації відповідного порушення Європейським судом з прав людини названим Планом (п. 4 Р. 14) передбачалося також розроблення законопроекту про внесення змін до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» (відповідний законопроект було внесено на розгляд Кабінету Міністрів України ще у I кварталі 2017 року Мін'юстом та Мінфіном України).

Вказані законодавчі ініціативи свідчать, що названі проблемні питання залишаються і надалі, а їх вирішення знаходиться наразі лише на стадії законопроектної діяльності. Про це свідчать, наприклад, не прийняті Верховною Радою проекти Законів України від 05.09.2018 реєстр. № 9044 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку відшкодування шкоди, завданої громадянину правоохоронними органами або судом відповідно до практики Європейського суду з прав людини» (КМУ); від 28.12.2018 реєстр. № 9455 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права засуджених на звернення до Європейського суду з прав людини» (КМУ); від 07.09.2017 реєстр. №7089 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо приведення порядку застосування запобіжних заходів у відповідність з практикою Європей-

ського суду з прав людини», розроблений Міністерством юстиції на виконання підпункту 3 та підпункту 5 пункту 14 вказаного Плану заходів і внесений на розгляд Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України тощо.

Як бачимо, на превеликий жаль, такі законодавчі зміни відбуваються дуже повільно і в переважній більшості не виходять за межі відповідних законопроектів.

Доречно зауважити, що на виконання п.п. 2 пункту 2 названого Плану авторським колективом Харківського національного університету внутрішніх справ підготовлені Методичні рекомендації «Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини»²⁹¹, в яких детально досліджені основи здійснення досудового розслідування відповідно до міжнародних нормативно-правових актів та практики ЄСПЛ. На підставі аналізу судової практики ЄСПЛ сформульовані практичні рекомендації щодо організації та проведення досудового розслідування уповноваженими суб'єктами правоохоронної діяльності.

На думку В. Г. Уварова, на сьогодні розв'язання проблеми імплементації положень міжнародних правових актів у національне законодавство України та виконання рішень Європейського Суду з прав людини потребує зміни правового механізму формування законопроектів та їх прийняття. Більш того, враховуючи фактор можливості обмеження прав і свобод особи у сфері кримінального судочинства, питання ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження потребує нового концептуального осмислення²⁹².

У цьому розумінні важливо зазначити, що значні проблеми у слідчій діяльності виникають і у випадках прорахунків

²⁹¹ Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини : наук.-метод.рек. / [К. Л. Бугайчук, Є. О. Гладкова, Т. М. Малиновська, І. О. Святокум, О. В. Федосова]. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 81 с.

²⁹² Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків : НікаНова, 2014. С. 95.

українського законодавця у законотворчій діяльності навіть після офіційної ратифікації міжнародних правових актів і їх імплементації у кримінальне процесуальне та кримінальне законодавство України. Набуваючи правового статусу частини національного законодавства, такі норми, запозичені з міжнародного досвіду, стають обов'язковими для застосування слідчими підрозділами, у тому числі і Національної поліції України, у їх практичній діяльності. Йдеться про Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий за одну ніч з нехтуванням висновку Головного експертного управління Верховної Ради стосовно невдало запозичених до нього інститутів з інших правових світових систем, таких як «показання з чужих слів», «негласні слідчі (розшукові) дії», «кримінальні проступки», «розумні строки» та інших оціночних понять, які не вписуються у національну доктрину кримінального права і процесу і створюють складнощі у практичній слідчій правозастосовній діяльності.

Підводячи підсумки, зауважимо, що в сучасних умовах реформування правової системи України і оновлення вітчизняного кримінального процесуального законодавства прецедентна практика ЄСПЛ, стаючи частиною системи кримінального процесуального права, потребує кодифікації та імплементації в окремі інститути національного кримінально-процесуального законодавства з метою застосування його позитивного міжнародного досвіду як на стадії кримінального провадження зокрема, так і в кримінальному судочинстві України взагалі, в першу чергу, шляхом удосконалення законопроектної та законотворчої діяльності. При цьому варто враховувати зауваження О. В. Буткевич, яка справедливо зазначила: «... держави, які ратифікували цю Конвенцію і Міжнародні пакти про права людини 1966 р. (в т.ч. Україна), мають свідомо виходити з того, що вони взяли на себе зобов'язання, які не тільки не кореспондуються одне з одним, а досить часто суперечать одне одному (у 1968-69 рр. за дорученням Комітету Міністрів Ради Європи експертна група провела аналіз відповідності ЄСПЛ 1950 р. та Міжнародного білтю прав людини, між якими

було знайдено чисельні розбіжності)²⁹³. Про складнощі виконання рішень ЄСПЛ та використання їх як джерел права на території України зазначають і інші українські вчені, зокрема Н. В. Камінська та Н. В. Косяк²⁹⁴ та ін.

Існують й інші вагомі причини того, що прецедентні рішення ЄСПЛ у кримінальному судочинстві України на стадії кримінального провадження практично не застосовуються. Виходячи з положень закону України прецедентна практика ЄСПЛ та його рішення можуть і повинні застосовуватися прямо із текстів оригіналів цих рішень офіційними мовами ЄСПЛ. Однак постає питання стосовно того, чи застосовуються і чи виконуються вони фактично у практичній діяльності правозастосовних органів у кримінальному провадженні. Відповідь на це запитання негативна. Як зазначили з цього приводу О. О. Юхно та Р. П. Чича, «Цей висновок підтверджується результатами опитування слідчих, а також вивченням процесуальних документів, складених під час досудового розслідування. Жоден із опитаних слідчих не заявив про те, що він у складених ним процесуальних документах посилався на статті ЄКПЛ чи Рішення ЄСПЛ. Нам також не вдалося віднайти у вивчених нами кримінальних справах жодного процесуального документа, у якому би містилося посилання на норми (статті) міжнародних договорів»²⁹⁵.

На підставі викладеного можна дійти логічного висновку про те, що існуючі в сучасних умовах наукові теоретичні напрацювання в цьому напрямі не вичерпують та не вирішують вказану складну науково-практичну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для напрацювання відповідної концепції

²⁹³ *Буткевич О. В.* Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper) / Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад, 2017. С. 16. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propoziciji_Politiki_ECHR.pdf. С.4 (Дата звернення 09.04.2019).

²⁹⁴ *Камінська Н. В. Косяк Н. В.* Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 257.

²⁹⁵ *Юхно О. О., Чича Р. П.* Імплементція міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства у національне законодавство : лекція. Харків, 2018. С. 23.

запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав, свобод і інтересів особи на стадії досудового розслідування, подальшого концептуального переосмислення існуючих проблем та наукових пошуків і прогнозів та реформування конституційних засад реалізації міжнародно-правових зобов'язань України.

Висновки до розділу 2

1. Під поняттям «міжнародні стандарти кримінального судочинства» слід розуміти закріплені в міжнародно-правових актах відповідні мінімальні вимоги (правила, норми, настанови тощо) до діяльності чи її результатів у галузі судочинства, ухвалені з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості суспільних відносин у цій галузі, охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин. За своєю суттю ці стандарти виступають нормами права, які втілюються у відповідних міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

2. Міжнародно-правовий акт у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві як джерело кримінального процесуального права – це окремий міжнародно-правовий документ незалежно від його назви (конвенція, договір, декларація, угода, тощо), який містить загальновизнані державами як суб'єктами міжнародного права правила, є результатом взаємного волевиявлення цих суб'єктів, відповідає вимогам ст. 9 Конституції України і ч. 2 ст. 1 КПК України та змісту предмета правового регулювання, тобто спрямований на міжнародне врегулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства і підлягає обов'язковій ратифікації Верховною Радою України, після чого стає частиною національного кримінального процесуального законодавства та має вищу по відношенню до нього юридичну силу (ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV).

3. Положення частини другої статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV не узгоджуються з положеннями статті 9 Конституції України, яка не визнає верховенство міжнародного права і усунення цих розбіжностей можливе або шляхом узгодження змісту вказаного Закону з Конституцією України, або шляхом внесення до неї відповідних змін.

4. Класифікація міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві України визначається різними вченими по-різному і в цьому проблемному питанні немає однастайності та однозначного підходу. На теоретичному рівні вченими так і не досягнуто єдності щодо визначення сутності та змісту поняття європейських правових стандартів у цій сфері. Різними вченими за основу класифікації беруться різні критерії залежно від правового значення, спрямованості, ролі та впливу на процес кримінального провадження, у зв'язку з чим є необхідність напрацювання відповідної концепції запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав, свобод і інтересів особи на стадії досудового розслідування.

5. У сучасній доктрині вітчизняного кримінального процесуального права немає однастайності поглядів на перелік джерел цієї галузі права як і узагальнюючого нормативно-правового акта (закону), в якому б містився їх вичерпний перелік. Серед українських учених немає єдиної думки щодо визначення джерел кримінального процесуального права, а також джерел міжнародного права і наразі існують різноманітні підходи до міжгалузевої практики застосування міжнародно-правових актів у кримінальному провадженні (судочинстві). У КПК України (ч. 1 ст. 544) законодавчо закріплена можливість надання правової допомоги на підставі міжнародної домовленості та запиту на умовах взаємності, тобто без міжнародного правового договору, що є законодавчою новелою і вимагає додаткових пошуків і наукових досліджень у цьому напрямку.

6. Співвідношення кримінального процесуального і міжнародного права в Україні не має достатнього законодавчого визначення,

що створює проблеми із однозначним тлумаченням та застосуванням міжнародних норм, визначенням їх місця в ієрархії правових актів України та функціональним призначенням. У практичному застосуванні уповноваженими правоохоронними органами конкуруючих норм права різних за своєю правовою природою галузей права призводить до правових колізій і проблем правозастосовної діяльності. У зв'язку з цим в Україні необхідне реформування конституційних засад реалізації її міжнародно-правових зобов'язань.

7. Міжнародні міжвідомчі правові акти з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які хоч і відносяться до міжнародних договорів (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України»), вважати джерелами кримінального процесуального законодавства не можна. Це впливає із припису ст. 9 Основного Закону України, згідно з яким частиною національного законодавства України є лише ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також із положень ст. 92 Конституції України, які передбачають, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина, а також судоустрій, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства. Не маючи статусу Закону України, міжвідомчі міжнародні договори України не можуть визнаватися джерелами кримінального процесуального законодавства.

8. В Україні немає єдності позицій серед учених-процесуалістів і фахівців у галузі кримінального процесу щодо можливості застосування у кримінальному судочинстві інституту судового прецеденту. ЄСПЛ приймає свої прецедентні рішення для держав – договірних сторін у складних умовах правового поля, в якому діють різні, властиві для цих суб'єктів правові системи з різними видами прецедентів. Широке пряме використання судових прецедентів ЄСПЛ у кримінальному судочинстві без внесення відповідних змін у Конституцію України і кримінальне процесуальне законодавство здатне призвести до підміни законодавця суддею, що не відповідає

принципу поділу влади й фактично може негативно вплинути на принцип законності та правової визначеності.

9. ЄСПЛ не дає рекомендаційних роз'яснень з приводу правозастосування країнам – підписантам Конвенції 1950 р., а тлумачить її положення у взаємозв'язку з нормами внутрішнього законодавства цих країн, які були порушені при проведенні провадження по конкретних справах, не створюючи при цьому нових норм права. У зв'язку з цим законодавче віднесення в Україні прецедентних рішень ЄСПЛ до джерел права взагалі і кримінального процесуального права зокрема, є дискусійним. Заслуговує на увагу позиція тих учених, які вважають, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини не як джерело права, а як джерело її тлумачення.

10. В Україні на сьогодні немає правового механізму прямого застосування на стадії досудового розслідування прецедентних рішень ЄСПЛ, окрім внесення на їх основі відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство України, у зв'язку з чим, з урахуванням недосконалої законопроектної і законодавчої діяльності в Україні, на практиці такий досвід наразі фактично майже не використовується.

11. Загальнообов'язковість непритаманна судовому прецеденту країн континентального права, до яких відноситься і Україна, і діє доктрина *jurisprudence constante*, що означає «усталена судова практика». Судова прецедентна практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи. Виходячи з аналізу статті 46 Конвенції 1950 р. законною підставою для виконання прецедентного рішення ЄСПЛ Україною у конкретному судовому провадженні (!), у якому були допущені порушення норм названої Конвенції, з метою їх усунення Україною як Високою договірною стороною, є положення ст. 445 КПК України. Але стверджувати, що такі рішення мають загальну обов'язковість для інших судів України у подібних випадках, а тим більше для слідчих на стадії досудового розслідування, немає законних підстав, оскільки КПК України для стадії досудового розслідування їх не передбачає.

12. Міжнародні нормативно-правові акти, перш ніж стати частиною національного кримінального процесуального законодавства України, повинні пройти обов'язкову ратифікацію Верховною Радою України і набути правового статусу закону України (ст. 9, п. 14 ст. 92 Конституції України). Тим більше, що відповідно до п. «б» ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV, міжнародні договори України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, знаходяться у переліку міжнародних договорів, що підлягають ратифікації. Рішення ЄСПЛ не мають правових ознак міжнародних правових актів.

13. Рішення ЄСПЛ, винесені проти інших держав, для вітчизняного законодавця та правозастосовника повинні бути *рекомендаційними* у їх правотворчій (законопроектній) і правозастосовній діяльності, оскільки Суд у цих рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, а й формулює певні критерії, яким має відповідати відповідне національне законодавство.

14. Усі задекларовані Конвенцією 1950 р. та іншими основними міжнародно-правовими актами міжнародні стандарти прав, свобод і законних інтересів особи, зокрема і для учасників кримінального провадження, імплементовані в Конституцію України (Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (статті 21-68), як у законі прямої дії, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (ст. 7-29) та інші закони і стали після їх ратифікації частиною кримінального процесуального законодавства України (на рівні засад – ст. 7 КПК України). Через цей правовий механізм у національне кримінальне-процесуальне законодавство України імплементовані міжнародні правові стандарти, для реалізації яких був створений ЄСПЛ.

15. Через внесення змін до чинного законодавства України слід законодавчо виокремити та розділити: 1) практику виконання рішень ЄСПЛ щодо необхідності внесення відповідних змін до законодавства на підставі його рішень та 2) практику виконання таких рішень по виплаті справедливої моральної сатисфакції і

матеріальної компенсації, оскільки вони відносяться до юрисдикції різних органів.

16. Планом заходів щодо реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року, затвердженим Розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 року № 1393-р. передбачено розроблення законопроектів про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо початку досудового розслідування та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на підставі рішення Європейського суду з прав людини, у якому констатовано порушення процесуальних аспектів статей 2 чи 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (курсив автора) у зв'язку з проведенням неефективного розслідування випадків смерті чи катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, про внесення змін до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» з метою посилення гарантії відшкодування шкоди за незаконне затримання, арешт, тримання під вартою, зокрема у разі констатації відповідного порушення Європейським судом з прав людини. Вказані законодавчі ініціативи свідчать, що названі проблемні питання застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні України залишаються і надалі, а їх вирішення знаходиться наразі на стадії нереалізованої законопроектної діяльності.

Розділ 3

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

3.1. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування

У ст. 3 Конституції України закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, повинні бути не декларативними, а мати реальний вияв. Тож основним у характеристиці прав і свобод людини завжди визнавалось те, що вони повинні бути під захистом держави та закону. Ефективність дотримання прав і свобод людини залежить від рівня їх захищеності та гарантованості²⁹⁶. Крім того, вони повинні забезпечуватися відповідними державними органами і посадовими особами, зокрема і слідчим, який на сьогодні є одним із суб'єктів, уповноважених на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Нині все більш актуальним стає питання про необхідність створення такої системи кримінального судочинства, яка б реально гарантувала забезпечення прав, свобод та законних інтересів

²⁹⁶ *Погорілко В. Ф. Федоренко В. А.* Конституційне право України: підручник. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2007. С. 140.

сів особи в цій сфері. Пояснюється це тим, що права та свободи людини і громадянина, їх визнання, захист та гарантії є основним, визначальним критерієм правового характеру законодавства кожної держави²⁹⁷. Водночас доводиться констатувати, що задекларовані в нормах ч. 2 ст. 22 Конституції України гарантії прав і свобод сьогодні не дають підстав говорити про їх реальну забезпеченість. Тож для реалізації закріплених прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження необхідно мати налагоджений дієвий правовий механізм їх забезпечення. З цією метою Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, де визначено, що сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. Однією з основних причин такої ситуації є розбіжності між новими процесуальними повноваженнями та реальними інституційними функціями учасників досудового розслідування та судового розгляду. Крім того, простежується відсутність належної динаміки у наближенні до стандартів Європейського Союзу²⁹⁸.

На сьогодні одним із завдань кримінального провадження, визначеним у ст. 2 КПК України, є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. При цьому законодавець конкретно не роз'яснив, хто із державних органів і посадових осіб повинен виконувати це завдання. І це є цілком логічно, адже кожен із них без винятку, виступаючи від імені держави, зобов'язаний не лише не порушувати права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, але й забезпечувати їх. Це, безумовно, стосується й слідчого, на якого покладено обов'язок здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

²⁹⁷ Кучинська О. П. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі. *Закон и жизнь*. 2012. № 4. С. 28.

²⁹⁸ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

Науковці цілком слушно звертають увагу на той факт, що законодавець з незрозумілих причин відніс слідчого до сторони обвинувачення, створюючи серйозну загрозу добросовісному, послідовному виконанню покладених на нього обов'язків, пов'язаних із виконанням кримінальної процесуальної функції. Зокрема, йдеться про досудове розслідування кримінальних правопорушень та забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження²⁹⁹. Не вдаючись до полеміки з цього приводу, зауважимо, що охорону прав, свобод та законних інтересів законодавець прямо визначив завданням кримінального провадження, а не його функцією. На підтвердження цього наведемо положення розділ II наказу МВС України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» від 06.07.2017 № 570, де серед завдань органів досудового розслідування виділено завдання з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження³⁰⁰. Дійсно, більш логічно було б віднести слідчого до переліку учасників кримінального провадження і вести мову про реалізацію ним функції розслідування.

Ураховуючи приписи ст. 2 та 40 КПК України, варто наголосити, що слідчий є одним із основних суб'єктів, на кого законодавець покладає обов'язок з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. При цьому, на наше переконання, завданням кримінального провадження є не охорона, а забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

З урахуванням викладеного вбачається доцільним, по-перше, визначити зміст механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження слідчим; по-друге, охарактеризувати окремі

²⁹⁹ *Кавун Д.* Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи). *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 7. С. 150.

³⁰⁰ Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України: наказ МВС України від 06 лип. 2017 р. № 570. *База даних «Законодавство України».* Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>.

повноваження слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

З'ясовуючи зміст механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження, слід зауважити, що це не єдине визначення, за допомогою якого вчені намагаються дослідити порядок реалізації прав та свобод особи. У науковій літературі як загально-теоретичного, так і галузевого характеру можна зустріти наступні назви: «соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони і захисту) прав людини» (О. Ф. Скакун)³⁰¹, «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина» (А. М. Колодій, А. Ю. Олійник)³⁰², «механізм захисту прав людини» (В. В. Назаров, О. Д. Святоцький, К. К. Гасанов)³⁰³, «юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян» (О. В. Турута)³⁰⁴ або «механізм забезпечення прав та свобод особи» (Л. М. Володіна, О. П. Кучинська, Т. Г. Фоміна)³⁰⁵ тощо. Отже, доктринальні підходи до вирішення проблеми забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, які достатньо широко представлені в теорії права та процесу, свідчать про її дискусійний характер. Уживаючи термінологію, подану законодавцем, зупинимось саме на з'ясуванні змісту поняття «забезпечення прав».

Слід зауважити, що відносно дефініції «забезпечення прав» у науковій літературі вживаються різні тлумачення, як, наприклад, «захист», «забезпечення», «реалізація», «гарантія», «попе-

³⁰¹ Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 229.

³⁰² Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. С. 257.

³⁰³ Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385; Святоцький О. Д., Медведчук О. Д. Адвокатура історія і сучасність. Київ: Ін Юре, 1997. С. 74, 75.

³⁰⁴ Турута О. В. Забезпечення реальності прав і свобод громадян органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. С. 10.

³⁰⁵ Володіна Л. М. Механізми забезпечення прав личности в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 1999. С. 165; Кучинська О. П. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі. *Закон и жизнь*. 2012. № 4. С. 28; Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 26.

редження порушень», «профілактика», «усунення перешкод», «дотримання», «визнання» тощо. Отже, зрозуміло, що дати єдине правильне визначення терміна «забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи» важко, оскільки це питання є доволі складним та дискусійним. Разом з тим спробуємо наблизитись до розуміння поняття даного механізму, адже його визначення дозволить нам з'ясувати процесуальні повноваження слідчого в цьому напрямі діяльності.

За визначенням М. В. Вітрука, діяльність, що спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків та зловживанням правом, становить зміст охорони (захисту) прав. Охорона прав та обов'язків включає також профілактичну діяльність, попередження їх порушень, спорів щодо їх здійснення та інших явищ, що негативно впливають на реалізацію прав та обов'язків³⁰⁶. Отже, вчений фактично ототожнює поняття «охорона прав» та «захист прав». Схожу точку зору висловлюють й інші науковці, наприклад, Л. Д. Воеводін³⁰⁷, М. В. Парфенова³⁰⁸ та ін. На нашу думку, з одного боку, така позиція заслуговує на увагу, оскільки ці поняття етимологічно близькі, проте вважаємо, що їх не слід ототожнювати, адже вони мають відмінний зміст та різну цільову спрямованість.

Загальновідомою є наукова позиція О. Ф. Скакун, яка, розкриваючи функціональне розрізнення механізму соціально-правового забезпечення прав людини, формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав³⁰⁹. Під забезпеченням прав людини у сфері кримінального процесу О. В. Верхогляд-Герасименко пропонує розуміти діяльність компетентних державних

³⁰⁶ *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. С. 203–204.

³⁰⁷ *Воеводин Л. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: МГУ, 1972. С. 111.

³⁰⁸ *Парфенова М. В.* Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 6.

³⁰⁹ *Скакун О. Ф.* Теория держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 229.

органів, які здійснюють кримінальне провадження, що полягає у виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – вжиття заходів щодо попередження їх порушення чи ефективного відновлення (захисту прав)³¹⁰. Аналогічної позиції щодо виокремлення в структурі механізму «забезпечення прав» окремого структурного елемента «охорона прав» дотримуються й інші науковці (В. С. Шадрін³¹¹, О. В. Негодченко³¹², К. К. Гасанов³¹³).

Аналіз доктринальних джерел з питань забезпечення прав учасників кримінального провадження свідчить про те, що більшість дослідників цієї проблеми вважають, що дана правова категорія є родовою для таких понять, як забезпечення реалізації, охорона, захист, відновлення прав. З огляду на це, з нашої точки зору, слідчий виконує завдання не лише з охорони, а саме із забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

У зв'язку з указаним, розглядаючи повноваження слідчого з виконання завдань кримінального провадження, будемо визначати його діяльність із забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Отже, під забезпеченням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження слідчим слід розуміти процесуальну діяльність слідчого, спрямовану на забезпечення належної реалізації конституційних і процесуальних прав, свобод та законних інтересів особи, а також на попередження їх порушень та відновлення.

³¹⁰ *Верхогляд-Герасименко О. В.* Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. С. 17.

³¹¹ *Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 1999. С. 40.

³¹² *Негодченко О. В.* Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. С. 17.

³¹³ *Гасанов К. К.* Конституционный механизм защиты основных прав человека: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. С. 187.

Слід звернути увагу на те, що діяльність слідчого в цьому напрямку повинна бути спрямована на забезпечення прав, свобод та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, які залучаються під час досудового розслідування, зокрема підозрюваного; особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; потерпілого; заявника; свідка; особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт; іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. На цьому також акцентується увага в розділі VI наказу МВС України від 06.07.2017 № 570, де серед основних обов'язків слідчого визначено забезпечення реалізації в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження³¹⁴.

Перш за все, необхідно зупинитись на основних аспектах забезпечення слідчим прав підозрюваного. Слід указати, що детальному аналізу даної проблематики присвячено дослідження Т. Г. Фоміної. Дослідницею окремо вивчено порядок забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного під час повідомлення про підозру, затримання, застосування запобіжних заходів, при проведенні слідчих (розшукових) дій та під час закінчення досудового розслідування³¹⁵.

З метою забезпечення належної реалізації прав підозрюваним слідчий зобов'язаний невідкладно після повідомлення особі про підозру повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК України. Даний обов'язок слідчого прямо передбачено в ч. 2 ст. 276 КПК України. Слід зауважити, що слідчий повинен не лише повідомити про його права, але й зобов'язаний детально роз'яснити кожне із них (ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 276 КПК України). Deta-

³¹⁴ Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України: наказ МВС України від 06 лип. 2017 р. № 570. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>.

³¹⁵ Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 159.

лізація цього правила під час затримання закріплена в ч. 4 ст. 213 КПК України, де передбачено, що, окрім процесуальних прав підозрюваного, йому повинно також бути роз'яснено право отримувати медичну допомогу. З цього приводу С. А. Шаренко наголошує, що визнання за особою процесуального статусу підозрюваного означає обов'язок слідчого забезпечити обізнаність у своїх процесуальних правах і обов'язках, а також можливість реалізувати їх, у тому числі право на захист³¹⁶.

Законодавець указує, що статус підозрюваного особа набуває в разі дотримання порядку повідомлення про підозру. Тому в разі порушення даного порядку особа не може бути визнана підозрюваним. У даному випадку слід підкреслити, що роз'яснення прав підозрюваному є складовою процесу повідомлення про підозру. Отже, в КПК України передбачено такий порядок повідомлення про підозру, який дозволяє слідчому здійснити свої повноваження із роз'яснення прав підозрюваному, і цим забезпечити реалізацію прав підозрюваним.

Одне з основних прав, яке повинно бути забезпечено підозрюваному, це право на кваліфіковану правову (правничу) допомогу (ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 20 КПК України), що свідчить про велику увагу з боку держави до забезпечення цього фундаментального права.

Особливого значення забезпечення даного права набуває в разі затримання особи. Згідно з вимогами ч. 4 ст. 213 КПК України, уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Також слід враховувати положення постанови КМУ «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання

³¹⁶ Шаренко С. А. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків, 2014. Вип. 6. С. 119.

під вартою» від 28 грудня 2011 року № 1363, де у п. 2 передбачено обов'язок суб'єкта подання інформації, у тому числі слідчого, повідомити про фактичне затримання особи з наданням відомостей про особу затриманого³¹⁷.

Важливим засобом, що сприяє належній реалізації прав підозрюваного, є надання йому копії протоколу затримання, в якому повинні бути відображені місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого (ч. 5 ст. 208 КПК України). На необхідності деталізації всіх обставин затримання у відповідному протоколі акцентує увагу також Європейський суд. Зокрема, в пункті 34 рішення по справі «Корнейкова проти України» від 19.01.2012 ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з тим, що причини арешту заявниці були викладені у формальній і стандартній формі, без пояснень, чому це було необхідно в конкретних обставинах. При відсутності чіткого зазначення правових підстав для арешту заявниці та пояснення необхідності застосування відповідних правових положень, ЄСПЛ зауважив, що арешт заявниці був свавільним³¹⁸.

Особливе значення забезпечення прав підозрюваного набуває під час закінчення досудового розслідування. Найважливішим положенням щодо забезпечення прав підозрюваного на даному етапі досудового розслідування є закріплення обов'язків слідчого за дорученням прокурора: 1) повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику про завершення досудового

³¹⁷ Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: постан. Кабінету Міністрів України від 28 груд. 2011 р. № 1363. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України:* [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BE>.

³¹⁸ Справа «Корнейкова проти України» (Заява № 39884/05): рішення Європейського суду з прав людини від 19 січ. 2012 р. URL: <https://precedent.in.ua/2015/11/18/kornejkova-protuy-ukrayny/>.

розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування (ч. 1 ст. 290 КПК України); 2) надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні (ч. 2 ст. 290 КПК України).

Зауважимо, що питання про необхідність ознайомлення підозрюваного з матеріалами досудового розслідування є дискусійним. Так, на переконання окремих науковців, таке ознайомлення не впливає на захист, і у зв'язку з цим можна обмежитися оголошенням підозрюваному і захиснику про завершення досудового розслідування³¹⁹. Натомість, більшість учених все ж таки вказує на те, що оголошення особі про закінчення досудового розслідування і надання доступу до матеріалів провадження є процесуальною гарантією здійснення наданого їй права на захист³²⁰. І ми згодні з такою думкою, оскільки, як цілком слушно наголосили О. Ю. Гришин та Н. С. Чальцева, реалізуючи право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, сторони кримінального провадження отримують фактичну та юридичну можливість: проконтролювати хід і результати досудового розслідування; оцінити законність прийнятого рішення про закінчення розслідування; представити суду матеріали, якщо сторона має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді; виявити порушення, що обмежують їх права й законні інтереси; виявити порушення під час збирання, перевірки, оцінки і використання доказів у кримінальному провадженні; виявити прогалини у доказовій базі, яка сформована стороною, своєчасно вжити заходів щодо їх усунення³²¹. Безумовно, така позиція заслуговує уваги й підтримки,

³¹⁹ *Юркова Г. В.* Реалізація завдань швидкого, повного розкриття злочину в досудових стадіях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. С. 12.

³²⁰ *Корчева Т. В.* Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. Харків: Вапнарчук Н. М., 2007. С. 108; Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. Харків: Право, 2010. С. 342.

³²¹ *Гришин О. Ю., Чальцева Н. С.* Особливості процесуального алгоритму відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: матеріали Х міжнар. наук. конф. студ. та молодих учених. URL: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130109.html>.

адже надійний захист підозрюваним, обвинуваченим своїх прав і законних інтересів під час судового розгляду неможливий без знання матеріалів кримінального провадження, які він отримує від слідчого, прокурора під час закінчення досудового розслідування.

Чільне місце серед повноважень слідчого щодо забезпечення реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального провадження посідає його обов'язок із забезпечення прав потерпілого. Тільки слідчий, на переконання Б. Я. Гаврилова, здатний якісно здійснювати покладену на нього функцію із захисту прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочину³²². Із таким твердженням неможливо не погодитись, адже забезпеченню прав потерпілого повинна бути приділена належна увага, оскільки особа вже постраждала від правопорушення, і тому слід упередити можливість винесення несправедливого рішення у кримінальному провадженні.

Відповідно до положень чинного КПК України, статус потерпілого особа набуває з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК України). Натомість, у науковій літературі піддається критиці відсутність чіткого визначення моменту залучення до кримінального провадження особи як потерпілого. На переконання В. П. Шибіко, у КПК України бракує правової визначеності з точки зору законного інтересу потерпілого знати, коли саме, ким, у якому конкретному провадженні, на якій підставі і яким саме процесуальним рішенням його визнано потерпілим. Таким рішенням мала б бути мотивована постанова слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді чи суду про визнання особи потерпілим, копія якої має бути вручена цій особі. Це не виключало б, а передбачало б і вручення потерпілому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки у кримінальному провадженні³²³.

³²² *Гаврилов Б. Я.* Реализация органами предварительного следствия норм о защите конституционных прав и свобод гражданина: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. С. 31.

³²³ *Шибіко В. П.* Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 308.

З позицією вченого важко погодитись, оскільки, по-перше, приймаючи в 2012 році КПК України, законодавець цілеспрямовано відмовився від визнання особи потерпілим шляхом винесення відповідної постанови з тим, щоб особа якомога швидше була залучена до кримінального провадження. По-друге, відповідно до ч. 2 ст. 55 КПК України, потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. У зв'язку з цим незрозуміло, чому вчений указує на необхідність вручення потерпілому пам'ятки про права, якщо вказані положення вже передбачено в КПК України.

У ст. 56 КПК України визначено права потерпілого, реалізація яких, за задумом законодавця, повинна забезпечити активну його участь як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні. У п. 2 ч. 1 вказаної норми передбачено право потерпілого знати сутність підозри та обвинувачення. Реалізація потерпілим цього права дає можливість йому зіставити свою заяву про вчинене кримінальне правопорушення зі змістом повідомлення про підозру чи з обвинувальним актом. І на підставі цього з'ясувати, чи всі обставини кримінального правопорушення враховано, якщо ні – заявити клопотання про зміну підозри чи обвинувачення.

Слід вказати, що, незважаючи на надане потерпілому право знати сутність підозри та обвинувачення, законодавцем не визначено засобів забезпечення даного права. Так, у КПК України не передбачено обов'язок слідчого, прокурора повідомити потерпілого про винесення письмового повідомлення про підозру, складання обвинувального акта, а також надати копії цих процесуальних документів. У зв'язку з цим постає питання: яким чином потерпілий може більш детально ознайомитись з підозрою та обвинуваченням, не маючи копій процесуальних документів, у яких вони сформульовані? Натомість, ознайомлення з повідомленням про підозру та обвинувальним актом свідчить про реалізацію права потерпілого, визначеного у п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України.

Враховуючи викладене, з метою забезпечення належної реалізації права потерпілого, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України, пропонуємо п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України викласти у наступній редакції:

«2) отримувати копію повідомлення про підозру, обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування».

Зауважимо, що в науковій літературі вже висловлювалась пропозиція про необхідність надання копії обвинувального акта потерпілому. З цього питання О. П. Кучинська зазначає, що обвинувачення формулюється в процесуальному документі – обвинувальному акті, а ст. 293 КПК України передбачає надання копії обвинувального акта стороні захисту. Про потерпілого у вказаній статті не йдеться³²⁴. Підтримуючи дану позицію, Ю. О. Гришин указує, що для забезпечення реалізації змагальності сторін обвинувальний акт необхідно вручати не лише обвинувачуваному, його захисникові і законному представникові, а й потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві або їх представникам³²⁵.

Отже, вважаємо, слід підтримати вказаних науковців та передбачити необхідність надання копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування, окрім тих осіб, які визначено в ст. 293 КПК України, ще й потерпілому, його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, представнику цивільного позивача та цивільного відповідача, законному представнику цивільного позивача. У зв'язку з цим слід внести зміни до ч. 1 ст. 293 КПК України.

³²⁴ *Кучинська О. П.* Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 227.

³²⁵ *Гришин Ю. О.* Закінчення досудового слідства зі складанням обвинувального акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Харків, 2000. С. 13.

У результаті анкетування встановлено, що 37 % слідчих органів Національної поліції та 83 % прокурорів підтримали необхідність розширення переліку осіб, яким слід надавати копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування.

Визначальною є й роль слідчого в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого під час відшкодування шкоди потерпілому. Згідно з вимогами п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України, слідчий зобов'язаний встановити вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Водночас, як свідчить практика застосування кримінального процесуального законодавства України, незважаючи на новели чинного КПК України, значні труднощі та проблеми виникають під час забезпечення і реалізації права потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди³²⁶.

З цією метою слідчий, перш за все, повинен роз'яснити підозрюваному або цивільному відповідачу право на відшкодування шкоди у добровільному порядку та порядок такого відшкодування. Як справедливо наголошується у науковій літературі, закріпивши інститут добровільного відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 127 КПК України), законодавець знову забув про необхідність його детальної регламентації. З цією метою главу 9 розділу 1 КПК України необхідно доповнити додатковою статтею: «Стаття 127-1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому у добровільному порядку», в якій визначити порядок такого відшкодування³²⁷. Вважаємо, що таку пропозицію слід узяти до уваги. Крім того, доцільно врахувати пропозиції С. Є. Абламського про необхідність урахування в ст. 129 КПК України можливості визначення розміру моральної, фізичної та майнової шкоди; випадки, коли неможливо здійснити розраху-

³²⁶ *Абламський С. Є.* Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О. Юхна. Харків: Панов, 2015. С. 155–156. (Серія: «Бібліотечка слідчого і детектива: учасники кримінального провадження»).

³²⁷ *Кавун Д.* Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи). *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 7. С. 149–150.

нок за пред'явленням позовом; строк добровільного відшкодування шкоди за ухваленим обвинувальним вироком в частині пред'явленого позову; міри, що приймаються судом щодо конфіскації майна, якщо це не було забезпечено в ході кримінального провадження³²⁸.

До того ж варто додати, якщо підозрюваний відмовляється відшкодувати потерпілому, цивільному позивачу завдану шкоду в добровільному порядку, слідчий повинен роз'яснити потерпілому та цивільному позивачу його право на відшкодування шкоди в примусовому порядку, тобто шляхом пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні.

Пред'явлення цивільного позову про відшкодування завданих збитків на стадії досудового розслідування (до початку судового розгляду), на думку В. І. Боярова та Г. І. Сисоєнко, є дієвим засобом захисту законних прав і законних інтересів потерпілого, спрямованого на відновлення порушених прав шляхом включення виду й розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні³²⁹.

Передбачивши право на подання цивільного позову, законодавець не врахував те, що досить проблематичним для потерпілого є самостійне, без допомоги представника (адвоката), складання цивільного позову. Слід зауважити, що в разі відсутності в потерпілого представника, він, фактично, позбавлений можливості самостійно обґрунтувати позовну заяву, дотриматися усіх необхідних реквізитів та вимог, що передбачені цивільним законодавством України.

Також зауважимо, що проблема забезпечення права потерпілого мати безоплатного представника у кримінальному провадженні не є новою. Разом з тим вона загострилася у зв'язку з прийняттям у 2012 році КПК України і появою в ньому нових положень, зокрема запровадження інституту укладення угоди про примирення між

³²⁸ *Абламський С. Є.* Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія.... С. 173–176.

³²⁹ *Бояров В. І., Сисоєнко Г. І.* Деякі проблемні питання правового статусу потерпілого в КПК України. *Часопис Академії адвокатури України.* 2013 № 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Chaau_2013_4_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_5).

потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. У зв'язку з цим фахівці з кримінального процесу (С. Є. Абламський, В. В. Введенська, С. В. Давиденко, О. П. Кучинська, В. П. Шибіко) неодноразово висловлювали обґрунтовані пропозиції щодо необхідності передбачення в законі випадків обов'язкової участі представника потерпілого. З метою конструктивного вирішення порушеної проблеми вважаємо необхідним підтримати вказану позицію та вказати, що для вдосконалення процесуального статусу потерпілого, а також з метою досягнення рівних можливостей участі в кримінальному провадженні підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, у КПК України слід передбачити випадки обов'язкової участі представника потерпілого як фізичної особи і забезпечити його представництво через центри безоплатної вторинної правової допомоги.

Разом з тим сьогодні залишається ситуація, коли потерпілий не забезпечений обов'язковою участю представника. І тому постає питання: якщо у потерпілого немає представника, чи повинен слідчий сприяти належному складанню та оформленню потерпілим цивільного позову?

На підставі проведеного нами дослідження встановлено, що, на переконання слідчих, вони не зобов'язані допомагати потерпілому в складанні цивільного позову (таку відповідь надали працівники 89 % слідчих органів Національної поліції). При цьому на запитання про те, чи допомагають слідчі потерпілому в складанні цивільного позову (зокрема, роз'яснюють вимоги до форми та змісту позовної заяви) 77 % опитаних слідчих відповіли позитивно.

З урахуванням викладеного слід зрозуміти, що законодавець прямо не передбачив обов'язку слідчого допомагати потерпілому в складанні цивільного позову. Виходячи з такого завдання кримінального провадження, як охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, вважаємо, що слідчий має забезпечувати належну реалізацію прав потерпілого шляхом роз'яснення положень ч. 4 ст. 128 КПК України про те, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

А отже, повинен роз'яснити положення ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, якими встановлено вимоги до позовної заяви³³⁰. Насамперед, слідчий повинен звернути увагу потерпілого на те, що, враховуючи вимоги ч. 6 ст. 170 КПК України, розмір цивільного позову повинен бути обґрунтованим. Тобто потерпілий повинен у цивільному позові навести обставини, що підтверджують вартість заподіяної йому шкоди, та за можливості додати необхідні копії документів на підтвердження цього.

З метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, законодавець покладає на слідчого обов'язок звернутися до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно підозрюваного, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 4 ч. 2, ч. 6 ст. 170 КПК України).

Для відшкодування шкоди потерпілому слідчий може виконати й інші дії. Так, у науковій літературі справедливо наголошується, що серед непозовних способів забезпечення майнових прав потерпілого слідчий нерідко використовує повернення втраченого жертвою кримінального правопорушення майна в натурі (вилученого під час проведення обшуку в підозрюваного й обвинуваченого чи в третіх осіб), а в разі потреби й шляхом повернення таких самих речей або сплати їх вартості підозрюваним, обвинуваченим за ініціативою слідчого³³¹.

Отже, забезпечення прав, свобод і законних інтересів потерпілого здійснюється слідчим протягом усього періоду досудового розслідування: з моменту залучення потерпілого до кримінального

³³⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

³³¹ *Кахнич Х. Р. З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів. 2013. С. 8.*

провадження до його завершення з використанням правозабезпечувальних засобів, визначених КПК України.

Окремому дослідженню підлягають засоби забезпечення прав учасників кримінального провадження, що запроваджено у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017³³² (далі – Закон від 16.11.2017). На думку розробників даного Закону, він спрямований на вирішення проблемних питань та підвищення рівня захисту суб'єктів господарювання під час досудового розслідування в кримінальних провадженнях³³³.

Враховуючи напрям обраного нами дослідження, слід визначитись із засобами забезпечення слідчим прав інших учасників кримінального провадження (заявника; іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт) та проаналізувати виконання на практиці задекларованих завдань.

Перш за все слід звернути на увагу на положення ст. 60 КПК України, якими надати право заявнику отримувати витяг з ЄРДР щодо його заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Враховуючи те, що кожне право повинно бути забезпечено, в ч. 1 ст. 214 КПК України законодавець передбачив гарантію реалізації даного права – обов'язок слідчого, прокурора надати заявнику витяг з ЄРДР через 24 години з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення. Безсумнівно,

³³²Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 лист. 2017 р. № 2213-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України:* [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>.

³³³Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування». *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України:* [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

слід підтримати законодавця у введенні таких новел, оскільки їх реалізація сприяє отриманню підтвердження факту початку досудового розслідування у випадках подання заяви про кримінальне правопорушення не лише потерпілим, а й заявником.

Окремо слід вказати на те, що з прийняттям Закону від 16.11.2017 у КПК України з'явився новий учасник кримінального провадження – «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування», яка, відповідно до п. 16-1 ч. 1 ст. 3, є особою, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України. Як відзначила І. Гловюк, термінологічно некоректним є виклад пункту 16-1 ст. 3 КПК України, адже, на думку вченої, неправильним є ототожнення людини з її майном. У цьому ж розрізі дослідниця звернула увагу на те, що статус цієї особи практично не прописаний, враховуючи і право на професійну правничу допомогу³³⁴. У свою чергу, С.Є. Абламський звернув увагу на відсутність вказівки на свободи особи, які, безумовно, також обмежуються під час проведення процесуальних дій, зокрема конституційне право на свободу та особисту недоторканність. Тож, на його переконання, нівелюється завдання кримінального провадження щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження³³⁵.

Слід звернути увагу на те, що, незважаючи на відсутність чіткого визначення законодавцем статусу такої особи, передбачено деякі засоби захисту прав таких осіб, зокрема право на оскарження

³³⁴ Гловюк І. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»: *Quovadis? Національна Асоціація Адвокатів України*: [сайт]. URL: <http://unba.org.ua/publications/print/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktiv-shodo-zabezpechennya-dotrimannya-prav-uchasnikiv-kriminal-nogo-provadhennya-ta-inshih-osib-pravoohoronnimi-organami-pid-chas-zdijsnennya-dosudovogo-rozsliduvannya-quo-vadis.html>.

³³⁵ Абламський С. Є. До проблеми захисту іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *The development of legal sciences: problems and solutions: International scientific-practical conference*, (April 27–28). Kaunas, 2018. P. 103.

дій органу досудового розслідування в порядку, визначеному п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України; право заявляти клопотання про здійснення кримінального провадження у розумні строки та оскаржувати порушення таких строків (ч. 6 ст. 28, ст. 308 КПК України).

Таким чином, законодавцю необхідно було приділити більшу увагу врегулюванню статусу «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування», оскільки в КПК України його практично не визначено. Відповідно, неурегульованість статусу учасника кримінального провадження призводить до невизначеності засобів забезпечення його прав і законних інтересів.

Важливим засобом захисту прав такої особи є право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якому етапі проведення обшуку (ч. 1 ст. 236 КПК України). З цією метою законодавець закріпив не лише право особи, а й кореспондуючий йому обов'язок слідчого – допустити адвоката або представника до обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК України). Водночас, на цілком слушне переконання С. Є. Абламського, законодавцю слід було однозначно визначитися, кого може залучити інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, для надання їй правової допомоги. На переконання науковця, це має здійснювати представник. Крім того, передбачити в третьому абзаці ч. 1 ст. 107 КПК України право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, та її представника безперешкодного фіксувати проведення обшуку за допомогою відеозапису³³⁶. Дійсно, відповідно до вимог ч. 1 ст. 107 КПК України, виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. При цьому відеозапис є невід'ємним додатком до протоколу обшуку, а дії та

³³⁶ Абламський С. Є. До проблеми захисту іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *The development of legal sciences: problems and solutions: International scientific-practical conference*, (April 27–28). Kaunas, 2018. P. 104.

обставини проведення обшуку, не зафіксовані в записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 104 КПК України).

У даному випадку слід відзначити, що забезпечення технічних засобів фіксування обшуку закон покладає на слідчого, прокурора, у зв'язку з чим саме ці посадові особи повинні забезпечити звуко- та відеозапис проведення слідчої (розшукової) дії. Зрозуміло, що це є одним із важливих засобів охорони прав осіб, у житті чи іншому володінні яких здійснюється обшук. Водночас, як справедливо наголошує О. Ю. Татаров, аналіз цієї новели свідчить про необхідність розроблення ґрунтовної методики проведення обшуків у великих за площею приміщеннях, на великій території тощо. Адже поширеними є випадки, коли орган досудового розслідування за одним кримінальним провадженням проводить значну кількість обшуків³³⁷.

Також слід звернути увагу на вимогу ч. 1 ст. 107 КПК України, відповідно до якої проведення обшуку повинно бути здійснено одночасно як за допомогою звукозаписувальних, так і відеозаписувальних технічних засобів. Тому залишається незрозумілою позиція законодавця щодо, по-перше, дублювання запису обшуку за допомогою двох видів записуючих засобів; по-друге, необхідності звукозапису обшуку, оскільки здебільшого дана слідча (розшукова) дія є невербальною. Відтак з метою уникнення проведення слідчими непотрібних дій вважаємо, що обшук потрібно фіксувати лише за допомогою відеозаписувальних технічних засобів. Така позиція підтримується й практичними працівниками. Так, проведеним анкетуванням встановлено, що 89 % працівників слідчих органів Національної поліції та 73 % прокурорів органів прокуратури України вважають, що обшук не потрібно фіксувати за допомогою звукозаписувальних технічних засобів; для його належного

³³⁷ Татаров О. Ю. «Маски» сброшены — шоу продолжается, или как нардепы пытались запретить изъятие имущества во время обысков и что из этого выйдет. *Закон і бізнес*. 2017. № 49. URL: http://zib.com.ua/ru/print/131204-kak_nardepi_pitalis_zapretit_nevozmozhnimi_maski-shou_i_chno.html.

проведення достатньо здійснити відеозапис. Отже, *пропонуємо абзац другий ч. 1 ст. 107 КПК України викласти в такій редакції:*

«Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою відеозаписувальних технічних засобів».

Слід також звернути увагу на те, що необхідність проведення обшуку повинна бути обґрунтована в судовому рішенні. З цією метою слідчий у клопотанні про проведення обшуку повинен викласти всі обставини, передбачені в ч. 3 ст. 234 КПК України, в тому числі обґрунтувати, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати в добровільному порядку.

Обґрунтування необхідності проведення обшуку є одним із заходів, що сприяє охороні прав і законних інтересів особи, у житлі якої проводиться обшук. Відсутність належного обґрунтування свідчить про порушення прав, свобод та законних інтересів особи. На цьому акцентує увагу також ЄСПЛ, який 27.03.2018 прийняв рішення «Войкін та інші проти України», в якому констатовано порушення вимог ст. 8 Конвенції щодо поліцейського обшуку в житлі особи. Так, заявниці стверджували, що ордери на обшук були складено в надмірно широких виразах і що їм не було надано доступ до них свого часу. Далі вони стверджували, що поліція діяла грубо і образливо, і що поняті не були незалежними (п. 151). У п. 156 зазначеного рішення Суд констатував, що в тих випадках, коли держави вважають за необхідне застосовувати такі заходи, як обшуки в житлових приміщеннях для отримання доказів правопорушень, він буде оцінювати, чи були обґрунтовані достатні причини, наведені для обґрунтування таких заходів, і чи був дотриманий принцип пропорційності³³⁸.

Ще одним засобом, який сприяє охороні прав осіб, у тому числі третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є обов'язок сторони обвинувачення обґрунтовувати необхідність

³³⁸ Справа «Войкін та інші проти України» (Заява № 47889/08): рішення Європейського суду з прав людини від 27 берез. 2018 р. URL: <http://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/04/VOYKIN-AND-OTHERS-v.-UKRAINE.pdf>.

вилучення оригіналів документів або їх копій (ст.ст. 160, 164, 165 КПК України). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 168 КПК України, передбачено заборону вилучення електронних інформаційних систем та обов'язок сторони обвинувачення робити копії необхідної інформації без вилучення техніки, на якій вона зберігається, із залученням спеціаліста. Виготовлені належним чином копії такої інформації прирівнюються до оригіналу з метою забезпечення їх доказової сили, що сьогодні дозволяє захистити права та законні інтереси осіб, майно яких вилучається. Вказані нововведення сприяють тому, що в такому випадку особи уберігаються від необґрунтованого вилучення комп'ютерної техніки та серверного обладнання під час здійснення кримінального провадження.

Отже, з урахуванням сказаного слід зробити висновок, що на слідчого покладається завдання з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. З цією метою законодавець покладає на нього певні повноваження, окремі з яких слід розглядати як правозабезпечувальні засоби. Певною мірою забезпеченню належної реалізації прав учасників кримінального провадження сприяли зміни до КПК України, внесені Законом України від 16.11.2017, положення якого, незважаючи на прогресивність, потребують удосконалення.

3.2. Повноваження прокурора із забезпечення прав, свободи та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування

З часу проголошення незалежності Україна стала на шлях розвитку демократичної, правової держави, а приведення національного законодавства у відповідність до європейських правових стандартів є першочерговим завданням уряду країни. Водночас постійні економічні, політичні, соціальні та інші негативні чинники гальмують виконання цього завдання. Крім того, великою перешкодою на євроінтеграційному шляху стає злочинність, рівень якої в

нашій державі має стійку тенденцію до зростання, що зачіпає державні інтереси та порушує конституційні права і свободи громадян. Саме тому, враховуючи складність протидії злочинності, реформування правоохоронної системи країни є нагальною потребою. Не виключенням із цього є також удосконалення діяльності органів прокуратури, завершення чого значною мірою залежить від якісного правового регулювання її діяльності. В цьому контексті особливого значення набуває врегулювання повноважень прокурора у кримінальному провадженні, адже, як наголосили О. Литвак та П. Шумський, проголошений Конституцією України принцип верховенства права як засіб забезпечення фундаментальних прав і свобод людини та громадянина не лише чітко визначив пріоритетні напрями прокурорської діяльності, а й зумовив необхідність докорінного реформування органів прокуратури³³⁹.

Історія розбудови України доводить, що тривалий час зміни щодо правового регулювання діяльності прокуратури в кримінальному процесі відбувалися здебільшого хаотично, безсистемно, без урахування наукових здобутків і європейських стандартів. Сучасний період розвитку України характеризується численними змінами, що відбуваються в економічному, соціальному та правовому полі нашої держави. Вагомою складовою цих змін є проведення в країні судово-правової реформи, в тому числі реформування органів прокуратури. Разом з тим проведення задекларованих реформ не повинно призвести до зниження ефективності протидії злочинності, розслідування кримінальних правопорушень тощо. Прийняття чинного КПК України значно посилило принцип змагальності, що обумовлює потребу виконання прокуратурою невідкладного та надзвичайно складного завдання – підвищення рівня та якості підтримання державного обвинувачення до європейських стандартів³⁴⁰. До того ж не є виключенням у цьому напрямі також

³³⁹ Литвак О., Шумський П. Проблеми реформування органів прокуратури *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 1. С. 5.

³⁴⁰ Сухонос В., Звірко О. Мистецтво обвинувальної промови прокурора. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 38.

ефективна реалізація повноважень, спрямованих на захист особи, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Проте, як свідчить сучасний стан здійснення прокуратурою своїх функцій, а також останні дослідження, проведені незалежними експертними центрами (наприклад, міжнародним фондом «Відродження»), процесуальна діяльність прокурора у цій сфері залишається на досить низькому рівні, що не відповідає обраному напрямку діяльності прокуратури.

Загалом у наш час реформування органів прокуратури України є складним процесом, адже проходить у період розбудови та становлення національної правової системи. Як держава пострадянського простору Україна отримала в спадок модель прокуратури, яка суттєво впливає на стан законності та протидії злочинності, а також забезпечення дотримання конституційних прав і свобод людини, політичну та економічну ситуацію в країні³⁴¹. Більше того, зважаючи на складну соціально-економічну ситуацію, яка нині склалася в Україні, громадяни все більше сподіваються на захист з боку правозахисних і правоохоронних органів. Водночас, як свідчать останні соціологічні дані, сьогодні довіра до правоохоронних органів, у тому числі до прокуратури, залишається на досить низькому рівні. Тож очевидно, що з метою утвердження конституційного припису щодо гарантування прав і свобод людини як визначального змісту та спрямованості діяльності держави, законодавцю доцільно запровадити ефективний правовий механізм реалізації функціонування прокуратури. Пояснюється це тим, що прокуратура є одним із важливих інструментаріїв правозахисного механізму, з огляду на що навіть тривалі зміни в її діяльності є цілком виправданими.

У досліджуваному напрямі слід взяти до уваги те, що, вступаючи до Ради Європи (1995), Україна взяла на себе зобов'язання змінити функції прокуратури та привести їх у відповідність до

³⁴¹ Андрусяк В. Г. К вопросу о реформировании прокуратуры Украины: историко-правовой опыт и перспективы. *Актуальні проблеми держави та права*. 2012. Вип. 68. С. 152.

європейських стандартів. Зумовлювалося це тим, що існуюча тоді функція загального нагляду за законністю суперечила міжнародним вимогам та діяльності органів прокуратури загалом. Проте, з точки зору окремих науковців, зокрема О. Литвака та П. Шумського, нагляд за додержанням законів являє собою найбільш ефективну та послідовну форму контролю держави у сфері забезпечення законності, здійснюється постійно й не потребує особливої процедури. Утверджуючи верховенство закону, прокурорський нагляд у межах наданих повноважень виступає дієвим і необхідним інструментом захисту прав та свобод людини і громадянина, суспільства й держави. Учені пояснюють це тим, що, по-перше, прокуратура здійснює нагляд за додержанням законності в цілому, а не в межах якихось окремих правових сфер. По-друге, прокурорське втручання пов'язане лише з порушенням закону, тобто актів найвищої юридичної сили, тоді як численні контролюючі органи керуються, в основному, підзаконними актами, різноманітними положеннями й інструкціями. По-третє, прокуратура сприяє підвищенню активності суспільного контролю й ефективності у протидії правопорушенням³⁴². Дійсно, певною мірою можна погодитися з таким твердженням, але практиці вже тоді були відомі випадки незаконного втручання прокурорів у діяльність органів досудового розслідування та суду під видом нагляду за додержанням законів. Тому перед урядом країни постає нелегке і водночас багатоаспектне питання про подолання подібних негативних фактів, зокрема шляхом переорієнтування діяльності прокуратури на дієвий та ефективний правозахисний механізм.

Чинний КПК України, запозичивши континентальну модель діяльності прокурора в кримінальному провадженні, містить низку прогалин та суперечностей у правовому регулюванні³⁴³,

³⁴² Литвак О., Шумський П. Проблеми реформування органів прокуратури *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 1. С. 11.

³⁴³ Луцика В., Кордіяка Т. Повноваження прокурора, спрямовані на усунення порушень закону в ході досудового розслідування (за законодавством України та Польщі). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3 (45). С. 87.

з огляду на що слід звернути увагу на законодавчу регламентацію статусу прокурора та його повноважень за кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн. Так, відповідно до кримінального процесуального законодавства Франції, прокурор організує проведення розслідування поліцейським і забезпечує дотримання прав громадян при розслідуванні. У США прокурор має право відкривати й закривати провадження без мотивування, в тому числі щодо проведення негласних заходів³⁴⁴.

Аналізуючи положення кримінального процесуального законодавства зарубіжних держав, варто звернути увагу на досить відмінні варіації повноважень, якими наділений прокурор під час досудового розслідування. Зокрема, проаналізувавши відповідні положення КПК Республіки Білорусь, можна побачити, що прокурор наділений досить значним колом повноважень. Так, у ч. 5 ст. 34 КПК Республіки Білорусь передбачено, що прокурор, здійснюючи загальний нагляд під час здійснення попереднього слідства, уповноважений санкціонувати застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, домашнього арешту, застави; проведення обшуку, огляду житла чи іншого законного володіння; накладення арешту на майно, що перебуває в житлі чи іншому законному володінні, на поштово-телеграфні та інші відправлення та їх виїмку, виїмку документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю; прослуховування і запис переговорів, що ведуться по технічних каналах зв'язку, та інших переговорів; вийняття трупа з місця поховання (ексгумація); відсторонення підозрюваного чи обвинуваченого від посади у випадках і порядку, встановлених КПК Республіки Білорусь тощо³⁴⁵.

Подібна модель регламентації процесуальних повноважень прокурора була передбачена у Кримінально-процесуальному кодексі

³⁴⁴ Уголовный процесс: учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. [3-е изд., испр. и доп.]. М.: Спарк, 2002. С. 680, 684.

³⁴⁵ Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь: Закон Республіки Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3; с изм. и доп. по сост. на 18 июля 2017 г. *Кодексы Республики Беларусь*: [сайт]. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

УРСР 1960 р., відповідно до глави 21 якого прокурор фактично був наділений повноваженнями, які сьогодні притаманні слідчому судді.

Досить цікава і загалом відмінна модель участі прокурора під час досудового розслідування спостерігається в положеннях Кримінального-процесуального закону Латвії. Відповідно до ст. 36 Кримінального-процесуального закону Латвії, прокурор у кримінальному процесі реалізує функцію нагляду за слідством, кримінальним переслідуванням, підтриманням державного обвинувачення та інші передбачені законом функції. При цьому законом окремо передбачені обов'язки наглядаючого за слідством прокурора (ст. 37 КПК Латвії) та прокурора як направляючої процес особи (ст. 38 КПК Латвії). Зокрема, наглядаючий прокурор – це прокурор, який, згідно з розподілом, встановленим органом прокуратури або розпорядженням, зобов'язаний здійснювати нагляд за слідством у конкретному кримінальному процесі. Стосовно його процесуальної діяльності слід відзначити той факт, що він має право втручатися в діяльність слідчого (направляючої процес особи) лише в разі, якщо не забезпечено цілеспрямоване розслідування, та слідчий допустив невиправдане втручання в особисте життя; вимагати від прямого керівника слідчого його заміни у випадку, якщо не забезпечується виконання вказівок прокурора або допущені процесуальні порушення, що становить загрозу для ходу кримінального процесу (ч. 2 ст. 37 КПК Латвії)³⁴⁶.

Отже, із наведених вище положень бачимо, що наглядаючий за слідством прокурор у виняткових випадках зобов'язаний втрутитись у самостійність слідчого як суб'єкта, що направляє процес. І лише з моменту перейняття на себе керівництва кримінальним процесом і прийняття рішення про початок кримінального переслідування наглядаючий прокурор отримує статус направляючої процес особи.

³⁴⁶ Уголовно-процесуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21 апреля 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 г.; с изм., внесенными по сост. на 28 сентября 2017 г. *Законы Латвии по-русски*: [сайт]. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

У кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Молдова фактично трапляються змішані варіанти регулювання питання щодо проведення процесуальних дій, які обмежують права та свободи учасників кримінального процесу. Зокрема, відповідно до приписів п. 15 ч. 1 ст. 52 КПК Республіки Молдова, прокурор під час здійснення нагляду за органами досудового розслідування наділений повноваженнями щодо винесення постанови про затримання, привід, виїмки предметів і документів, здійснення інших дій у ході кримінального переслідування відповідно до вимог цього Кодексу³⁴⁷. А згідно з п. 16 ч. 1 ст. 52 КПК Республіки Молдова, прокурор звертається до суду з клопотанням для отримання санкції на здійснення арешту, продовження терміну утримання під вартою, тимчасове звільнення затриманої або заарештованої особи, затримання, вивчення, видачу, огляд або виїмку поштових відправлень, прослуховування телефонних та інших переговорів, тимчасове відсторонення обвинуваченого від посади, фізичне переслідування особи і переслідування за допомогою електронних засобів, екстгумації, спостереження за приміщенням за допомогою відео-, аудіозапису, поміщення особи до медичного закладу для здійснення судової експертизи та на здійснення інших дій, для здійснення яких потрібен дозвіл судді³⁴⁸.

Таким чином, на основі порівняльного аналізу можна зробити попередній висновок про те, що в кримінальному процесі зарубіжних країн прокурор не має єдиного універсального процесуального статусу, адже він залежить від історичних особливостей формування і розвитку правоохоронної та судової системи.

У чинному КПК України законодавець ввів декілька особливих правових категорій, зокрема «нагляд» та «процесуальне керівництво».

Окремі вчені зазначають, що в сучасних умовах необхідність спеціального виокремлення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» зумовлена тим, що в чинному КПК України

³⁴⁷ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова: принят 14 марта 2003 г. № 122-XV; с изм. и доп. по сост. на 03 июля 2018 г. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171>.

³⁴⁸ Там же.

впроваджується практика «незмінності прокурора», відповідно до якої процес формування обвинувачення під час досудового розслідування і підтримання його в суді здійснюється одним прокурором (ст. 37 КПК України). Внаслідок цього суттєво підвищиться персональна відповідальність за якість остаточного результату³⁴⁹. Якщо взяти до уваги таку точку зору, то виникає питання: яку ж тоді буде нести юридичну відповідальність прокурор за відмову від підтримання державного обвинувачення в суді? Але відповіді на це питання в чинному законодавстві не має, у зв'язку з чим персональна відповідальність залишається просто міфом.

Інші дослідники визначеної проблематики вважають, що закріплена в КПК України функція прокурора у кримінальному провадженні сформована не зовсім логічно. Зокрема, М. Смирнов зауважує, що вітчизняна юриспруденція щодо співвідношення поняття нагляду і процесуального керівництва надає декілька позицій, зокрема: 1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – самостійні функції прокурора на досудовому провадженні; 3) прокурорський нагляд – основна функція, а процесуальне керівництво – додаткова функція; 4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – тотожні поняття³⁵⁰.

М. С. Студенікіна ототожнює ці поняття і вважає, що нагляд є різновидом контролю, оскільки останній охоплює собою різні сфери управління, не обмежуючись колом питань, пов'язаних із дотриманням законодавчих норм. Тому нагляд включає в себе спостереження за точним виконанням діючих у різних сферах

³⁴⁹ Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 62–63; Говоруха М. Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: питання теорії та практики. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 56–57.

³⁵⁰ Смирнов М. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 110.

норм³⁵¹. Ми ж погоджуємося з твердженням О. Красноокого, який указав, що контроль і нагляд не є тотожними поняттями. Адже контроль – це постійна функція будь-якого управління, умова забезпечення успішності його діяльності, він завжди є професійним, незалежно від того, відомчий він чи державний³⁵². Нагляд використовується для виявлення порушень, а контроль – для усунення їх³⁵³. Тобто, на наше переконання, слід розмежовувати наведені поняття, особливо в контексті кримінальних процесуальних функцій прокурора.

Звернемо увагу, що до внесення Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII³⁵⁴ до Конституції України відповідних змін була наявна юридична колізія між положеннями ч. 2 ст. 36 КПК України, згідно з якою прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, та положеннями п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», де до функцій прокуратури віднесено лише нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Тож унесені законодавчі зміни фактично усунули юридичну колізію між КПК України та Законом України «Про прокуратуру», зокрема шляхом застосування конституційних положень, які мають вищу юридичну силу³⁵⁵.

³⁵¹ Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. М. : Юрид. лит., 1974. С. 18.

³⁵² Красноокий О. Встановлення правопорушень при здійсненні нагляду за додержанням та застосуванням законів з питань прав громадян. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 11. С. 66.

³⁵³ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975. С. 20.

³⁵⁴ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n99>.

³⁵⁵ Дрозд В. Г. Окремі питання прокурорського нагляду в кримінальному провадженні через призму теоретичних і практичних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 99.

Зазначені конституційні зміни внесли понятійну плутанину щодо сутності прокурорської діяльності у кримінальному провадженні. Зокрема, законодавець до сфери діяльності прокуратури в ст. 131-1 Конституції України відніс підтримання публічного обвинувачення в суді. У зв'язку з цим, як вважає В. О. Гринюк, конституційна термінологія щодо публічного обвинувачення потребує уніфікації на галузевому (кримінальному процесуальному) рівні, адже КПК України вживає термін «державне обвинувачення», а не «публічне обвинувачення», але механічна їх заміна не є можливою з урахуванням вже існуючої моделі приватного обвинувачення у кримінальному провадженні України. Публічне обвинувачення у разі його нормативного закріплення у КПК України дозволить врахувати інші можливі різновиди обвинувачення, спрямовані на забезпечення публічних інтересів³⁵⁶. У цьому випадку, на нашу думку, використання терміна публічного обвинувачення як функції прокуратури є не цілком вірним, оскільки прокурор діє від імені й в інтересах держави, яка взяла на себе зобов'язання охороняти права і свободи людини, а в разі їх порушення притягувати винних осіб до відповідальності. Тому ми підтримуємо позицію законодавця, яка викладена в КПК України, де стосовно вказаного питання зазначається, що прокурор здійснює підтримання державного обвинувачення в суді. Але постає питання: чи дійсно покращують конституційні зміни ефективність роботи органів досудового розслідування? Адже намагання законодавця підлаштувати кримінальну процесуальну діяльність того чи іншого учасника кримінального провадження негативно відбивається на правозастосовній практиці. Вказана теза доводиться наявною судовою практикою, де фактично залишається намагання прокурора здійснювати повний контроль над процесом розслідування кримінальних правопорушень. Про це наочно свідчить практика «вимагання» погодження клопотань про

³⁵⁶ Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 14.

проведення експертизи, що сьогодні відбувається в окремих областях України. На таку абсурдну ситуацію ми вже звертали увагу в своїх дослідженнях.

У рамках вказаного набуває актуальності практика ЄСПЛ щодо порушення прав, передбачених ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом). Тож зволікання у вчиненні процесуальних дій стороною обвинувачення, в нашому випадку – це наявність різної судової практики щодо задоволення клопотань слідчого без погодження прокурором, у випадку якщо така процедура передбачена КПК України, трактується судом як порушення прав потерпілих від вчинення кримінального правопорушення, що виражаються у невиправданих часових витратах під час досудового розслідування. Це є досить актуальним під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 125 КК України, де зволікання з проведенням судово-медичної експертизи може призвести до втрати доказів, а саме зникнення тілесних ушкоджень або виникнення труднощів щодо встановлення їх тяжкості, механізму нанесення тощо.

Крім того, слід навести рішення у справах «Іззетов проти України», «Тодоров проти України» та «Юртаев проти України», в яких ЄСПЛ визнав порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, зокрема щодо недотримання розумності строків у випадку наявності проблем із технічним забезпеченням, яке вимагається у застосуванні законом, відсутністю кадрів, що призвело до перерв у розслідуванні чи судовому розгляді справи³⁵⁷.

³⁵⁷ Справа «Іззетов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_870; Справа «Тодоров проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_806; Справа «Юртаев проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 31 січ. 2006 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_076.

І. В. Рогатюк указує на превентивну і прикладну значущість діяльності прокурора з виявлення фактів укриття від обліку злочинів на етапі прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, яка «de-facto» здійснюється прокурором, однак «de-jure» не передбачена чинним КПК України, хоча має належати до предмета регулювання кримінального процесуального права³⁵⁸. Водночас не погоджуємось з позицією щодо відсутності прокурорського нагляду під час прийняття заяв і повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень. Незважаючи на той факт, що, відповідно до положень КПК України процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні бере свій початок на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, відомче законодавство з питань діяльності прокуратури все ж таки передбачає такий нагляд. Зокрема, виходячи з аналізу наказу Генеральної прокуратури України від 16.10.2015 № 275 «Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу», одним із напрямків діяльності прокуратури є забезпечення об'єктивного відображення в ЄРДР відомостей щодо кримінальних правопорушень, осіб, які їх учинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень³⁵⁹. Також цим наказом передбачено доступ органів прокуратури до інформаційно-пошукових систем органів внутрішніх справ, у тому числі які використовуються під час прийняття заяв та повідомлень громадян. У практичній діяльності вказане виражається у скасуванні прокурорами незаконних рішень щодо прийняття заяв та повідомлень громадян про вчинення кримінальних правопорушень, що супроводжується подальшим внесенням відомостей до ЄРДР.

³⁵⁸ *Рогатюк І. В.* Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 30.

³⁵⁹ Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу: наказ Генеральної прокуратури України від 16 жовт. 2015 р. № 275. *ЛІГА:ЗАКОН*: [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP15016.html.

У межах дослідження слід визнати достатньо дискусійним питання про те, що виключно прокурор приймає рішення щодо доцільності використання результатів НСРД у кримінальному провадженні. Адже найбільш повно обставинами кримінального провадження володіє лише та особа, яка безпосередньо здійснює розслідування. Відсутність у КПК України регламентації процедури ознайомлення слідчого (детектива) з результатами НСРД у процесі їх здійснення, якщо такі дії проводилися на підставі завдання співробітниками оперативного підрозділу, свідчить про неможливість оперативного реагування слідчим на встановлені в ході проведення НСРД факти, які потребують негайного вирішення. Вказана ситуація викликає, передусім, втрату оперативності використання отриманих результатів, а також унеможливає проведення інших процесуальних дій, оскільки законодавством України не визначено обов'язку негайного повідомлення слідчого (детектива) про результати НСРД оперативним підрозділом, який безпосередньо їх проводив. Адже на виконавця НСРД не покладено обов'язку негайного повідомлення ініціатора про отримані відомості, що можуть мати значення для кримінального провадження. Хоча кваліфікований слідчий може чітко це визначити в дорученні на проведення НСРД. У діяльності органів досудового розслідування усталеною є практика, коли слідчий (детектив), даючи доручення оперативному підрозділу, вказує на необхідність періодичного ознайомлення ініціатора НСРД з отриманими результатами, що надає можливість здійснення інших процесуальних дій. По-іншому це питання врегульоване Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012³⁶⁰. Так,

³⁶⁰Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 лист. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

у п. 4.4 вказаної Інструкції передбачено, що прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку режимно-секретному органу ознайомити слідчого з протоколом і додатками про результати НСРД. Ураховуючи викладене, О. Ю. Татаров вважає, що в КПК України доцільно закріпити право слідчого (детектива), який є ініціатором проведення НСРД, на ознайомлення з отриманими результатами НСРД, у тому числі в ході їх проведення, а також передбачити право слідчого (детектива) скласти протокол про проведення НСРД до моменту їх припинення, якщо отримані результати, на його думку, можуть бути підставою проведення інших процесуальних дій (наприклад, при проведенні НСРД встановлено місце зберігання знаряддя (предмета) злочину і виникає необхідність проведення обшуку або встановлено, що підозрюваний має намір переховуватися від слідства)³⁶¹.

У контексті цього питання важливого значення набуває процесуальна діяльність прокурора щодо ознайомлення сторони захисту з матеріалами оперативно-розшукової діяльності. Насамперед, акцентуємо увагу на тому, що при веденні оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи (далі – ОРС) щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органів досудового розслідування Національної поліції України, керівник оперативного підрозділу письмово звертається до керівника органу досудового розслідування про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу³⁶².

Керівник оперативного підрозділу з дотриманням режиму секретності надає слідчому необхідні матеріали ОРС для вивчення та надання у разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових

³⁶¹ Татаров О. Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 73–74.

³⁶² Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказ МВС України 07.07.2017 р. № 575: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17>.

фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність в їх діях ознак злочину. Матеріали ОРС можуть розглядатися під час оперативної наради за участю керівників оперативного підрозділу, органу досудового розслідування та працівників, які брали участь у їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР. Одночасно розробляється план заходів з реалізації матеріалів ОРС, який затверджується керівниками органу досудового розслідування та оперативного підрозділу³⁶³.

У разі виявлення під час проведення оперативно-розшукових заходів ознак злочину керівник оперативного підрозділу невідкладно направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України³⁶⁴.

Варто звернути увагу, що чинним кримінальним процесуальним законодавством взагалі не передбачена можливість здійснення оперативно-розшукових заходів у відкритому кримінальному провадженні, тобто здійснення так званого оперативного супроводу досудового розслідування. Йдеться про те, що оперативно-розшукові дії мають проводитися за власною ініціативою співробітників оперативних підрозділів з метою викриття та попередження кримінального правопорушення, встановлення у виявлених діяннях ознак протиправності, що становлять основу для відкриття кримінального провадження і початку досудового розслідування. Іншими словами, інформація, отримана в результаті здійснення

³⁶³ Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказом МВС України 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17>.

³⁶⁴ Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень: навч. посіб. / [С. Є. Абламський, О. О. Юхно, Т. Г. Фоміна та ін.]. 2-ге вид., допов. і перероб. Харків: Панов А. М., 2019. 208 с. (Бібліотека слідчого і детектива: проблеми кримінального процесу).

оперативно-розшукових заходів, може слугувати лише підставою для відкриття кримінального провадження і внесення відповідних даних до ЄРДР (ст. 214 КПК України), тоді як у відкритому провадженні слідчим особисто або за його дорученням співробітниками оперативних підрозділів можуть проводитися лише негласні слідчі (розшукові) дії і результати їх проведення виступають джерелами доказової інформації³⁶⁵.

Для того, щоб отримані під час оперативно-розшукових заходів докази були належними і допустимими, така діяльність має відповідати вимогам Конституції України та КПК України. Адже, відповідно до положень ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. В іншому ж випадку, при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. Відтак, норми Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» не повинні суперечити приписам КПК України, зокрема як у частині отримання (збирання) доказів, так і проведення процесуальних дій загалом.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність, прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстава для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених

³⁶⁵ Журавель А. В. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України» (Харків, 20-21 лист. 2013 р.) / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 574-575.

специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора³⁶⁶.

Крім того, такі заходи, як негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установа місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо³⁶⁷.

З аналізу приведених законодавчих норм убачається, що до внесення відомостей до ЄРДР, за наявності відповідних на те підстав, оперативні підрозділи мають право проводити певні оперативно-розшукові заходи, які відносяться до негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому отримані в ході їх проведення фактичні дані, за умови дотримання чинного кримінального процесуального законодавства, можуть використовуватися як докази. У зв'язку з цим слід урахувати положення другого абзацу ч. 2 ст. 99 КПК України, де передбачено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимо-

³⁶⁶ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

³⁶⁷ Там само.

гам цієї статті, є документами та можуть використовуватися у кримінальному провадженні як докази.

Разом із тим, щоб дійсно отримані в ході проведення оперативно-розшукових заходів докази були визнані належними і допустимими, також варто брати до уваги і той факт, що, по-перше, оперативно-розшукова діяльність має здійснюватися за наявності відповідних підстав, передбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; по-друге, стосовно особи, щодо якої проводяться такі заходи, має бути заведена оперативно-розшукова справа.

З метою наведеного має бути встановлено, яка саме достатня інформація, одержана в установленому законом порядку, стала підставою для заведення оперативно-розшукової справи і, відповідно, чи були наявні законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів. Так, відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, та осіб, що готують скоєння злочину. Натомість інформація про те, що особа вчинює або вже вчинила злочин, може бути перевірена лише шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можливо провести тільки після внесення відомостей до ЄРДР, тобто в межах уже розпочатого кримінального провадження.

Наприклад, якщо взяти оперативну закупку, то першим кроком, спрямованим на її проведення, має бути прийняття прокурором відповідного процесуального рішення, зокрема постанови, що безпосередньо передбачено ч. 4 ст. 246 КПК України. При цьому постанова прокурора про проведення оперативної закупки в межах оперативно-розшукової справи має свої особливості, оскільки в ній не може бути зазначено найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, адже вона проводиться до внесення відомостей про злочин до ЄРДР. Разом із тим

прокурор обов'язково зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність провокування особи на вчинення злочину (п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК України). Така законодавча вимога цілком корелюється із практикою Європейського суду з прав людини, що викладена, наприклад, у рішеннях по справі «Раманаускас проти Литви» від 20.01.2018³⁶⁸.

Провокацію можна визначити як тиск, активне підбурювання або підбурювання до вчинення злочину, обмеження свободи дій людини, результатом чого є вчинення або спроба вчинити протиправне діяння, яке вона не планувала вчинити раніше.

Під час визначення того, чи дійсно була провокація, обов'язково необхідно керуватися положеннями пункту 16 постанови Пленуму ВССУ № 6 від 03 червня 2016 року «Про правові позиції Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ», у якому зазначено, що, з огляду на практику Європейського суду з прав людини («Тейсера де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998, «Ваньян проти Росії» від 15.12.2005, «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008, «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02.10.2012), критеріями провокації під час контролю за вчиненням злочину є наступне:

- чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої;

- чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів;

- вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

³⁶⁸ Справа «Раманаускас проти Литви»: рішення Європейського суду з прав людини від 20.01.2018 (неофіційний переклад). URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf.

Що ж стосується імітації злочинної поведінки, то вона дозволяється тільки для того, щоб «приєднатися» до триваючої злочинної діяльності, оскільки така діяльність відбувається без будь-якої участі з боку людей, які беруть участь у таємній оперативній діяльності. Негласні агенти або оперативні підрозділи мають лише імітувати, що беруть участь у злочинній діяльності, яка була запланована або вже розпочата. Під час використання імітаційної моделі кримінальної поведінки заборонялося підбурювати кого-небудь до скоєння нового злочину або до того, який було розпочато, але пізніше припинено. Тому модель імітації кримінальної поведінки є незаконною, якщо рамки, які було встановлено для неї, було порушено або якщо хтось підбурював людину до вчинення нового злочину чи продовження розпочатого.

Такі заходи, як імітаційна модель кримінальної поведінки, можуть використовуватись тільки тоді, коли є об'єктивні дані, які свідчать про те, що особа була схильна вчинити злочин (одних чуток недостатньо). Фізичні особи можуть виступати в ролі таємних агентів тільки після того, як вони повідомили у правоохоронні органи про злочинне діяння, яке, ймовірно, буде здійснено. Висновок про підбурювання може бути зроблений навіть у тому випадку, якщо дії посадових осіб щодо підбурювання були неінтенсивними або ненаполегливими, або якщо з підозрюваним зв'язалися через третіх осіб, які нічого не підозрювали.

Таким чином, фактично говорячи про легалізацію результатів оперативно-розшукової діяльності, необхідно розглянути такі значущі моменти:

- процедура трансформації фактичних відомостей, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності, у докази (первинний етап легалізації);
- умови і способи допустимості доказів (вторинна легалізація)³⁶⁹.

³⁶⁹ Шанірко П. М. Теоретичні основи легалізації результатів оперативно-розшукової діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 150.

За цілком слушним твердженням П. М. Шапірко, однією з найбільш спірних проблем є легалізація результатів оперативно-розшукової діяльності, тобто трансформація отриманих результатів у докази³⁷⁰. Відтак, варто взяти до уваги те, що відомості, отримані в результаті оперативно-розшукової діяльності, не завжди можуть бути визнанні доказами в кримінальному провадженні, оскільки проведення оперативно-розшукових заходів відбувається поза межами кримінальної процесуальної діяльності.

У цьому сенсі слід брати до уваги положення ч. 2 ст. 99 КПК України, де встановлено, що Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

У практичній площині досить актуальним є питання, з яким саме обсягом матеріалів ОРД має ознайомитися слідчий під час вирішення питання про початок досудового розслідування. Вважаємо, що слідчому мають бути надані усі необхідні матеріали, які потрібні для прийняття виваженого і обґрунтованого рішення. Вирішуючи питання щодо можливого внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР за матеріалами ОРД, він має проаналізувати їх і оцінити за такими критеріями: чи містять матеріали достатньо даних, що вказують на наявність ознак злочину; наскільки повно та всебічно задокументовані факти злочинної діяльності; чи всі причетні до вчинення злочину особи виявлені та встановлені; наскільки достовірними та об'єктивними є оперативні дані, викладені в матеріалах; чи достатньо встановлені всі можливі джерела доказової інформації; які потенційні можливості містяться в матеріалах ОРД, що можуть бути використані для швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування.

³⁷⁰ Янковий М. О. До питання про використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. Вип. 1. С. 167.

Така оцінка результатів оперативно-розшукової діяльності можлива тільки за умови вивчення та аналізу слідчим усіх зібраних матеріалів, необхідних і достатніх для прийняття рішення про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР³⁷¹.

Отже, сучасна легалізація результатів оперативно-розшукової діяльності є складним багатоаспектним двоетапним процесом. Виходячи із сучасного змісту поняття легалізації, необхідно прийняти до уваги той факт, що для розуміння сутності феномену легалізації результатів оперативно-розшукової діяльності не можна обмежуватися традиційним «секретно-конспіративним» підходом, крім того, слід розглядати це явище з різних позицій. Легалізація, крім зазначеного, несе в собі ще й смисл, що впливає не із семантики цього слова, а з його змістовного наповнення, що характерне для інших сфер юридичної науки. Саме тому легалізацію результатів оперативно-розшукової діяльності слід розглядати як надання юридичної сили отриманій інформації, тобто її кримінальне процесуальне оформлення.

Тож варто пам'ятати, що фактичні дані, одержані в результаті проведення оперативно-розшукової діяльності, тобто до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, можуть бути використані як докази за умови, якщо вони отримані в порядку, передбаченому КПК України.

У подальшому досить значимим у практичній діяльності є питання щодо відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження, в тому числі тих, які були отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів. Зумовлено це тим, що відповідно до ч. 11, 12 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. В іншому разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень ст. 290

³⁷¹ Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів під час досудового розслідування : навч. посіб. / Р. І. Благута, М. П. Климчук, В. М. Сакал, М. С. Цуцкірідзе. Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 91.

КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази³⁷². При цьому відкриттю, крім протоколів проведення оперативно-розшукових заходів, у яких зафіксовано хід та результати їх здійснення, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів. Така позиція підтверджена і в постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 № 671/463/15-к. Зокрема, суд зауважив, що чинний КПК України не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК України не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Надання стороною обвинувачення в суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення лише їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей та часу для їх спростування. Отже, факт ознайомлення з матеріалами провадження вже після закінчення досудового розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своєї позиції у змагальному процесі. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушуються загальні засади кримінального провадження, зокрема законність та змагальність. У такому випадку ч. 12 ст. 290 КПК України фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується у випадку невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів, яка полягає в тому, що в майбутньому суд не

³⁷² *Абламський С.Є.* Неознайомлення сторони захисту з матеріалами, отриманими у результаті оперативно-розшукових заходів як порушення права на захист. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези III Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 1 берез. 2019 р). Хмельницький, 2019. С. 392.

має права допустити відомості як докази в невідкритих матеріалах. Відтак, невідкриття сторонами одна одній матеріалів, які містяться в їх розпорядженні, суттєво зменшує їх доказову базу, що, у свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення.

Таким чином, якщо сторона обвинувачення не ознайомить сторону захисту з наявними матеріалами, отриманими у результаті оперативно-розшукової діяльності, то вони втрачають свою доказову значимість та є недопустимими, що, у свою чергу, виключає можливість суду посылатись на них під час прийняття відповідного судового рішення.

Наведена позиція також підтверджена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року (справа № 751/7557/15-к, провадження № 13-37к18). Обумовлено це тим, що, відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Закріплюючи таку вимогу, законодавець тим самим установив процедуру, яка забезпечує реалізацію загальних засад кримінального провадження, зокрема змагальності сторін, забезпечення права на захист тощо, що дає змогу вести мову про дотримання права на справедливий суд у його процесуальному аспекті. Саме в такий спосіб сторонам кримінального провадження забезпечується можливість ознайомитися з усіма доказами і тим самим підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись під час судового розгляду справи по суті.

На сьогодні однією з важливих вимог, яка сприяє дотриманню засади змагальності, тим сам забезпечуючи процесуальну рівність сторін обвинувачення і захисту, є можливість ознайомитися із доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них. В іншому разі, не маючи такого доступу, сторони не мають змоги

підготувати адекватний захист і скористатися принципом рівності сторін змагального процесу, що всуперечить вимогам п. 1, 3 ст. 6 Конвенції з прав людини. У зв'язку з цим ВСУ зазначив, що для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. Обов'язковим елементом порядку отримання доказів у результаті НСРД є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення. Сторона захисту вправі мати інформацію про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах. Адже відсутність у сторони захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, позбавляє її можливості поставити перед судом питання про недопустимість доказів, а суд – вирішити це питання до видалення до нарадчої кімнати. Відтак документи, які стали правовою підставою проведення НСРД, не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів їх проведення³⁷³.

Беручи до уваги викладене, можна констатувати, що прокурор, як процесуальний керівник досудового розслідування, зобов'язаний здійснювати нагляд за неухильним дотриманням законів, зокрема й щодо проведення НСРД, ініціювати розсекречення їх результатів, а при прийнятті рішення про завершення досудового розслідування забезпечити своєчасне відкриття матеріалів НСРД стороні захисту.

³⁷³ Для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (ВС/ВП № 751/7557/15-к від 16.01.2019) URL: https://protocol.ua/ua/vs_vp_dlya/.

3.3. Застосування слідчим, прокурором європейських правових стандартів у досудовому розслідуванні

З часу здобуття Україною незалежності пріоритетною проблемою правової думки є захист прав, свобод та законних інтересів людини. Особливого специфічного змісту і значення це питання набуває у сфері кримінального судочинства. Очевидним є також те, що в умовах євроінтеграції України даний аспект користується підвищеною увагою з боку міжнародних інституцій, оскільки сьогодні Урядом нашої країни ратифіковано значний масив міжнародно-правових актів у сфері захисту прав і свобод людини.

Після набрання чинності КПК України 2012 року підняте питання дістало новий вектор свого розвитку й дослідження, адже на законодавчому рівні визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Зважаючи на це, сьогодні усе частіше національні суди під час постановлення ухвал і винесення вироків спираються на практику цього міжнародного судового органу, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Не є виключенням також Україна.

У контексті дослідженого питання О. В. Капліна цілком доречно зазначила, що реформування національного законодавства неможливе без урахування відповідного досвіду міжнародної спільноти. Ставши на демократичний шлях розвитку і визначивши як завдання побудову правової держави, Україна повинна сприйняти глибоко гуманістичні цінності, що набули статусу загальнознайомих норм і стандартів, та імплементувати найпрогресивніші з них свою правову систему³⁷⁴.

³⁷⁴ Капліна О. В. Міжнародні-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 223.

Отже, нові реалії, в яких знаходиться Україна у зв'язку з європейською інтеграцією та приведенням кримінального процесуального законодавства до норм і принципів міжнародно-правових актів, викликають необхідність переосмислення багатьох положень кримінального процесу. Адже захист прав, свобод та законних інтересів особи, а також суспільства та держави від кримінальних правопорушень у сучасних умовах неможливо забезпечити без ефективного дотримання європейських та міжнародних стандартів кримінального судочинства, а їх імплементація у вітчизняне законодавство є особливо необхідною. Відтак посилення процесуальних гарантій реалізації прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, а також удосконалення регулювання кримінальної процесуальної діяльності не може здійснюватися у відриві від загальноновизнаних міжнародних правових стандартів і практики ЄСПЛ як регулятора правових елементів підтримання правопорядку, охорони миру та безпеки людства³⁷⁵.

Сьогоднішні проблеми і вимоги, які стоять перед Україною у зв'язку з інтеграційними процесами, свідчать про те, що захист прав, свобод і законних інтересів особи набуває все більшого значення. За таких умов розроблення і практичне втілення дієвих правових механізмів захисту прав, свобод та законних інтересів особи неможливе без урахування загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів і принципів у цій сфері. Саме тому, на наше переконання, подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України, впровадження нових інститутів має відбуватися не інакше як з урахуванням загальноновизнаних європейських стандартів і принципів здійснення кримінального судочинства. Тож, безумовно, на даному історичному етапі розвитку нашої держави порушене питання вимагає осмислення сутності та правової природи міжнародно-правових стандартів захисту особи в кримінальному процесі.

³⁷⁵ *Гринюк В. О., Попелюшко В. О.* Теоретико-праксеологічне дослідження проблем застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 244–245.

З огляду на пріоритетність окресленого напрямку наразі Україна активно підтримує міжнародне співробітництво з членами європейської спільноти у різних сферах діяльності, що вимагає постійного приєднання до діючих багатосторонніх міжнародних договорів. На цій основі здійснюється приведення національного законодавства у відповідність до загальновизнаних норм і стандартів. Зокрема, це стосується кримінального процесу України, що є специфічним видом діяльності уповноважених службових осіб, які в межах і порядку, передбачених законом, можуть застосовувати правообмежувальні заходи (затримання, привід, тимчасове вилучення, арешт майна, обрання запобіжних заходів тощо).

Більше того, в умовах концептуального реформування національного законодавства потреба зосередження уваги на обов'язковості впровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи в кримінальному процесі, як ніколи раніше, стає актуальною для нашої держави. Відтак існує потреба повернути увагу практиків і законотворців до цієї проблеми з метою спонукання їх до формування відповідної концепції вдосконалення законодавства. Отже, позитивний досвід міжнародного співробітництва свідчить про те, що побудова нормальних відносин з іншими державами базується на теорії і практиці міжнародного права та обумовлює необхідність створення добре налагодженого державного механізму правового регулювання. Від цього напрямку державного управління залежить ефективність імплементації норм міжнародного права як у сфері взаємовідносин між державами, так і при їх реалізації відповідно до норм національного законодавства³⁷⁶. Вказане також обумовлено взятими Україною зобов'язаннями щодо забезпечення захисту прав і свобод людини в повному обсязі, а у разі їх порушення створення усіх умов для поновлення. І, як слушно зауважив М. Орзіх, конституційні права

³⁷⁶ Братко І. В. Особливості імплементації норм міжнародного права. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. № 2. С. 113.

і свободи людини не можуть бути вужчими за змістом від міжнародно-правових стандартів, і до цього повинні прагнути всі народи³⁷⁷. У цьому відношенні слід відзначити вимоги ст. 22 Конституції України, згідно з якими при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Таким чином, реформування правової системи України пов'язано з утвердженням ефективних правових інститутів, які б гарантували розвиток нашої держави як соціальної, демократичної та правової.

Слід взяти до уваги те, що міжнародно-правові стандарти кримінального судочинства мають важливе значення не лише для теорії права, а й для правозастосовної діяльності. По-перше, аргументуючи та приймаючи свої рішення на підставі таких стандартів, державні органи та посадові особи реалізують конституційні положення з питань застосування міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства. По-друге, застосування загальновизначених міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини є свідченням формування нової правової системи, в якій, дійсно, права і свободи кожної людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. По-третє, формування суддівської позиції на основі міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод людини сприяє довірі з боку громадян, які очікують на радикальні зміни у цій сфері.

Аналізуючи систему універсальних міжнародних правових актів щодо протидії катуванням та іншим формам негуманного поведіння з людиною, Є. Б. Тітов зазначив, що із середини ХХ століття чимало зусиль було витрачено державами на розроблення та реалізацію міжнародних стандартів захисту прав людини. Ці зусилля знайшли свій прояв у формуванні масштабної системи таких стандартів. Учений відзначив, що така система включає норми універсального, регіонального, субрегіонального та локаль-

³⁷⁷ Орзіх М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні. *Право України*. 1992. № 4. С. 9.

ного характеру, які органічно доповнюють, підсилюють, а іноді й дублюють одна одну, формуючи тим самим ефективний міжнародно-правовий механізм забезпечення, захисту і відновлення основоположних прав і свобод людини³⁷⁸.

Як свідчить досвід провідних країн (США, Німеччина, Франція, Великобританія тощо), процес імплементації міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод людини у національне законодавство не відбувається відразу, адже це явище не миттєвого характеру. Для цього процесу потрібен тривалий час.

Результатом багаторічної та плідної роботи провідних учених, практиків і міжнародних фахівців у галузі права стало прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 року чинного КПК України. За словами творців документа, він відповідає прогресивним європейським правовим стандартам і принципам кримінального судочинства, а його завданням є посилення захисту прав, свобод та законних інтересів особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень. Після закріплення в ст. 2 КПК України пріоритету захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження постала необхідність у формуванні відповідного правового механізму їх прикладного забезпечення. Адже, за слушним твердженням В.О. Зуєвої та Л.О. Шапенко, не стільки прийняття та існування правових приписів само по собі, скільки їх втілення у діяльність суб'єктів здатне впливати на політичний і соціальний стан життя суспільства та держави. Саме реалізація права є загально цивілізаційною основою та суттю правопорядку. Право виступає в якості вищої соціальної цінності, але лише тоді, коли його норми та цінності втілюються в життя, реалізуються в актах соціальної взаємодії³⁷⁹.

³⁷⁸ *Тітов Є. Б.* Система універсальних міжнародних актів по боротьбі з катуваннями та іншими формами негуманного поводження. *Форум права.* 2014. № 3. С. 383.

³⁷⁹ *Зуєва В. О., Шапенко Л. О.* Реалізація функцій права: теоретико-правові аспекти дослідження. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2015. № 2. С. 13.

У цілому видається можливим стверджувати, що з прийняттям КПК України доктрина кримінального процесу та правозастосовна практика отримали низку новел, однією з яких стало запровадження положення щодо застосування в кримінальному провадженні практики Європейського суду з прав людини. Тобто можна говорити про те, що з часу введення в дію чинного КПК України національна правова система набула певних ознак англо-саксонської прецедентної системи права. Адже, як вважають А. Бущенко, О. Сапожнікова та О. Шинкаренко, нині судова система не може існувати без прецеденту, незалежно від того, до якої системи її відносять. Законом неможливо врегулювати все, і наші суди все одно керуються пануючими в ній уявленнями про те, як правильно застосовувати закон. А це і є прецедент. Просто в системі прецедентного права всі юристи знають про такий прецедент і покладаються на його силу. У нашій системі це більш негласна політика, яку, по-перше, не так легко виявити, а, по-друге, якою можна знехтувати. Тому вони не бачать великих проблем у переході до прецедентної системи права. Хоча вона більш вимоглива до здатності судді аргументувати своє рішення, але така здатність не менш необхідна і у романо-германській системі³⁸⁰.

Аналізуючи діяльність Європейського суду з прав людини, А. Столітній вказує, що у своїх рішеннях ЄСПЛ конкретизує і деталізує норми Конвенції і протоколів до неї, розкриває зміст правових оціночних понять і формулює правові позиції, при цьому застосування юридичних норм охоплює три питання: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню, тлумачення Конвенції і протоколів, їх послідовний логічний розвиток. Автор звертає увагу на останній елемент процедури правозастосування, який свідчить про те, що ЄСПЛ виходить за межі конкретної справи, яка ним розглядається по суті, розробляючи в таких процедурах висновки, котрі є зразками для інших аналогічних випадків та отримують визнання як належне регулювання спірних кримінальних про-

³⁸⁰ Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О. PrecedentUA – 2015. Київ: КВІЦ, 2015. С. 13.

цесуальних правовідносин³⁸¹. З приводу вказаного зауважимо, що яскравим прикладом є позиція ЄСПЛ, викладена у рішенні «Бендерський проти України», де Суд підкреслює, що право на захист випливає з права на справедливий судовий розгляд. Даний висновок Суд робить, враховуючи ті обставини, що національні судові органи не надали особливої та чіткої реакції щодо обґрунтованих доводів особи, що зумовило незабезпечення права на справедливий судовий розгляд³⁸². І, як цілком слушно з даного питання зауважив С. Д. Шаталюк, норма ч. 3 ст. 6 Конвенції оперує саме терміном «право на захист», а не «право на юридичну допомогу»³⁸³.

Ми цілком підтримуємо таку позицію, оскільки в правовій європейській країні, якою прагне стати Україна, кожний суддя має бути професіоналом своєї справи, а при постановленні ухвали чи винесенні вироку за можливості посилається на відповідну практику ЄСПЛ. Така власна обізнаність додатково буде свідчити про справедливість, обґрунтованість та вмотивованість як власної позиції судді, так і прийнятого ним рішення, що, у свою чергу, мінімізує сумніви в його об'єктивності, а отже, підвищить авторитет судової гілки влади загалом. В умовах проведення судово-правової реформи це питання постає особливо гостро, адже сьогодні українці очікують від уряду нашої країни концептуальних змін, зокрема запровадження не декларативних, а практично діючих, ефективних законодавчих положень, спрямованих на дійсне забезпечення й захист прав, свобод та законних інтересів кожної особи.

Водночас, як констатував О. О. Юхно, законодавцем так і не було ліквідовано низку інститутів (наприклад, депутатської недоторканності), що не може не вплинути на ефективність роботи

³⁸¹ Столітній А. Втілення міжнародних стандартів досудового розслідування у кримінальному процесуальному законодавстві України. *Nationallawjournal: theoryandpractice*. 2015. Decembrie. С. 242.

³⁸² Справа «Бендерський проти України» (Заява № 22750/02): рішення Європейського суду з прав людини від 15 лист. 2007 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1974_313.

³⁸³ Шаталюк С. Д. Запровадження міжнародних стандартів надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. 2012. Вип. 170. С. 93.

правоохоронних органів, а також своєчасну протидію корупції в державі. Сучасні умови протидії та запобігання злочинності вимагають від слідчого дедалі більшої професійної майстерності. Незважаючи на прийняття нового КПК України, питання подальшого удосконалення і демократизації досудового розслідування вирішуються дуже повільно. Це, передусім, пояснюється відсутністю єдиної концепції щодо його реформування, яка має будуватися на професійно напрацьованих науковцями і практиками обґрунтованих засадах, що випливають з пізної реальної дійсності суспільних відносин, а також із позитивних факторів у практиці функціонування вітчизняних і зарубіжних процесуальних інститутів³⁸⁴.

На нашу думку, новелізація щодо застосування практики ЄСПЛ призвела до того, що сучасна парадигма захисту прав, свобод і законних інтересів особи в міжнародному вимірі значно зросла. Так, ч. 2 ст. 8 КПК України передбачено, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. У свою чергу, в ч. 5 ст. 9 КПК України закріплено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Отже, буквальне тлумачення змісту наведених положень дає змогу зазначити, що застосування практики ЄСПЛ стосується лише засади верховенства права та законності, адже в інших двадцяти засадах (глава 2 КПК України) іншого не передбачено. Проте зрозуміло, що законодавець не обмежився застосуванням практики ЄСПЛ лише стосовно вказаних двох засад. Тому, усвідомлюючи той факт, що захист особи, охорона прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні є першочерговим завданням, законодавцю слід було закріпити окрему засаду стосовно застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні.

³⁸⁴ Южно О. О. Актуальні проблеми реформування досудового слідства у сучасному стані розвитку і удосконалення кримінального процесуального законодавства України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 159.

Наразі обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ передбачена лише на рівні Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Проте досить часто правоохоронні та судові органи до нього не звертаються і здебільшого керуються у своїй діяльності положеннями КПК України. Більше того, доволі часто в одному й тому ж суді приймаються діаметрально протилежні рішення, абсолютно по-різному застосовуються норми одного закону в аналогічних кримінальних провадженнях. Річ у тім, що окремі положення кримінального процесуального законодавства України не сприяють однаковому їх тлумаченню, а отже, і правозастосуванню, що, звісно, призводить до «законного» порушення прав і свобод людини вже на стадії досудового розслідування. Вказане надає яскраві приклади порушення положень Конституції України в частині рівності кожного перед законом, оскільки в даному випадку спостерігається ситуація, коли до однакових правовідносин застосовують різну правову процедуру, що в контексті дотримання прав та свобод людини під час здійснення кримінального судочинства є неприпустимим.

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 1 КПК України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є однією зі складових частин кримінального процесуального законодавства України. Разом із тим, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як слушно зауважив С. М. Перепьолкін, ні в внутрішньодержавному, ні в міжнародному праві немає однозначної відповіді на питання про сутність, зміст і форми існування міжнародних стандартів, що, у цілому, негативно впливає на практику правозастосування³⁸⁵. Загалом підтримуючи таку думку, додамо, що в сучасній юридичній науці питання щодо визначення поняття

³⁸⁵ *Перепьолкін С. М.* Поняття міжнародного стандарту правоохоронної діяльності. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 берез. 2016 р.). Дніпропетровськ, 2016. С. 269.

міжнародно-правових стандартів захисту прав особи до кінця не досліджено. Причиною цього, на нашу думку, є існування низки дефініцій, які тим чи іншим чином пов'язані між собою, зокрема йдеться про такі поняття, як «міжнародний захист», «міжнародна система захисту прав», «міжнародні стандарти та принципи», «європейські правові стандарти», «норми та принципи міжнародного права» тощо. Внаслідок цього сьогодні більшість суддів, прокурорів і адвокатів ототожнюють дані поняття. Наведене підтверджено й результатами анкетування, проведеного М. Г. Моторигіною, де 84,09 % респондентів вважають їх синонімами³⁸⁶.

Науковці демонструють різні підходи до визначення поняття міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи, у тому числі в галузі кримінального процесу. Для теорії кримінального процесу дане поняття не є новим, оскільки широко використовується в юридичній літературі, однак серед учених не склалося єдиного підходу до його трактування. У зв'язку з цим залишаються невизначеними межі їх впливу на забезпечення захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні. При цьому міжнародні-правові стандарти захисту прав і свобод людини відіграють прогностичну роль у розвитку і вдосконаленні законодавства. Все це вимагає переосмислення усталених підходів до правозастосовної практики, що зумовило певну активізацію дослідження проблем запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав, свобод та законних інтересів особи в контексті сучасної парадигми кримінального процесу України.

Якщо говорити про міжнародно-правові стандарти, варто підкреслити, що Статут ООН став першим в історії міжнародних відносин багатостороннім міжнародним договором, що заклав основи для активного розвитку співробітництва держав, у тому числі у сфері прав людини³⁸⁷. Важливу роль у становленні міжнародних стандартів

³⁸⁶ Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 Харків, 2015. С. 61.

³⁸⁷ Тищенко К. С. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація. Молодий вчений. 2017. № 12 (52). С. 329.

прав і свобод людини відіграють Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас у відповідному напрямку наявні близько 300 декларацій, конвенцій, хартій, які набули визнання світовим співтовариством³⁸⁸.

Вважаємо доцільним з'ясувати зміст поняття «стандарт», оскільки в юридичній літературі важко знайти його розгорнуте визначення. Здебільшого, вчені не загострюють уваги на етимології даного терміна, а відразу переходять до вивчення поняття «міжнародно-правовий стандарт».

У тлумачних словниках термін «стандарт» визначений як зразок, еталон, модель, що беруться за вихідне для зіставлення з іншими предметами (стають мірилом для інших об'єктів)³⁸⁹.

В юридичній літературі існують різні підходи до тлумачення поняття «міжнародно-правовий стандарт», оскільки воно розкривається вченими з огляду на належність до певної галузі права. Так, у контексті дослідження прав людини і громадянина П. М. Рабінович і М. І. Хавронюк міжнародно-правові стандарти з прав людини визначили як закріплені в міжнародно-правових актах та інших міжнародно-правових документах принципи (зразки, еталони), що є орієнтиром діяльності держав-учасниць, які ратифікували міжнародний договір (угоду). Далі вчені указують, що це узгоджені показники цих прав, які заохочують або зобов'язують держави до їх дотримання³⁹⁰.

З точки зору вчених у галузі міжнародного права, зокрема В. Г. Буткевича, міжнародні стандарти прав людини – це регламентовані в конкретній сфері життєдіяльності її права і свободи,

³⁸⁸ Мутуханов А. А. Європейські стандарти прав людини у правовій системі України. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 8. С. 63.

³⁸⁹ Словарь современных понятий и терминов / [Н. Т. Бунимович, Г. Г., Жаркова, Т. М. Корилова и др. ; сост. и общ. ред. В. А. Макаренко]. 4-е изд., дораб. и доп. М.: Республика, 2002. С. 411; Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / [уклад. А. О. Пустовіт та ін.]. Київ : Довіра, 2000. С. 856.

³⁹⁰ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навч. посібник. Київ: Атіка, 2004. С. 14, 19.

визначаючи, в якій спосіб загальновизнані норми міжнародного права можуть бути застосовані, які зобов'язання держави можуть чи мають брати на себе для забезпечення прав людини і якими міжнародними гарантіями підкріплені ці права і свободи³⁹¹.

Більш конкретно за своїм змістом поняття «міжнародні стандарти прав людини» надається П. Рабіновичем та О. Венецькою, під яким дослідники розуміють закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного чи політичного характеру³⁹².

Заслугує на увагу позиція Д. В. Сімоновича, який міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві визначив як звід основних принципів забезпечення прав людини, встановлений міжнародними нормативно-правовими актами, які є обов'язковими для виконання всіма національними органами в кримінальному судочинстві у разі їх ратифікації Верховною Радою України³⁹³.

У контексті розгляду питань реалізації рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України В. Г. Уваров зазначає, що під правовою дефініцією «загальновизнаний міжнародно-правовий стандарт» слід розуміти норми та принципи, закріплені в міжнародно-право-

³⁹¹ Буткевич В. Г. Міжнародне право : основні галузі права. Київ: Либідь, 2004. С. 208.

³⁹² Рабінович П., Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття. *Юридичний вісник України*. 2012. № 49. 8–14 грудня. URL: <http://www.judges.org.ua/article/dig3623.htm>.

³⁹³ Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Харків: НикаНова, 2011. С. 23.

вих актах, що мають обов'язковий або рекомендаційний характер для держав-членів, що ратифікували міжнародний договір, а також містять відповідні критерії, якими вони зобов'язані керуватися під час законотворчої діяльності при удосконаленні національного законодавства³⁹⁴.

Дещо схожу наукову позицію висловила і М. Г. Моторигіна, зокрема про те, що загальновизнані принципи міжнародного права у сфері кримінального судочинства – це історично обумовлені, визнані мировою спільнотою основоположні засади, що знайшли своє відображення у міжнародно-правових актах (договорах, статутах, деклараціях тощо), є обов'язковими або рекомендаційними для виконання чи дотримання та запровадження у національну правову систему держав-учасниць³⁹⁵.

З наведеними трактуваннями повною мірою важко погодитися, оскільки, по-перше, сьогодні в світі не має жодного міжнародно-правового акта, який був би ратифікований усіма державами. По-друге, вважаємо, що тільки норми-принципи є обов'язковими для виконання, що впливає із закріпленого в ст. 53 Віденській конвенції про право міжнародних договорів терміна «імперативна норма міжнародного права», тобто норма, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому, а відхилення від її виконання є недопустиме, і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий же характер. Усі інші норми міжнародно-правових актів мають лише рекомендаційний характер і, по-перше, спрямовані на оптимізацію та вдосконалення чинного національного законодавства; по-друге, є орієнтиром при формуванні та запровадженні нових положень; по-третє, встановлюють межі втручання у приватне життя, застосування примусу та обмеження прав і свобод людини.

³⁹⁴ Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. С. 7.

³⁹⁵ Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 69.

У контексті розгляду процесуального становища потерпілого під час досудового розслідування М. І. Теплова надала власне бачення щодо поняття міжнародних стандартів захисту прав потерпілого, під якими запропонувала розуміти закріплену в джерелах міжнародного права систему норм і принципів, що на основі загальновизнаних уявлень про права особи встановлює права потерпілого та умови їх обмеження, механізми і гарантії реалізації таких прав, що з урахуванням особливостей порядку правового регулювання мають бути втілені й конкретизовані в національних правових системах³⁹⁶.

М. В. Гузела тлумачить зміст міжнародних стандартів забезпечення прав підозрюваного як закріплення певної мінімальної кількості (об'єму) прав особи, які в разі настання певних умов є найбільш незахищеними в процесі здійснення кримінального провадження. При цьому, як зауважує дослідник, такі умови можуть виникнути, здебільшого, в процесі затримання підозрюваного або ж тримання його під вартою. Вчений підкреслює, що в багатьох міжнародно-правових актах, які закріплюють права осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, певні їх норми прямо чи опосередковано врегульовують можливість забезпечення прав підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, а також закріплюють певні гарантії реалізації підозрюваним своїх процесуальних прав³⁹⁷.

Узагальнюючи точки зору щодо визначення поняття «міжнародний стандарт», О. В. Капліна зазначила, що одні вчені тлумачать його як своєрідний кодекс прав людини в міжнародному праві, інші вважають, що міжнародні стандарти в галузі прав людини – це міжнародно-правові, тобто такі, що впливають з норм міжнародного права, обов'язки держав, треті стверджують, що права людини неможливо імпортувати, оскільки в кожному

³⁹⁶ Теплова М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 8–9.

³⁹⁷ Гузела М. В. До проблеми прав підозрюваного в кримінальному провадженні: міжнародні стандарти забезпечення. *Вісник Львівського університету*. 2016. Вип. 63. С. 192–191.

суспільстві вони мають специфіку, а змісту й духовності вони набувають у державному відокремленому суспільстві. Також дослідниця вказує на існування думки, згідно з якою, незважаючи на встановлення основних прав, свобод і обов'язків громадян найвищими органами державної влади у формі конституційного закону, вони не можуть бути вужчими за змістом від міжнародно-правових стандартів. З огляду на різноманіття позицій, О. В. Капліна підтримала думку вчених, згідно з якою, стосовно кримінального процесу міжнародно-правові стандарти – це норми, які базуються на загальних принципах міжнародного права і регулюють відносини, що складаються у ході їх реалізації у різних сферах кримінального судочинства³⁹⁸.

Аналізуючи аспекти правозастосування положень нормативних документів, що закріплюють міжнародні правові стандарти прав і свобод людини, К. С. Тищенко зауважив, що поняття міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини пов'язане з категорією загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Однак у практичному аспекті вказаної категорії спостерігаються певні складності застосування загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, тому що вони не закріплені в якомусь єдиному міжнародно-правовому акті³⁹⁹. Таку думку слід підтримати, оскільки, дійсно, міжнародні правові стандарти захисту прав і свобод людини розпорошені у досить великій кількості документів. І це є цілком виправдана закономірність, адже кожного дня в цивілізованій, демократичній, правовій державі відбувається розвиток суспільних відносин, що потребує забезпечення їх захисту.

Як підкреслює С. Є. Щирба, в 1998 році Міжнародною Амністією у Лондоні були розроблені Десять правозахисних стандартів для правоохоронних органів. Ці правила засновані на стандартах ООН

³⁹⁸ Капліна О. В. Міжнародні-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 224.

³⁹⁹ Тищенко К. С. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація. *Молодий вчений*. 2017. № 12 (52). С. 328.

до правоохоронних органів кримінальних процедур та правах людини, суть яких полягає в наступному:

1) кожна людина має право на рівний захист закону, без дискримінації за будь-якими ознаками, особливо від насильства та загроз. Особливу увагу слід приділяти вразливим групам населення – дітям, людям похилого віку, жінкам, біженцям, переселенцям та представникам меншин;

2) спрямованість на прояв співчуття та поваги до всіх жертв злочинств, на охорону їх безпеки та приватного життя;

3) незастосування сили, за виключенням тих випадків, коли вони суворо необхідні та у мінімально необхідному обсязі;

4) уникнення застосування сили проти незаконних, але мирних зібрань. Розганяючи зібрання із застосуванням насильства, силу слід застосувати у мінімальному обсязі;

5) смертоносну силу слід застосувати лише там, де це абсолютно неминуче, щоб врятувати своє життя або життя інших людей;

6) арешт, який має здійснюватися на достатніх підставах та у відповідності із законними процедурами арешту. Важливо прослідкувати, щоб усі затримані незабаром після арешту отримали можливість зв'язатися із родичами та юристом, а також отримати необхідну медичну допомогу;

7) гуманне поводження з усіма затриманими;

8) недопустимість здійснення позасудових страт чи зникнень;

9) накази щодо здійснення дій, передбачених у 8 пункті, виконанню не підлягають;

10) про всі порушення цих основних стандартів слід повідомляти керівництво та прокуратуру⁴⁰⁰.

Аналітичний огляд існуючих теоретичних поглядів на трактування поняття «міжнародні-правові стандарти захисту прав і свобод людини» дає можливість визначити, що вони розглядаються як багатоаспектне правове явище, а саме як: а) правовий інсти-

⁴⁰⁰ Щирба С. Є. Вплив міжнародно-правових стандартів на діяльність правоохоронних органів України щодо захисту прав людини. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 165.

тут; б) гарантія проти необґрунтованого порушення прав і свобод людини; в) гарантія захисту порушених прав і свобод людини.

Ураховуючи наведені наукові позиції, на нашу думку, *під міжнародно-правовими стандартами захисту прав і свобод людини слід розуміти закріплені в загальновизнаних нормативних актах вихідні положення, якими встановлені основи й невід'ємні права і свободи людини, захист яких є обов'язком держави, що ратифікувала відповідний міжнародний договір*. Однак вважаємо, що трактування цього поняття здебільшого є умовним, оскільки сьогодні у світі прийнято значну кількість міжнародних договорів, які ратифіковані не всіма державами або ж ратифіковані в певній частині чи з певними застереженнями. При цьому вони справляють суттєвий вплив на формування національного законодавства.

Аналіз міжнародних правових актів дозволяє класифікувати міжнародні-правові стандарти у сфері кримінальної юстиції на такі основні категорії:

- стандарти здійснення кримінального переслідування відносно особи;
- стандарти реалізації права на захист потерпілим як стороною, що зазнала неправомірного порушення прав та свобод, законних інтересів унаслідок вчення відносно неї злочинів;
- стандарти забезпечення прав і свобод особи, щодо якої здійснено кримінальний процесуальний примус (затримання, привід, арешт майна, обшук тощо).

Вважаємо, що основними напрямками подальших теоретичних досліджень проблем запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні повинні бути:

- 1) розроблення відповідної концепції запровадження міжнародно-правових стандартів захисту особи, охорони її прав, свобод та законних інтересів у кримінальному провадженні;
- 2) визначення теоретико-правових засад забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні через призму міжнародно-правових стандартів;

3) визначення шляхів підвищення ефективності процесуального механізму застосування міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи у кримінальному провадженні з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Висновки до розділу 3

1. Визначено, що хоча потерпілому й надано право знати сутність підозри та обвинувачення, але законодавцем не визначено засобів забезпечення цього права. Зокрема, у КПК України не передбачено обов'язок слідчого, прокурора ані повідомити потерпілого про винесення письмового повідомлення про підозру, складання обвинувального акта, ані надати копії даних процесуальних документів. Тому з метою забезпечення належної реалізації права, визначеного п. 2 ч. 1 ст. 52 КПК України, потерпілий повинен отримати копію повідомлення про підозру та обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Обов'язок надання копій цих процесуальних документів слід покласти на особу, яка їх склала, для чого також необхідно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України.

Підтримуємо наукову позицію щодо необхідності надання копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування, крім тих осіб, які визначено у ст. 293 КПК України, ще й потерпілому, його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, представнику цивільного позивача та цивільного відповідача, законному представнику цивільного позивача. У зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 293 КПК України.

Позитивним варто визнати запровадження в КПК України нового учасника кримінального провадження — «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» та закріплення її права користуватися правовою

допомогою адвоката на будь-якому етапі проведення обшуку. Разом із тим законотворцям слід було чітко врегулювання статусу даної особи, оскільки на сьогодні його практично не визначено (за виключенням передбачення за нею деяких прав).

2. На підставі аналізу нормативно-правових актів, зокрема, Конституції України, КПК України, Закону України «Про прокуратуру», Концепції реформування кримінальної юстиції України, можна стверджувати, що процесуальне керівництво та нагляд є окремими функціями прокурора в кримінальному провадженні.

У положеннях чинної редакції ч. 2 ст. 36 КПК України законодавець не врахував усіх наглядових повноважень прокурора, якими він наділений під час кримінального провадження, а також не здійснив чіткого їх розмежування (за стадіями). У зв'язку з цим вбачається доцільним внести зміни до ст. 36 КПК України, спрямовані на вдосконалення процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні, а саме необхідно розмежувати повноваження прокурора залежно від стадій кримінального провадження.

3. Міжнародно-правові стандарти кримінального судочинства – це закріплені в загальновизнаних нормативних актах вихідні положення (норми-принципи), які є обов'язковими для виконання державами, що ратифікували відповідний міжнародний договір.

Основними напрямками подальших теоретичних досліджень проблем запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи у кримінальному провадженні повинні бути: 1) розроблення відповідної концепції запровадження міжнародно-правових стандартів захисту особи, охорони її прав, свобод та законних інтересів у кримінальному провадженні; 2) визначення теоретико-правових засад забезпечення прав і свобод особи в кримінальному провадженні через призму міжнародно-правових стандартів; 3) визначення шляхів підвищення ефективності процесуального механізму застосування міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Розділ 4

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

4.1. Участь захисника як гарантія захисту прав, свобод і законних інтересів особи

Сучасні процеси, що відбуваються в Україні в результаті євроінтеграції, створили передумови для запровадження загальновизнаних міжнародних правових стандартів захисту прав і свобод людини. З огляду на це урядом нашої країни проводиться концептуальне оновлення національного законодавства, в тому числі кримінального процесуального. Але, як слушно зауважив Т. В. Омельченко, важливим елементом ефективності нових законів є дотримання відповідних правил під час законопроектних робіт. Тобто розробка будь-яких проектів законів повинна здійснюватися на підставі теоретично обґрунтованих наукових положень, які пройшли певну апробацію у практичній діяльності⁴⁰¹. Не винятком із цього питання є й законодавча регламентація процесуального статусу^{*} захисника

⁴⁰¹ Омельченка Т. В. Теоретичні колізії Кримінального процесуального кодексу України. *Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення: матеріали наук.-практ. конф.*, (м. Харків, 5 квіт. 2013 р.) / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2013. С. 70.

^{*} становище того чи іншого суб'єкта в правовій реальності, що відображається у взаєминах з іншими учасниками та державою загалом, тобто його правосуб'єктність.

як учасника кримінального провадження, оскільки наразі в положеннях чинного КПК України відсутня окрема стаття, в якій би чітко були визначені його права та обов'язки. На наше переконання, вдосконалення кримінального процесуального законодавства з цього питання слід здійснювати комплексно, оскільки із запровадженням засади змагальності права сторони захисту розширено, але не передбачено відповідного механізму їх практичної реалізації.

Вагомий внесок у розробку теоретичних і прикладних питань щодо процесуального статусу захисника у кримінальному процесі зробили Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, Т. В. Корчева, О. О. Кочура, О. П. Кучинська, О. В. Мартовицька, Т. В. Омельченко, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров, С. Л. Савицька, А. М. Титов, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалова, Ю. П. Янович, О. Г. Яновська та інші провідні вчені. Всі наукові ідеї та позиції цих науковців мають важливе значення, адже спрямовані на вдосконалення різних аспектів процесуального статусу захисника. Однак законодавчі колізії з цього питання свідчать про нагальну необхідність здійснення комплексного дослідження з метою формування конкретних шляхів удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Процесуальний статус захисника – одна з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, з висвітленням якої пов'язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту⁴⁰².

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів,

⁴⁰² Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 157.

передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Тож, проаналізувавши наведені вимоги, можна ствердити, що права захисника-адвоката є похідними від прав підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Напевно зумовлено це тим, що на відміну від інших учасників кримінального провадження захисник не може самостійно брати участь в ньому. Але, на наше переконання, такий стан речей в жодному разі не повинен впливати на чітке закріплення в КПК України відповідних прав і обов'язків захисника. Означене, безумовно, викликає жваві дискусії серед учених.

Одним із аспектів піднятої проблеми є невизначеність процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. З цього приводу В. П. Шибіко зазначає, що це невід'ємні права підзахисного, зокрема, право давати показання⁴⁰³. Однак було б дивно, якщо захисник мав право надавати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення замість підозрюваного чи обвинуваченого. До того ж, як зауважили Л. Д. Удалова та С. Л. Савицька, при ознайомленні зі змістом наведених статей досить складно встановити, реалізація яких прав підозрюваного, обвинуваченого не може бути доручена захиснику. З огляду на це вчені цілком доречно запропонували доповнити КПК України окремою статтею, в якій чітко визначити процесуальні права захисника⁴⁰⁴, що ми підтримуємо.

З піднятої наукової полеміки варто навести твердження О. Р. Балацької, яка відзначила, що згідно зі ч. 4 ст. 20 КПК України участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого не звужує його процесуальних прав. Таке правило дало їй змогу зробити висновок про те, що захисник не замінює свого підзахисного, а є його правозаступником, діє поряд з останнім, є самостійним учасником кримінального процесу. Захисник

⁴⁰³ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 157.

⁴⁰⁴ Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: монографія. Київ: КНТ, 2014. С. 10.

здійснює представництво законних інтересів підзахисного, сприяє в реалізації його прав, надає юридичну допомогу. Процесуальні права захисника та підзахисного не зливаються, так як захисник наділений системою своєрідних, у певній частині нехарактерних обвинуваченому прав та обов'язків, що породжують виникнення особливих правовідносин як між захисником і підзахисним, так і між захисником та іншими суб'єктами кримінально-процесуальних відносин⁴⁰⁵. Загалом підтримуючи таке бачення, зауважимо, що все ж таки не слід називати захисника представником, адже це різні учасники кримінального провадження. При цьому, беручи до уваги положення ст. ст. 45–48 КПК України, дійсно можна дійти до висновку, що законодавець фактично робить захисника представником. В цьому контексті цілком слушним видається зауваження Ю. П. Янович з приводу того, що такі норми КПК України змушують повертатися до дискусії про функціональне призначення захисника в кримінальному процесі, зокрема ким він повинен бути – представником чи правозаступником?⁴⁰⁶. Тож, треба чітко усвідомлювати, що захисник і представник – це процесуальний статус, а адвокат – це професія.

Наведене свідчить про доцільність чіткого закріплення в положеннях КПК України прав та обов'язків захисника як учасника кримінального провадження. Аргументом на користь цього і позиція практикуючих адвокатів, які під час проведення Фондацією адвокатів України семінару на тему: «Проблеми удосконалення захисту прав окремих учасників кримінального провадження» (на якому одним із доповідачем був здобувач) вказали на цю проблему. Натомість окремі науковці все ж таки не бачать у цьому жодної проблеми, тому й не вбачають доцільним вносити якихось змін і доповнень з цього питання. На підтвердження своєї позиції вони

⁴⁰⁵ Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 158.

⁴⁰⁶ Янович Ю. П. Функціональне призначення захисника в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Сер.: Право. 2013. № 1082. Вип. № 16. С. 202.

стверджують, що в адміністративному, господарському та цивільному процесуальному законодавстві також відсутні окремі статті, які б передбачали процесуальні права адвоката-представника. Тим паче, на їх думку, на сьогодні це не стало причиною для заяв адвокатів, що вони не мають прав у відповідних провадженнях⁴⁰⁷, з чим не можна погодитись. Вважаємо, що в цьому разі як раз і відбувається підміна зовсім протилежних і водночас самостійних учасників провадження. На користь аргументу такого твердження слід вказати на той факт, що законодавець, закріпивши в положеннях КПК України лише відсильну норму щодо прав захисника, тим самим значно знижує його процесуальний статус як окремого учасника кримінального провадження. На це акцентують увагу і О. О. Юхно та В. В. Єрохін, зокрема вказуючи на відсильний спосіб викладення в КПК України відповідних кримінальних процесуальних прав захисника⁴⁰⁸. Відтак можна ствердити, що законодавиць використав спосіб викладення правих норм, який теорія права визначає поняттям «відсильний». Але ми переконані, що з однією сторони визначення та чітке закріплення в КПК України відповідних прав і обов'язків захисника стане запорукою забезпечення ним ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів особи. З іншої – убезпечить від зловживань з боку захисника.

У свій час А. М. Бірюкова здійснила досить ґрунтовне дослідження щодо правового статусу захисника у кримінальному процесі. Зокрема, серед іншого, вчена вказала на те, що кримінальне процесуальне законодавство з метою виконання захисником-адвокатом своєї функції наділяє його правами та обов'язками, що в сукупності юридична доктрина визначає поняттям процесуальний статус⁴⁰⁹. Слід зауважити, що думка науковця спрямована на те, що

⁴⁰⁷ Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 81.

⁴⁰⁸ Єрохін В. В., Юхно О. О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і Безпека*. 2014. № 4. С. 110-111.

⁴⁰⁹ Бірюкова А.М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9 (4). С. 2.

КПК України не єдиний нормативний правовий акт, який визначає кримінальний процесуальний статус захисника, вказуючи таким чином на Закон України «Про адвокатуру», який у певній частині дублює положення кримінального процесуального закону. На думку А. М. Бірюкової, при визначенні процесуального статусу захисника не варто обмежуватися виключно нормами КПК України, а загалом виходити із нормативно-правових актів, які регулюють суспільні правовідносини, пов'язані з участю адвоката, в тому числі і під час кримінального процесу. Тож, теза висунута зазначеним автором, не втратила своєї актуальності, оскільки чинний КПК України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містять положення, котрі дублюють, при цьому не передбачають механізму реалізації прав захисника, а деякі навіть є суперечними й неузгодженими, що загалом не забезпечує єдність в його правозастосовній діяльності.

У той самий час, із запропонованим А. М. Бірюковою варіантом розв'язку питання щодо визначення процесуального статусу захисника-адвоката можна погодитись частково і лише стосовно вимог, що висуваються до захисника-адвоката та з покладеними на нього законодавством обов'язків, які не породжують виникнення у нього кримінальних процесуальних прав. Така позиція обґрунтовується тим, що відповідно до положень КПК України фактичні дані у кримінальному провадженні сторони уповноважені збирати лише засобами та в порядку, передбаченому КПК України. Це, в свою чергу, і зумовлює факт неможливості використання фактичних даних, які отримані захисником-адвокатом у порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Для контраргументації запропонованої нами позиції можна навести приписи ст. 1 КПК України, відповідно до яких порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Відповідно ж до ч. 2 ст. 2 КПК України кримінального процесуального законодавства відноситься Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, положення КПК та інші закони України. Однак, як зазначалося вище, у запропонованій нами ієрархічній формі класифікації положень КПК для реалізації кримінальних процесуальних прав відповідному учаснику не достатньо бути наділеним процесуальними правами, адже також необхідна процесуальна регламентація форми і механізму реалізації того чи іншого права.

Для належного підтвердження зазначеного слід навести й положення частин 1-2 ст. 22 КПК України, які буквально обмежують сторони у джерелах нормативно-правового регулювання з питань засобів обстоювання правових позицій, прав, свобод та законних інтересів. Також це стосується обсягу прав, спрямованих на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань та скарг, адже здійснюється виключно в межах і порядку, визначеному КПК України.

Схоже викладення проблемних питань реалізації адвокатом функції захисту зустрічається у роботі О. Ю. Татарова та С. С. Чернявського, котрі вказують, що незважаючи на прогресивні зміни реалізація засади змагальності між сторонами кримінального провадження досить часто сприймається як декларативне положення, що спричинено низкою факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, зокрема недосконаліми нормами законодавства, які унеможливають реалізацію прав захисника щодо збирання доказів у повному обсязі⁴¹⁰. На наш погляд, така наукова позиція є цілком доречною, а порушені вченими питання досить актуальними, оскільки правовий статус адвоката та захисника – це хоч і дещо суміжні, однак нерівнозначні поняття як за обсягом, так і за джерелом нормативно-правового регулювання.

Виходячи з положень КПК України, реалізація прав захисника відбувається виключно на основі КПК Україна, а діяльність адвоката, як професійної діяльності особи, також унормована Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що зумовлює

⁴¹⁰ *Татаров О. Ю., Чернявський С. С.* Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 81-83.

невизначеність процесуального статусу захисника-адвоката. Суть даної проблеми полягає у співвідношенні прав і обов'язків захисника як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності та адвоката як особи, уповноважену здійснювати захист у кримінальному провадженні. Додатково ускладнює цю проблему неузгодженість положень ч. 2 ст. 1 КПК України та ст.ст. 22, 86, 93 КПК України, оскільки з останніх вбачається, що у кримінальному процесуальному регулюванні застосовується виключно положення КПК України.

Крім того, вивчаючи положення КПК України, можна дійти висновку, що процесуальний статус захисника включає декілька «схожих» статусів. Зокрема, мова йде про те, що з однієї сторони захисник наділений правами підозрюваного, обвинуваченого (ч. 4 ст. 46 КПК України), а з іншої – правовим статусом адвоката (відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Таким чином, обсяг кримінальних процесуальних прав і гарантій їх практичної реалізації у захисника значно ширший, ніж у підзахисного. Це наочно підтверджується і тим фактом, що підозрюваний не наділений правом надсилати адвокатський запит. При цьому, останнє здійснюється захисником з метою отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Відтак бачимо, що права захисника та підозрюваного, обвинуваченого в жодному разі не можна ототожнювати за обсягом.

Має рацію і О. В. Мартовицька, яка цілком доречно зазначила, що правовий статус захисника-адвоката впливає з відповідних правовідносин у певній галузі права, зокрема кримінальних процесуальних, цивільних, адміністративних та інших відносин), що й відображає специфіку виконання покладених на нього процесуальних прав і обов'язків. Тобто головною відмінністю захисника-адвоката як учасника реалізації правової допомоги є власний адвокатський статус, а саме сукупність прав і обов'язків. У зв'язку з цим ученою запропоновано узгодити положення ч. 4 ст. 47 КПК України та ч. 1 ст. 28 закону України «Про адвокатуру

та адвокатську діяльність» щодо співрозмірності кількості підстав та аргументації відмови від виконання захисником своїх обов'язків⁴¹¹, що ми підтримуємо.

На наш погляд, одночасне наділення правовим статусом адвоката, що визначається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та захисника, процесуальний статус якого ґрунтується на правах підозрюваного, обвинуваченого на практиці зумовлює певну правову колізію. Пояснюється це тим, що захисник, посилаючись на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», начебто вчиняє процесуальні дії та отримує фактичні дані, але сторона обвинувачення та суд відмовляються визнавати їх належними і допустимими, обґрунтовуючи це тим, що відповідних прав і механізму їх реалізації КПК України не передбачає. В такому випадку правова позиція сторони обвинувачення чи суду буде цілком законною, оскільки, виходячи з аналізу положень ст. 22 КПК України, сторони обстоюють свої правові позиції тільки засобами та користуються правами, передбаченими КПК України.

Певні наукові пошуки у напрямку вдосконалення процесуального статусу захисника зроблені в роботі Т. Г. Фоміної, яка здійснила спробу розмежувати права підозрюваного та захисника, зокрема, визначивши, які права підозрюваний може реалізовувати лише безпосередньо. Вчена класифікувала процесуальні права підозрюваного за суб'єктом реалізації, а саме: 1) лише безпосередньо підозрюваним; 2) як підозрюваним, так і його законним представником чи захисником. На її думку, єдиним процесуальним правом, яке підозрюваний може реалізувати самостійно, являється можливість давати показання та власноруч їх написати⁴¹². Водночас, погоджуючись зі запропонованою класифікацією, Ю. П. Янович указав на недосконалість викладеної позиції, зокрема сто-

⁴¹¹ *Мартовицька О. В.* Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. С. 8, 10.

⁴¹² *Фоміна Т. Г.* Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 88-90.

совно переліку прав, які реалізуються виключно підозрюваним. На користь аргументу науковець зазначив неможливості реалізації захисником прав підозрюваного щодо укладання угоди про примирення з потерпілим чи про визнання винуватості, бути чіткого і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримання їх роз'яснення⁴¹³.

Слід підтримати обидві наведені позиції, які, на наш погляд, є слушними, адже зроблений науковцями теоретичний аналіз сприяє покращенню розуміння стосовно реалізації стороною захисту своїх невід'ємних прав. Однак це не вирішує порушену нами проблематику, оскільки не вбачається можливість чіткого розмежування та належного правового регулювання прав захисника. У цьому напрямі, на наш переконання, насамперед слід узгодити положення КПК України із відповідними нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема шляхом доповнення КПК України окремою статтею, в якій закріпити чіткий перелік прав і обов'язків захисника у кримінальному провадженні. Про доцільність цього також свідчить і вивчення кримінального процесуального законодавства інших країн.

Наприклад, у положеннях ст. 48 КПК Литовської Республіки закріплено права захисника, якими він користується в кримінального процесу, до яких відноситься: право брати участь у допиті підозрюваного; самостійно підготувати необхідні для захисту документи, які захисник може одержувати не пізніше того часу, коли буде вжито примусових заходів, передбачених судочинством, а саме: одержувати у різних підприємствах, установах та організаціях, а також від різних осіб документи та речові докази, потрібні для захисту, розпитувати окремих причетних осіб про відомі їм обставини справи, оглядати та фотографувати місце подій та транспортні засоби, іншим чином здобувати потрібну для захисту інформацію та ін.

⁴¹³ Янович Ю. П. Невід'ємні особисті процесуальні права підозрюваного в кримінальному провадженні: обсяг і цільове призначення. *Вісник ХНУВС*. 2017. № 3 (78). С. 105-106.

У свою чергу, в ч. 3 ст. 48 КПК Республіки Білорусь, окрім зазначеного способу регулювання відповідних правовідносин, також передбачено перелік дій, які захисник здійснювати не має права, зокрема: 1) здійснювати будь-які дії проти інтересів підзахисного і перешкоджати в здійсненні належних йому прав; 2) визнавати підзахисного причетним до суспільно небезпечним діянням і винним у вчиненні злочину всупереч його позиції; 3) без доручення підзахисного заявляти про його примирення з потерпілим, визнавати цивільний позов і відкликати подану підзахисним скаргу; 4) самовільно припиняти свої повноваження і без згоди підзахисного передоручати повноваження стосовно здійснення захисту іншій особі.

Подібне унормування прав і обов'язків захисника містяться в положеннях ст. 68 КПК Молдови, ст. 48 КПК Білорусії та ін.

З метою конструктивного вирішення піднятої проблеми, вбачається доцільним звернутись до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», положення якої мають важливе практичне значення, оскільки безпосередньо визначають права адвоката, що притаманні йому як захиснику в кримінальному провадженні. При цьому цілковите їх перенесення до КПК України без належної аргументації та ґрунтовного дослідження може спричинити інші проблеми, що ускладнить реалізацію функції захисту, а також обтяжить досягнення завдань кримінального провадження загалом.

Принагідно звернемо увагу і на те, що у положеннях ст. 46 КПК України врегульовано загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні, тому, на наше переконання, в ній не доцільно унормувувати його права. Видається більш логічно права захисника закріпити в ст. 47 «Обов'язки захисника» КПК України, а зі ст. 46 вилучити частину 4, 5, оскільки вони безпосередньо стосуються його прав, що буде свідчити про конструктивність побудови статті загалом і зокрема її окремих положень.

До переліку прав захисника у кримінальному провадженні також вбачається доцільним включити наступне. *По-перше*, положення п. 3 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» – право ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом. Проте реалізації цього права повинна здійснюватися в порядку ст. 164 КПК України. Аргументом щодо такого регулювання є дотримання конституційних прав особи, обмеження яких може здійснюватися виключно на підставі закону за рішенням судом. Тобто, у випадку, коли запитуваний стороною кримінального провадження документ або річ є власністю особи, але вона відмовляється добровільно надати доступ до них, здобуття необхідних доказів повинно реалізовуватися в рамках судового контролю з метою недопущення не законного обмеження прав, свобод та законних інтересів особи.

По-друге, положення п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Разом із тим слід встановити обмеження щодо можливого вилучення захисником оригіналів документів або речей, оскільки в даному випадку постає питання стосовно їх обліку і зберігання, а також можливих маніпулювань зі сторони захисту, спрямованих на унеможливлення досягнення завдань кримінального провадження.

Також досить раціональним буде внесення до ст. 47 КПК України вимог щодо заборони вчинення захисником дій, перелік яких передбачений ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». З приводу цього Н. С. Карпов зауважив, що чинний КПК України не визначає, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини. На його думку, ст. 78 КПК необхідно доповнити нормою, в якій передбачити, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні, затягує досудове розслідування чи судовий розгляд, а також особа, яка порушує порядок

у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду. Також учений вважає за необхідне доповнити КПК України статтею, яка б регламентувала порядок усунення захисника від участі у кримінальному провадженні. Зокрема, слід передбачити такі положення: 1) якщо захисник, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини, затягує досудове розслідування чи судовий розгляд; 2) під час досудового розслідування питання про усунення захисника вирішує слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора; 3) слідчий суддя розглядає це клопотання, вивчає матеріали, якими воно обґрунтовується, вислуховує прокурора і захисника, за необхідності опитує підозрюваного, слідчого; 4) слідчий суддя постановляє мотивовану ухвалу про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні чи про відмову в цьому; 5) така ухвала слідчого судді може бути оскаржена підозрюваним та захисником в апеляційному порядку⁴¹⁴.

Тим часом, під час формулювання положень наведених статей нами були використанні не всі норми ст. 20 «Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки окремі з них збігаються з положеннями КПК України і додаткового закріплення не потребують. Разом з тим включення до новосформованих статей КПК України деяких норм даного закону не є доцільним, оскільки вони фактично суперечать КПК України, що ускладнить реалізацію захисником своїх прав та обов'язків у кримінальному провадженні. Зокрема, до нової редакції було включено право адвоката звертатися з адвокатськими запитамі, передбачене п. 1 ст. 20 зазначеного Закону. Натомість, на наше переконання, вказувати в КПК України що це саме «адвокатський» запит не є доцільним, оскільки положення цього Кодексу регулюють відносини між учасниками кримінального провадження без ознак професійного

⁴¹⁴ Карпов Н. С. Усунення захисника від участі у кримінальному провадженні. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу*, 20 лист. 2013 р. Запоріжжя, 2013. С. 37.

спрямування, що фактично унеможлиблює використання терміну «адвокатський запит».

Отже, резюмуючи проведене дослідження, слід констатувати, що в умовах розширення засади змагальності окреслені проблемні аспекти потребують свого комплексного вирішення в законодавчій площині.

4.2. Процесуальна діяльність захисника як учасника доказування у досудовому провадженні

Незважаючи на більш як п'ятирічне застосування КПК України 2012 р., на сьогодні дискусійним залишається питання про збирання захисником доказів, оскільки не в усіх положеннях закону закріплено чітку регламентацію цієї кримінальної процесуальної діяльності. З приводу цього доречним буде твердження Є. Г. Мартинчика, який зауважив, що з'ясування, точне встановлення історичних меж появи кримінального процесу і адвокатури не мають такого важливого значення, як може здатися на перший погляд, у порівнянні з тим, яке місце відводилося доказуванню в кримінально-процесуальній діяльності адвоката різних історичних епох і в різних типах кримінального процесу⁴¹⁵. Підтримуючи висловлене автором твердження, слід акцентувати увагу на тому, що в умовах розбудови змагального кримінального процесу питання участі захисника у процесі доказування набувають особливої актуальності.

Аналізуючи юридичні положення щодо особливостей збирання доказів сторонами кримінального провадження, В. А. Люліч указує на декілька обов'язкових передумов, як:

- наявність чіткого регулювання в частині наділення суб'єктів кримінальних процесуальних відносин прав та визначення процедури реалізації відповідних прав;

⁴¹⁵ Мартинчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М.: Юрист, 2009. С. 4.

– можливість визнання внаслідок реалізації відповідних прав – доказами у кримінальному провадженні⁴¹⁶.

Розвиваючи запропоновану тезу, з метою подальшого структурованого теоретичного аналізу піднятої проблематики, пропонуємо здійснити класифікацію кримінальних процесуальних норм за функціональним спрямуванням, а саме:

1. Загальні норми-принципи. В цьому ракурсі необхідно підкреслити, що у главі 2 КПК України визначено загальні засади кримінального провадження, поряд із тим викладені у ній положення являються не єдиними нормами, які містять засади здійснення кримінального провадження. У нашому розумінні, норми засади – це ті положення, що визначають загальні правила здійснення кримінального провадження, тобто вони виступають базисом для подальшої регламентації процесуальних дій. Загалом до таких норм також слід віднести Розділ I «Загальні положення».

2. Норми-підстави – тобто, це ті положення КПК України, які визначають сукупність об'єктивних фактів, які вказують на необхідність та допустимість проведення певної процесуальної дії.

3. Уповноважуючі норми – тобто ті положення КПК України, що декларують право учасника і є правовою основою можливого здійснення стороною кримінального провадження відповідної процесуальної дії. Як приклад, до зазначеної категорії слід віднести правові приписи та вимоги закону, в яких визначаються права сторін кримінального провадження, а також окремі норми, що надають право особі проводити процесуальні дії.

4. Норми-механізми реалізації повноважень – тобто, це ті положення КПК України, які регламентують порядок дій учасників кримінального провадження під час виконання відповідної процесуальної дії.

Беручи до уваги наведену класифікацію, варто зауважити, що відповідний правовий механізм реалізується лише у випадку

⁴¹⁶ Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 201.

узгодженості ієрархії зазначених положень. Тобто, проводячи ту чи іншу процесуальну дію, учасник кримінального провадження повинен бути уповноважений на її здійснення та діяти в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. У тому разі, коли процесуальний механізм реалізації здійснення процесуальної дії не відповідає загальним засадам кримінального провадження, навіть будучи уповноваженим на проведення процесуальної дії, сторона кримінального провадження не зможе отримати допустимі докази.

У контексті дослідження практичної реалізації засади змагальності кримінального провадження В. І. Фаринник зазначив, що на стадії досудового розслідування змагальність сторін обвинувачення та захисту видається формальною і фактично стороною захисту в повній мірі не реалізується. Серед об'єктивних причин учений виділив не досить досконалі положення КПК України, які унеможливають реалізацію прав захисника у повному обсязі, в тому числі щодо збору доказів. Так, положеннями ст. 93 КПК України встановлено, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування копій документів. Однак, як свідчить практика, суди зазвичай не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів, адже згідно ч. 3 ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду саме оригінали документів. Виключення з цього є лише випадки, передбачені ч. 5 ст. 99 КПК України⁴¹⁷. Але, незважаючи на те, що захисник наділений правом збирати у кримінальному провадженні докази (п. 8 ч. 2 ст. 42, ст. 93 КПК України), відповідного законодавчого механізму реалізації цього права не передбачено.

Відтак приходиться констатувати, що чинний КПК України не у всіх положеннях надає чітку регламентацію кримінальним процесуальним відносинам, що не відповідає запропонованим вище критеріям. Так, у ч. 3 ст. 93 КПК України встановлено, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отри-

⁴¹⁷ Фаринник В. І. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методологія реалізації в кримінальному судочинстві України. *Митна справа*. 2014. № 3 (93), ч. 2. С. 343–344.

мання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Одночасно із цим законодавець у ч. 3 ст. 99 КПК України, де врегульовані основні положення щодо допустимості доказів у формі документа, передбачено, що сторона кримінального провадження зобов'язана надати суду оригінал документа, тобто сам документ, а якщо це стосується електронного документа, то його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

До того ж, як слушно відмічає О. В. Гунченко, чинним законодавством не передбачена відповідальність за невиконання наведених вимог, що не гарантує повноцінну реалізацію прав захисника. У зв'язку з цим захисник і надалі залишається фактично обмеженим у засобах збирання доказової інформації, тому залежить від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. А якщо суб'єкт збирання доказів не має прав на вчинення тих чи інших процесуальних дій із виявлення та фіксації фактичних даних, які у подальшому можуть бути визнані доказами, і змушений звертатися до уповноваженої законом особи з проханням перетворити наявну в нього інформацію на повноцінні докази, то такий суб'єкт не збирає докази, а лише сприяє в їх збиранні⁴¹⁸.

Зіставляючи вказані законодавчі норми, необхідно зауважити, що при оцінюванні копій документів, які були витребуванні захисником на підстав ч. 3 ст. 93 КПК України та надані ним як доказ у кримінальному провадженні, вони будуть визнані неналежними, оскільки форма закріплення відповідних відомостей не відповідає вимогам ч. 3 ст. 99 КПК України. Таким чином, при аналіз вищеза-

⁴¹⁸ Давлетов П. Право захисника збирати доказательства. *Российская юстиция*. 2003. № 7. С. 50; Гунченко О.В. Участь захисника у процесі доказування. *Процесуальні аспекти досудового розслідування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 56.

значених положень КПК України, можна дійти висновку, що законодавцем фактично нівельовано право захисника на витребування копії документів. Таке твердження пояснюється тим, що означеному випадку вони не матимуть жодного доказового значення у кримінальному провадженні. З нашої точки зору, окреслена проблема полягає в тому, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає окремі відомості, закріплення яких визнавалось допустимим для дослідження в суді у формі копій документів.

Намагаючись надати конструктивний варіант піднятої проблеми, видається доцільним у положеннях КПК України закріпити обставини, доказування яких потребує надання виключно оригіналів документів. Як спосіб пошуку до надання найбільш оптимального варіанту законодавчого регулювання зазначеного слід звернутися до питання предмету доказування складу кримінального правопорушення. Зокрема, необхідно розглянути можливість надання до суду оригінали лише тих документів, які безпосередньо є предметом кримінального правопорушення або вказують на винуватість особи. В свою чергу, розглядаючи обставини, які не входять до предмету доказування кримінального правопорушення, визнаємо допустимим надання до суду належним чином завірених копій.

На наше переконання, критерієм оцінки вищезазначених відомостей, де подання доказів у формі оригіналів документів є обов'язковим, може слугувати узагальнений аналіз обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, запропонований О. В. Маслюком. Зокрема, до яких науковець відносить: 1) відомості, які вказують на подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) відомості, які вказують на винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення; 3) відомості, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Маслюк О. В. Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 3. С. 179.

В контексті викладеного варто навести положення КПК Грузії, у якому дане питання законодавцем врегульовано дещо по іншому. Так, у положеннях ст. 73 «Доказова сила документа» КПК Грузії встановлено, що на вимогу сторони документ має доказову силу, якщо відомо його походження і він автентичний. Документ або речовий доказ є допустимими доказами, якщо сторона може допитати як свідка особу, яка виявила / створила їх або (і) у якого вони зберігалися до подання в суд. При цьому відповідно до ч. 23 ст. 3 КПК Грузії під документом слід розуміти будь-яке джерело, в якому інформація відображена в словесно-знаковій формі або (і) у вигляді фото-, кіно-, відео-, звуко- або іншого запису, або із застосуванням інших технічних засобів⁴²⁰.

Таким чином законодавець Грузії передбачив можливість подання доказів у формі належним чином завірених копій документів, у тому випадку коли особа у володінні якої він перебуває, зможе як свідок підтвердити автентичність зазначених відомостей.

Іншим проблемним питанням, яке наразі законодавцем залишається не вирішеним, є процесуальний порядок реалізації такого права захисника, як опитувати осіб за їх згодою. Таке право закріплено в п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте у КПК України не передбачено, а згідно зі ч. 8 ст. 95 КПК України пояснення, отриманні стороною кримінального провадження, не є джерелом доказів. Відтак виникає цілком логічне питання: а що робити, якщо після надання пояснень особа помирає і в подальшому її не можливо допитати, але надані нею свідчення мають важливе значення для кримінального провадження.

У частині збирання захисником доказів принагідно звернути увагу на положення ч. 3 ст. 93 КПК України, в якій законодавець передбачив такий спосіб, як шляхом здійснення інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Тим часом, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України допустимими можуть бути лише докази, які отриманні в порядку, встановленому КПК України. Тобто, якщо в положеннях КПК України не закріплено

⁴²⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09 октября 2009 г. № 1772-Ис. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/45/ru/pdf>.

відповідного права захисника на збирання доказів і не визначено процесуального механізму його реалізації, то і ніякої мови про здійснення інших дій не може йтися. Навіть якщо здійснення якихось процесуальних дій і передбачено іншими законами, то зібрані у кримінальному провадженні докази не будуть вважатись допустимими, оскільки отриманні не в порядку, передбаченому КПК України. Ураховуючи викладене, *на нашу думку, ч. 3 ст. 93 КПК України доцільно доповнити наступним положенням: «Письмові пояснення осіб, отриманні захисником за їх згодою, обов'язково додаються до матеріалів кримінального провадження та враховуються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом при прийнятті інших процесуальних рішень».* Наприклад, на підставі представлених захисником пояснень слідчий, прокурор, суддя можуть викликати таку особу та допитати її як свідка. У такому разі отримані відомості будуть вважатися показаннями, що є одним із процесуальних джерел (§ 3 Глави 4 КПК України).

З метою дотримання процесуальної форми фіксації опитування вважаємо доцільним у КПК України передбачити належний порядок його проведення. У подальшому це буде свідчити про допустимість отриманих відомостей. В такому разі, враховуючи положення ст. 103, 104 КПК України, фіксація результату опитування особи захисником має бути відображена в «протоколі опитування осіб захисником». Під час складання такого протоколу, окрім вимог, передбачених ст. 104 КПК України, захиснику слід вказати наступне: підстави надання захисником правової допомоги (за договором чи призначенням); номер свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; засвідчити підписом добровільність надання особою пояснень.

Далі звернемо увагу на положення п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокат має право застосовувати технічні засоби, зокрема й під час опитування. Однак, як свідчить аналіз КПК України, процесуального механізму реалізації цього права також не передбачено. З огляду на це, в протоколі захиснику слід відобразити факт застосування технічних засобів, про що ознайомити опитуваного. У цьому разі

матеріали відеозапису будуть додатком до протоколу, що відповідає вимогам п. 3 ч. 1 ст. 105 КПК України. Однак при внесенні до КПК України відповідних змін і доповнень з окресленого питання в ч. 1 ст. 106 КПК України також необхідно вказати на захисника, як суб'єкта, уповноваженого на складання протоколу процесуальної дії. Саме тому з метою забезпечення рівності сторін у процесі доказування, з нашої точки зору, доцільно внесення змін до ст. 93 КПК України, зокрема:

Частина 2 статті 93 КПК України викласти у такій редакції:

«Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, направлення запиту, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Частина 3 статті 93 КПК України викласти у такій редакції:

«Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування у формі запиту та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів».

Доповнити статтю 93 КПК України новою частиною 5 наступного змісту:

«Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено запит зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання такого запиту

надати відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Відмова в наданні інформації на запит сторони кримінального провадження, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності тягне за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом, а також копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом».

Аналогічна ситуація стосується можливого проведення захисником такої слідчої (розшукової) дії, як огляд. Виходячи з аналізу матеріалів правозастосовної практики та результатів опитування практичних працівників, О. С. Старенький зробив висновок, що одним із засобів отримання захисником доказів може бути огляд місця події, місцевості, приміщень, доступ до яких необмежений, речей і документів за згодою осіб, які ними володіють, житла чи іншого володіння особи за письмовою згодою осіб, які ними володіють. За загальним правилом отримані під час огляду речі та документи можуть бути визнані як речові докази. Так, згідно зі ч. 2 ст. 100 КПК України, речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Разом із тим процесуальний порядок вилучення та фіксації речових доказів захисником під час проведення ним огляду у КПК України не передбачений. Тобто, проведення захисником огляду місця події, місцевості, речей і документів у кримінальному провадженні буде розцінюватися як непроцесуальна дія, а отримані речі та документи не можуть бути визнані як допустимі докази. У зв'язку з цим учений цілком слушно вважає дискусійною точку зору тих правників, на переконання яких до процесуальних дій сторони захисту, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, можна віднести огляд⁴²¹.

⁴²¹ Старенький О. С. Розширення процесуальних засобів отримання доказів захисником у досудовому розслідуванні: окремі проблемні питання. *Процесуальні аспекти досудового розслідування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квітня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 213.

З питання проведення захисником огляду О. В. Малахова вважає, що обов'язковою умовою цього повинно бути застосування безперервного відеозапису ходу його здійснення, що долучається до протоколу. Разом із тим, здійснюючи огляд житла чи іншого володіння особи, захисник зобов'язаний забезпечити участь не менше двох понятих, а до протоколу огляду додати письмову згоду на проведення огляду особою, яка ним володіє. Також захисник має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки. У цьому разі він має право залучити спеціаліста для надання технічної допомоги⁴²². Водночас, на думку О. С. Старенького, надання захиснику права проводити слідчі (розшукові) дії є не зовсім правильним, оскільки в такому випадку його діяльність суперечитиме гносеологічній та правовій природі слідчих (розшукових) дій, які мають пошуково-пізнавальних, розшукових та посвідчувальних характер. На його переконання, більш доцільніше було б надати законодавчу можливість захиснику у досудовому розслідуванні вилучати речі чи документи шляхом проведення такої процесуальної дії як огляд речей та документів за згодою осіб, які ними володіють, огляд житла чи іншого володіння особи за письмовою згодою осіб, які ними володіють, й складати «Протокол отримання речей і документів захисником», що має відповідати вимогам, передбаченим ст. ст. 104–107 КПК України. Тобто, проведений огляд захисником місяця події, місцевості, речей і документів варто розглядати не як слідчу (розшукову) дію, а як процесуальну дію⁴²³.

З огляду на вищезазначене та враховуючи сутність прав захисника як учасника доказування у кримінальному процесі, все частіше

⁴²² Малахова О. В. Процесуальні особливості проведення голоду захисником. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 грудня 2015 р.) Харків, 2015. С. 227–228.

⁴²³ Старенький О. С. Розширення процесуальних засобів отримання доказів захисником у досудовому розслідуванні: окремі проблемні питання. Процесуальні аспекти досудового розслідування: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 213.

зустрічається тематика щодо введення законодавчих положень, які б регулювали адвокатське розслідування. Це питання досліджувалося у дисертаційному дослідженні Є. В. Смирнова, в якій науковець не тільки розглянув доктринальні моделі регулювання відповідних кримінальних процесуальних відносин, а й обґрунтував свої твердження статистичними даними. Так, 74 % адвокатів; 12 % слідчих; 7 % прокурорів та 43 % суддів висловили заперечення щодо можливого введення у кримінальний процес такої категорії, як адвокатське розслідування⁴²⁴. Не підтримує позицію щодо введення зазначеного поняття і Є. В. Смирнов, оперуючи тим, що відповідна модель регулювання кримінальних процесуальних відносин не притаманна нашій системі кримінальною юстиції в цілому, так як кримінальна процесуальна система США, де цей інститут набув широкого поширення, стадія досудового розслідування практично відсутня, адже майже одразу переходить в судовий процес.

У свою чергу, аналізуючи законодавчі положення щодо участі захисника у процесі доказування, В. М. Трофименко зазначає, що явище адвокатське розслідування, хоча й не передбачене чинним кримінальним процесуальним закон, однак окремі його риси наявні в механізмі притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Дану тези науковець обґрунтовує наявністю низки кримінальних процесуальних прав захисника щодо збирання доказів, які не були передбаченні в попередньому КПК України. Також захисник уповноважений здійснювати дії щодо збирання доказів безпосередньо або опосередковано шляхом подання стороні обвинувачення обґрунтованих клопотань про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій⁴²⁵.

На відміну від зазначених науковців, виходячи з обмежень сторони захисту щодо збирання доказів у кримінальному провадженні

⁴²⁴ Смирнов Є. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. С. 125.

⁴²⁵ Трофименко В.М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 165.

О. Білічак акцентує увагу на відсутність рівноправної реалізації засади змагальності. Одним із шляхів вирішення окресленої проблематики автор пропонує взяти до уваги практику іноземних держав та вказує, що на відміну від України Велика Британія та США визнають право особи в отриманні послуг, пов'язаних із проведенням саме приватних розслідувань та збору в їхніх рамках інформації, що будуть мати доказову силу. На думку науковця, існування приватних структур, які нададуть можливість альтернативного збору інформації про підготовлювані або вчиненні кримінальні правопорушення, сприятиме укріпленню позицій сторони захисту, та, як наслідок, більш повній реалізації засади змагальності кримінального провадження⁴²⁶.

Стосовно останньої позиції, слід зауважити, що таке бачення моделі участі захисника щодо збирання доказів у кримінальному провадженні не позбавлене свого раціонального зерна. Поряд із тим необхідно вказати, що впровадження «адвокатського» або «паралельного» розслідування захисником, як відокремлену, непідконтрольну діяльність, фактично може призвести до випадків неможливості стороною обвинувачення отримати певні речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Таке твердження пояснюється тим, що захисник-адвокат може з об'єктивних причин випередити сторону обвинувачення в отриманні певного доказу, що в свою чергу спричинить неправильну оцінку обставин справи зі сторони слідчого, прокурора і, як наслідок, поспішного прийняття процесуального рішення (наприклад, закриття кримінального провадження) або неможливості його прийняття (наприклад, повідомлення про підозру).

Водночас, незважаючи на те, що завданням кримінального провадження є встановлення об'єктивної істини з метою притягнення винних до кримінальної відповідальності, захисник зобов'язаний усіма законними засобами «відбілити» репутацію клієнта, навіть у

⁴²⁶ Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *National law journal: theory and practice*. 2014. Іunie. С. 212.

випадку його винуватості, викривляючи та саботуючи законними методами процесуальну участь сторони обвинувачення як на досудовому розслідуванні, так і на стадії судового розгляду. Тому, не дивлячись на зовнішню переконливість висловлених О. Білічак доводів, погодитися з ними в повній мірі не можна, оскільки забезпечення одної засади кримінального провадження ставить під загрозу виконання завдань кримінального провадження.

Донині дискусійним і в той самий час не вирішеним залишається питання одержання захисником висновків фахівців із тих питань, що вимагають спеціальних знань. Як зазначив С. І. Яковенко, на сьогодні захисник лише формально має таке право. Про це свідчить правозастосовна практика, адже отримати такі висновки у багатьох випадках досить складно, оскільки фахівці не зобов'язані давати висновки на запити захисників, тим більше безоплатно⁴²⁷. Натомість згідно зі ст. 243 КПК України сторона захисту має право як самостійно залучити експерта на договірних умовах, так і шляхом подання слідчому, прокурору, слідчому судді клопотання про проведення експертизи. У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання захисника про залучення експерта він має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді. Однак, із урахуванням положень ст. 309 КПК України вбачається, що у випадку відмови слідчого судді в задоволенні такого клопотання захисник не має права оскаржити ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку.

Крім того, за дослідженням адвоката Д. В. Ягунова, в прикладній площині постає очевидна проблема оскарження недотримання розумних строків у кримінальному провадженні в цілому або при проведенні конкретних слідчих (розшукових) дій. Автор звернув

⁴²⁷ Яковенко С. І. Механізм правового регулювання діяльності адвоката в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.) / [редкол.: М. Й. Курочка, О. І. Левченков, В. І. Галаган та ін.]; МВС України; Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ, 2012. С. 248.

увагу на протиріччя положень КПК України, оскільки у ч. 6 ст. 28 КПК України йдеться про клопотання, а у ст. 308 йдеться про скаргу. У зв'язку з цим у переважній більшості подібні скарги прокурорами розглядаються в порядку звернення громадян, а не в порядку, передбаченому КПК України, що свідчить про грубе порушення прокурорами своїх обов'язків. З позиції автора в даному випадку малоефективним є й судовий контроль, адже слідчі судді відмовляють у відкритті провадження за скаргою. Таке мотивування ґрунтується на тому, що фактично подається клопотання, але за змістом це є скаргою, а відтак слідчий суддя не має компетенції розглядати скарги на порушення розумних строків. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 03.10.2013 р. (справа № 591/8668/13-к) зазначено: «З поданого клопотання фактично вбачається, що ним оскаржується недотримання слідчим розумних строків. Розгляд таких скарг віднесено до компетенції прокурора вищого рівня»⁴²⁸.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли слідчі судді відмовляють захиснику в задоволенні клопотання щодо порушення слідчим, прокурорам розумних строків, аргументуючи це тим, що особі не було повідомлено про підозру. Пояснюється це тим, що в ч. 1 ст. 114 КПК України встановлено, що для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин встановлених під час відповідного кримінального провадження. Тим часом, мають місце факти, коли слідчі судді ігнорують норму ст. 55 Конституції України, яка гарантує кожній людині право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Таким чином, викладені факти

⁴²⁸ Ягунов Д. В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 334, 335.

додаково вказують про необхідність здійснення ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні. У цьому разі вбачається порушення норм статей 6 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також нехтування рішеннями Європейського суду з прав людини (наприклад, рішення ЄСПЛ по справі «Загородній проти України» від 21.11.2011 р.⁴²⁹) з піднятої проблематики. У таких випадках саме професійний та обізнаний захисник більш ефективно зможе забезпечити захист особу від свавілля правоохоронних органів і суду.

У контексті досліджуваного аспекту, за твердженням В. А. Люліч, це також стосується питань отримання та вилучення речей і документів, проведення опитування осіб, фіксування процесуальних дій та судового процесу, застосування технічних засобів та інших прав, які на законодавчому рівні не закріплено. На її думку, законодавче закріплення процесуального порядку проведення захисником слідчих (розшукових) дій дозволить йому більш ефективно використовувати зібрані дані в якості доказової інформації та позитивно вплине на визнання доказів допустимими у кримінальному провадженні⁴³⁰. Підтримуючи наявність такої практичної проблематики, О. В. Гунченко додав, що у КПК України не передбачено і процесуального порядку здійснення вищезазначених дій, що ускладнює процедуру використання зібраних даних для збирання доказової інформації та впливатиме на визнання їх допустимими у відповідному кримінальному провадженні⁴³¹.

У межах предмета нашого дослідження не можемо залишити поза увагою такий досить вагомий засіб збирання доказів, як

⁴²⁹ Справа «Загородній проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 21.11.2011 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.

⁴³⁰ Люліч А. В. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 205.

⁴³¹ Гунченко О. В. Участь захисника у процесі доказування. *Процесуальні аспекти досудового розслідування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 56.

тимчасовий доступ до речей та документів. Відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ, процес реалізації якого передбачає можливість ознайомлення з речами і документами, зробити їх копії або вилучити. Однак і в цьому випадку законодавче регулювання містить суттєві недоліки й суперечності, які виникають під час практичної реалізації захисником зазначеного положення. Вважаємо, що наділення захисника правом звернутися до слідчого судді з клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів є прогресивним кроком у забезпеченні реалізації засади змагальності кримінального провадження і, зокрема, особливо на стадії досудового розслідування. Натомість комплексний аналіз загальних і спеціальних положень КПК України 2012 р. надає всі підстави вважати, що таке нововведення видається здебільшого декларативним, тому не забезпечує здійснення ефективного захисту зі сторони захисника як учасника збирання доказів і самого процесу доказування.

У даному випадку йдеться не про питання особливостей отримання захисником дозволу на проведення тимчасового доступу до речей і документів. Якраз із певністю можна вказати той факт, що правозастосовна практика з даного питання свідчить про досить таки активне використання стороною захисту цього заходу забезпечення кримінального провадження. До цього твердження ми приходимо з аналізу правозастосовної діяльності слідчих суддів, які задовольняють відповідне клопотання захисників. І саме факт активного використання захисником цього засобу збирання доказів зумовлює необхідність звернути увагу на наявність низки дискусійних питань, законодавче регулювання яких потребує удосконалення з метою формування єдиної правової позиції під час оцінювання результатів проведення захисником тимчасового доступу до речей і документів.

На можливість використання захисником вказаного засобу доказування також зазначено у листі Вищого спеціалізованого судому України з розгляду цивільних та кримінальних справ лист

№ 223-559/0/4-13 від 05.04.2013 р. «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження». Зокрема, в ньому роз'яснено, що сторона захисту, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 86, ч. 2 та 3 ст. 93 КПК України, уповноважена використовувати такий засіб збирання доказів як вилучення речей чи документів під час отримання доступу до речей і документів у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України⁴³².

На наш погляд, з практичної точки зору одним із проблем, і в той же час гострих питань, яке постало з часу впровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів, є допустимість доказів, отриманих захисником унаслідок проведення його процесуального заходу. Означене зумовлено тим, що, виходячи з положень ч. 1 ст. 86 КПК України, докази визнаються допустимим, якщо вони отримані у порядку, встановленому КПК України. З цією метою у ч. 1 ст. 103 КПК України законодавцем визначено вичерпний перелік форм фіксування кримінального провадження, до яких відносять: протокол, носії інформації, на якому за допомогою технічних

⁴³² Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-559/0/4-13. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

засобів зафіксовані процесуальні дії та журнал судового засідання. Разом із тим, у положеннях ч. 1 ст. 106 КПК України закріплено, що протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Тож, відповідно до наведених вимог КПК України повноваженнями щодо складання протоколу проведення процесуальних дій наділений лише слідчий та прокурор. У зв'язку з цим можна констатувати, що у КПК України не передбачено відповідних форм фіксації процесуальних дій, проведених стороною захисту, в тому числі й щодо проведення тимчасового доступу до речей та документів. Відтак наведене породжує питання дотримання вимог ч. 1 ст. 86 КПК України, а саме в контексті допустимості отриманих захисником доказів.

Іншим не менш важливим теоретичним і практичним аспектом є порядок обліку і зберігання речей та документів, які були вилучені захисником у ході проведення тимчасового доступу до речей і документів. Дане питання постає у зв'язку з тим, що діяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування ґрунтується на дотриманні засаді законності (ст. 9 КПК України), базуючись на якій забезпечення схоронності вилученого майна суворо регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104. Цією постановою затверджено Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження. Водночас у нормах чинного законодавства з даного питання відсутню чітка регламентація порядку зберігання майна, вилученого захисником під час проведення процесуальних дій, зокрема й шляхом тимчасового доступу до речей і документів. Зазначене наочно вказує на недосконалість правового регулювання забезпечення схоронності вилученого захисником майна, що створює потенційні ризики його пошкодження, псування, знищення та ін.

Схоже бачення окресленої проблематики висловила Т. О. Кузубова, яка звернула увагу на те, що у даному випадку неможливості доказати чи будь-яким чином підтвердити факт проведення тимчасового доступу до речей і документів. Таке твердження вона пояснила тим, що відмітка володільця речей і документів в ухвалі слідчого суді про отримання її копії та ознайомлення з нею не є фактом фіксації ознайомлення особою з речами і документами або зняття з них копій⁴³³. Підтримуючи таку позицію, зауважимо, що надаючи відповідну правову регламентацію кримінальним процесуальним відносинам, законодавець повинен виключати можливість вчинення дій, спрямованих на маніпулювання та зловживання правом, а також вчинення процесуальних дій, які не спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження. Проте при аналіз відповідних положень законодавчої регламентації тимчасового доступу до речей і документів очевидна можливість вчинення процесуальних дій, які безпосередньо не спрямовані на встановлення об'єктивної істини. Для прикладу можна з моделювати ситуацію, коли сторона захисту шляхом проведення досліджуваної процесуальної дії вилучає документи, що необхідні стороні обвинувачення для доказування вини підозрюваного. Після цього захисник імітує вчинення крадіжки отриманих внаслідок тимчасового доступу документів, звертаючись з відповідною заявою до правоохоронних органів, тим самим забезпечуючи собі «юридичний захист» від намагання слідчого, прокурора отримати необхідні докази.

Беручи до уваги викладене, можна констатувати, що процесуальний механізм реалізації здійснення захисником тимчасового доступу до речей і документів передбачає низку недоліків, усунення яких вимагає формування наукового обґрунтованих пропозицій та висновків. Насамперед, свідченням цього є той факт, що задеклароване в КПК України право сторони захисту на здійснення тимчасового доступу до речей і документів позбавлене норм-механізмів, які б відповідали вимогам загальних засад кримінального провадження.

⁴³³ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 4 (75). С. 90.

З метою усунення окреслених законодавчих прогалин і суперечностей в частині здійснення стороною захисту тимчасового доступу до речей і документів пропонуємо до КПК України внести наступні зміни та доповнення.

По-перше, статтю 160 КПК України доповнити додатковою частиною 3 такого змісту:

«У випадку звернення підозрюваного, обвинуваченого, захисника до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, окрім вимог, зазначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, у ньому також зазначається найменування органу, що проводить досудове розслідування».

По-друге, пункт 1 частини 1 статті 164 КПК України викласти у такій редакції: «найменування органу досудового розслідування, на який покладається обов'язок виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів».

По-третє, частину 1 статті 164 КПК України доповнити додатковим пунктом 1-1 такого змісту:

«Прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право брати участь в проведенні тимчасового доступу до речей та документів – у випадку звернення із клопотанням підозрюваного, захисника».

По-четверте, статтю 165 КПК України доповнити частиною 5 такого змісту:

«Якщо ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів була постановлена на підставі клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, захисника її виконання покладається на орган досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування даного кримінального провадження. Особа, за чийм клопотанням було надано тимчасовий доступ до речей та документів, має право брати участь під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, ознайомитись з протоколом тимчасового доступу до речей і документів, а також отримати копії документів, які були вилучені під час його здійснення».

Крім того, принагідно звернути увагу на положення п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокат має право отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, якщо вони можуть бути використані як докази. Однак знову таки постає питання щодо співвідношення наведеного положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та положень ч. 1 ст. 86 КПК України щодо допустимості вилучених адвокатом документів та речей. Таке питання виникає у зв'язку з тим, що у ст. 20 зазначеного Закону не має жодних вказівок чи посилань на КПК України. З огляду на вказане залишається не зрозумілим, яку процесуальну дію повинен провести захисник, та у якій формі закріпити її результати, щоб уможливити подальше використання отриманих відомостей як доказ в суді.

До схожого висновку доходить О. Ю. Лань, який зазначає, що відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захисник вправі витребувати та отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Натомість в чинному КПК України механізму реалізації цього положення не передбачає, через що зазначена діяльність адвокатом здійснюється лише в рамках Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом подання адвокатського запиту⁴³⁴.

З метою конструктивного усунення зазначеної прогалини, на наше переконання, необхідно узгодити положення КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тим часом, складність цього полягає в тому, що останнім Законом визначено повноваження адвоката не тільки у кримінальному провадженні, а й в господарському, цивільному та адміністративному, що унеможливає внесення відповідних змін до нього. Тож

⁴³⁴ Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 48.

убачаємо доцільним передбачити відповідні права, надані законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в окремій статті КПК України з метою визначення чіткого передбаченого механізму та форми їх реалізації.

4.3. Правова регламентація участі представника та законного представника під час досудового розслідування

Сьогодні зміни, що відбуваються в Україні у зв'язку з євроінтеграційними процесами та реформуванням національного законодавства, спонукають законотворців до пошуку концептуально нової моделі правової системи, яка б забезпечила ефективний захист прав кожної особи. У свою чергу, загальновизнаний міжнародною спільнотою пріоритет захисту особи, її прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження також вимагає й створення відповідних інститутів, які б повною мірою сприяли цьому.

Сучасний розвиток кримінального процесуального законодавства України спрямований на його гуманізацію, реалізацію конституційних положень та запровадження загальновизнаних міжнародних правових стандартів у сфері кримінального судочинства. Відтак сучасний інститут процесуального представництва як міжгалузевий інститут є однією з форм реалізації конституційного права на правову допомогу⁴³⁵.

За цілком доречним висловлюванням В. Г. Пожара, необхідність та важливість чіткого розмежування видів представництва неможливо переоцінити, зокрема, для різних видів кримінального процесуального представництва законодавством висуваються не завжди однакові вимоги щодо підтвердження їх повноважень, а також по-різному визначаються обсяг та умови здійснення процесуаль-

⁴³⁵ *Толокольніков С. В.* Проблеми представництва юридичних осіб в кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 74.

них прав і види відповідальності за невиконання чи неналежне виконання процесуальними представниками своїх обов'язків⁴³⁶.

Класифікація учасників кримінального процесу, уповноважених на здійснення представництва, постійно змінювалась залежно від політико-правового життя конкретного періоду перебування території сучасної України під владою інших держав. Але в умовах концептуального реформування кримінального процесуального законодавства питання щодо чіткого їх розмежування (класифікації за відповідними підставами) набуває особливого значення, оскільки від цього залежить наділення конкретного учасника кримінального провадження, уповноваженого на здійснення представництва, відповідними правами та обов'язками.

Досліджуючи кримінальне процесуальне представництво в контексті радянського законодавства, В. Д. Адаменко надав досить таки ґрунтовну його класифікацію, розподіляючи його за такими критеріями: 1) за способом виникнення: а) представництво за законом, б) представництво за угодою, в) представництво, що випливає зі членства в громадській організації або колективі трудящих; 2) за учасникам процесу: а) представництво обвинуваченого, б) представництво потерпілого, в) представництво громадянського позивача, г) представництво громадянського відповідача, д) представництво громадської організації і колективу трудящих у випадках здійснення громадського обвинувачення і громадського захисту; 3) за стадіями процесу: а) під час відкриття кримінальної справи; б) під час здійснення попереднього розслідування; в) на стадії передання справи до суду; г) під час судовому розгляді; д) під час оскарженні судового вироку; ж) при виконанні вироку; з) під час виконання покарання; е) під час перегляду справи за нововиявленими обставинам⁴³⁷. І навіть не зважаючи на той факт, що дане дослідження було проведене у період застосування

⁴³⁶ Пожар В. Г. Класифікація представництва у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 228.

⁴³⁷ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск: Том. ун-т, 1978. С. 30–32.

радянського кримінального процесуального права, його значення полягає у здійсненні наукового підґрунтя щодо напрацювання концепції представництва, визначення обсягу та змісту представництва, а також визначення його форми застосування у відповідності до сучасних потреб у регулюванні кримінальних процесуальних відносин.

Ґрунтуючись на зазначеному вище науковому дослідженні, В. Г. Пожар усучаснює класифікацію представництва за суб'єктами процесу, формулюючи представництво обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, особи, яка заявила про злочин, особи, відносно якої ведеться провадження про застосування до нього примусових заходів медичного характеру; представництво особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, але досягла 11-річного віку, відносно якої ведеться провадження про застосування до нього примусових заходів виховного характеру; представництво неповнолітнього свідка при його допиті; представництво колективу підприємства, установи, організації, якому особа передається на поруки⁴³⁸.

Не зважаючи на той факт, що основою для написання праць двома вище зазначеними науковцями слугувало законодавство, що на сьогодні втратило чинність, відповідні напрацювання дозволяють нам запропонувати своє бачення відповідного питання для конструктивного вирішення актуальних проблематики у відповідному напрямку кримінального процесуального регулювання. Зокрема, звертаючись до зазначених класифікацій, слід зауважити, що на сучасному розвитку кримінальної науки необхідно чітко відмежувати представника від захисника.

У першу чергу, не можемо погодитися із застосуванням терміну представництво підозрюваного та обвинуваченого, оскільки чинний КПК України чітко розмежував ці категорії, що зумовлює необхідність перегляду як концепції представництва у кримінальному провадженні, так і самої роль та значення представника.

⁴³⁸ *Пожар В. Г.* Класифікація представництва у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 47. С. 230.

У загальному розумінні представник як учасник кримінальної процесуальної діяльності вчиняє дії, спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів особи, яку він представляє. Тобто в даному разі мова йде про вчинення дій, спрямованих на відстоювання прав і законних інтересів особи при прийнятті процесуальних рішень та виконанні процесуальних дій. Наприклад, арешту майна потерпілого у випадку наявності на відповідних предметах слідів вчинення кримінального правопорушення, виникнення спірних питань між потерпілим та слідчим стосовно визначення суми заподіяної злочином шкоди та ін. Поряд із тим поняття представника в кримінальному процесі є родовим для таких процесуальних категорій, як представник потерпілого, законний представник потерпілого, законний представник підозрюваного обвинуваченого, законний представник цивільного позивача, представник цивільного позивача та відповідача, представник юридичної особи щодо якої здійснюється провадження. Тож, можна ствердити, що вищезазначені терміни хоча і містять в своєму словосполученні поняття «представник», однак за своєю смисловою суттю та значенням мають певні відмінності. Однак дослідження в цьому напрямі ускладнюється тим, що їх вивченню у вітчизняній науці кримінального процесу майже не приділяється увага⁴³⁹.

Комплексний аналіз чинного КПК України свідчить про те, що питання стосовно учасників кримінального провадження, уповноважених на здійснення представництва, має досить складну розгалужену структуру з нестійкими відмінностями у їх процесуальному статусі. Основна відмінністю у цьому питанні впливає з наділення таких учасників відповідними права та обов'язками, реалізація яких надана виключно певному із них. На цій основі учасників, уповноважених на здійснення представництва у кримінальному

⁴³⁹ Абрамський С. Є. До питання класифікації представництва у кримінальному провадженні. *Ukraine – EU. Innovations in Education, Technology, Business and Law: collection of international scientific papers*, 24–28 april, 2018, Slovak Republic-Czech Republic. Chernihiv: CNUТ, 2018. P. 10–12.

провадженні, можна класифікувати за відповідних повноважень, а саме:

1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником потерпілого, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт майна;

2) батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний у випадку наявності у них процесуальних прав та обов'язків;

3) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами – у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа або юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, а також третя особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт майна;

4) працівник юридичної особи – у випадках, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо юридичної особи.

Зважаючи на новелізацію запровадження до чинного КПК України юридичної особи як учасника кримінального провадження досить актуальним питанням є класифікація його представництва. З огляду на це погодимося з О. В. Якимчук приводу того, що представництво юридичних осіб у кримінальному провадженні є одним із видів представництва у кримінальному провадженні. Представництво юридичних осіб у кримінальному провадженні також заслуговує на класифікацію, оскільки має свої підвиди за різними критеріями та ознаками для поділу. Класифікація представництва дозволить розкрити сутність цього правового явища, визначити спільні та відмінні властивості певних видів представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, систематизувати правові норми, які їх регулюють та знайти шляхи для вдосконалення правового регулювання представництва юридичних

осіб у кримінальному провадженні. Автор здійснив спробу класифікувати таке представництво за такими критеріями: 1) характером обов'язковості: обов'язкове та добровільне; 2) способом або підставою виникнення: законне (статутне) та договірне; 3) обсягом повноважень: необмежене та обмежене; 4) процесуальним статусом юридичної особи: представництво потерпілого; представництво цивільного позивача; представництво цивільного відповідача; представництво заявника; представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; представництво третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт; 5) видом юридичної особи представництво юридичних осіб публічного та приватного права; 6) рівнем професійності представника: професійне та непрофесійне; 7) стадії кримінального провадження; 8) правовим статусом особи представника⁴⁴⁰.

Загалом, у чинному КПК України передбачено кілька видів процесуального представництва, зокрема: законне представництво (якщо особа є неповнолітньою або визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною), представництво потерпілого, цивільного позивача і відповідача та представництво юридичної особи (здійснюється керівником чи іншою особою, уповноваженою законом або уставними документами, а також працівником юридичної особи за довіреністю), що обумовлює процесуальну особливість кожного правового статусу суб'єкта здійснення представництва.

Нині одним із ефективних способів досягнення завдання кримінального провадження є інститут законного представництва. Зокрема, відповідно до положень ст. 44, 59 КПК України, якщо підозрюваний, обвинувачений або потерпілий є неповнолітнім чи визнаний у встановленому законом порядку недієздатним або обмежено дієздатним, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається законний представник. Як законні представники

⁴⁴⁰ Якимчук О. В. Проблеми класифікації представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право. 2017. № 2 (16). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17_yovukr.pdf.

можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

У наш час на законодавчому рівні не врегульованим залишається питання законного представництва неповнолітніх осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, але до яких можливе застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до положень ст. 498 КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Тобто це група осіб у віці від 11 до 16 років, яких можна поділити на дві підгрупи: 1) особи у віці від 11 до 14 років, до яких у будь-якому разі при вчиненні кримінального правопорушення застосовуються примусові заходи виховного характеру. Категорія осіб даної групи відноситься до малолітніх (п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України); 2) особи у віці від 14 до 16 років, вчинене суспільно-небезпечного діяння яких не підпадає під дію норми ч. 2 ст. 22 КК України. Зокрема, у зазначеній нормі міститься вичерпний перелік видів злочинів, кримінальна відповідальність за які настає у віці від 14 років. Таким чином, загальною ознакою для обох груп є те, що зазначені категорії осіб не є суб'єктами злочину, а отже не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності⁴⁴¹.

Тим часом, ані в загальній нормі, в якій безпосередньо врегульовано питання участі законного представника підозрюва-

⁴⁴¹ *Абламський С. Є.* Окремі аспекти правової регламентації інституту законного представництва в кримінальному провадженні. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: зб. тез наук.-практ. семінару* (01 груд. 2017 р.) / [упор. А. Я. Хитра, Р. М. Шехавцов, Є. В. Пряхін, С. І. Марко]. Львів, 2017. С. 11–15.

ного, обвинуваченого (ст. 44 КПК України), ані в спеціальних (параграф 2 глави 38 КПК України), що стосуються застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, про участь законного представника останнього не йдеться. Лише у ч. 2 ст. 502 КПК України передбачено, що ухвала суду про дострокове звільнення від примусових заходів виховного характеру може бути постановлена за наслідками клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора. Натомість слід зауважити, що обов'язкова участь законного представника неповнолітнього, стосовно якого застосовуються примусові заходи виховного характеру, є одним із проявів реалізації завдання кримінального провадження в частині охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Звертаючись до піднятої проблематики, В. В. Романюк запропонував ч. 3 ст. 499 КПК України доповнити додатковим положенням наступного змісту: «При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря»⁴⁴². В цілому підтримуючи наведену авторську позицію, все ж таки слід зробити деякі зауваження. Вважаємо, що передбачивши участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря лише стосовно малолітньої особи дещо звужить коло неповнолітніх, яким слід забезпечити зазначених учасників. Підтвердженням цього є приведені вище групи осіб, до яких застосовується примусові заходи виховного характеру. На наш погляд, ч. 3 ст. 499 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «У кримінального провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру участь захисника та законного представника є обов'язковою. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього, стосовно якого передбачається

⁴⁴² Романюк В. В. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх: монографія. Харків: Друкарня Мадрид, 2016. С. 243. (Серія: «Бібліотечка слідчого і детектива: учасники кримінального провадження»).

застосування примусових заходів виховного характеру, забезпечується участь педагога або психолога, а за необхідності – лікаря».

У продовження звернемо увагу на регламентацію участі законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Це питання безпосередньо не унормовано ані в ст. 44 КПК України, ані в главі 39 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 503 КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Натомість згідно вимог положення ч. 1 ст. 44 КПК України законний представник залучається, якщо особа визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. При цьому не кожна неосудна особа може бути визнана недієздатною чи обмежено дієздатною. У такому разі в практичній площині можуть виникнути непорозуміння або навіть й зловживання під час залучення законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, адже законодавець не вимагає обов'язкової участі останнього. Тож, на нашу думку, ч. 1 ст. 507 КПК України доречно викласти у такій редакції: «У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника та законного представника є обов'язковою».

Поряд із запропонованими вище змінами також вважаємо за доцільне удосконалити положенням ст. 44 КПК України. На наш погляд, положення цієї статті повинні стосуватися загального порядку регулювання процесуального інституту законного представництва. *З цією метою пропонуємо викласти її в наступній редакції: «Стаття 44. Законне представництво. 1. Якщо особа є неповнолітньою або визнана у встановленому законом порядку*

недієздатною чи обмежено дієздатною, або стосовно неї передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник». Інші частини ст. 44 КПК України залишити у чинній редакції.

Таким чином, участь законного представника повинна бути обов'язковою у: 1) кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (дане положення стосується неповнолітніх не залежно від їх статусу); 2) кримінальному провадженні, участь в якому приймають недієздатні чи обмежено дієздатні особи; 3) кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Зазначене зумовлено підвищеним характером охорони прав, свобод і законних інтересів перерахованих осіб, які з певних причин не здатні самостійно у повній мірі реалізувати законні права та інтереси, а отже й захисти їх⁴⁴³.

Як свідчить аналіз КПК України 2012 р., такий спосіб забезпечення прав, свобод і законних інтересів неповнолітнього свідка не знайшов свого конкретного відображення в його нормах. І це у той самий час, коли досить часто в кримінальному провадженні бере участь неповнолітній свідок. Зауважимо, що це питання було опосередковано врегульовано і в КПК України 1960 р., в положенні ст. 166 якого передбачалося, що неповнолітній свідок викликається через законних представників». На мій погляд, це є порушенням прав і свобод остатнього, особливо зважаючи на той факт, що зазначена категорія осіб потребує додатково захисту. Більш того, така законодавча прогалина створює серйозну загрозу негативного впливу на неповнолітнього свідка з боку інших учасників кримінального провадження, наприклад, підозрюваного, обвинуваченого, який згідно з буквального тлумачення КПК України може виступити як законний представник.

⁴⁴³ *Абламський С. Є.* Окремі аспекти правової регламентації інституту законного представництва в кримінальному провадженні. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : зб. тез наук.-практ.о семінару (01 груд. 2017 р.) / [упор. А. Я. Хитра, Р. М. Шехавцов, Є. В. Пряхін, С. І. Марко]. Львів, 2017. С. 11–15.

Насамперед, маючи власний інтерес у кримінальному провадженні, ці особи можуть тим чи іншим способом негативно вплинути на неповнолітнього свідка.

Слід звернути увагу, що на сьогодні питання участі законного представника неповнолітнього свідка врегульовані у низці положень КПК інших країн, наприклад у ст. 91 КПК Молдови, ст. 87 КПК Вірменії тощо.

Ураховуючи окреслену законодавчу прогалину, вважаємо за доцільне чинний КПК України доповнити додатковою статтею 66-1, в якій унормувати процесуальний статус законного представника неповнолітнього свідка.

Далі розглянемо процесуальну регламентацію участі представника потерпілого. Необхідність вивчення цього питання зумовлено тим, що на сьогодні у кримінальному процесуальному законодавстві України права та законні інтереси потерпілого, в порівнянні з об'ємом прав підозрюваного, обвинуваченого, набагато менші за обсягом і змістом, а також не містять належного процесуального механізму реалізації вже закріплених його прав і свобод. З приводу цього Г. В. Коновалова та В. І. Бояров зауважили, у багатьох процесуальних позиціях така нерівність свідчить про неповну реалізацію принципу рівності сторін у кримінальному судочинстві. Тому постійно постає питання про створення нової моделі самозахисту потерпілого своїх прав та законних інтересів відповідними кримінальними процесуальними засобами⁴⁴⁴. Відтак, за цілком справедливим твердженням О. Г. Русанової, існуючий нині процесуальний інструментарій здійснення захисту прав потерпілого у кримінальному процесі навряд чи можна вважати достатнім. Його обмеженість перешкоджає потерпілому в ряді випадків повною мірою не тільки реалізувати свої права, передбачені законом, а й убезпечити себе від впливу підозрюваних (обвинувачених), інших зацікавлених у результатах справи осіб та від

⁴⁴⁴ Коновалова Г. В., Бояров В. І. Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 114.

свавілля корумпованих працівників органів досудового розслідування, прокуратури й суду⁴⁴⁵.

Також доречно з цього питання зазначено в юридичній літературі, що найбільш важливою гарантією захисту прав та законних інтересів потерпілого виступає право на отримання кваліфікованої правової допомоги професійним адвокатом-представником. Така необхідність виникає тому, що в багатьох випадках потерпілий не має можливості самостійно і повноцінно реалізувати свої процесуальні права⁴⁴⁶, що ми підтримуємо, оскільки, наприклад, унаслідок отриманих травм чи стану здоров'я особа не завжди має змогу самостійно брати участь у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим і виникає необхідність обов'язкової участі адвоката-представника. Більш того, участь адвоката-представника потерпілого є важливою гарантією, оскільки останній не завжди юридично обізнаний, що не дозволяє йому ефективно реалізувати передбачені законом права та законні інтереси. У цьому напрямі діяльності саме адвокат-представник потерпілого якнайкраще зможе реалізувати функцію захисту і відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілого.

Зазначене підтверджується й дослідженням О. П. Кучинської, яка, враховуючи практику застосування положень кримінального процесуального законодавства України з цього питання, зазначила, що адвокати рідко представляють законні інтереси потерпілих. Така ситуація пояснюється перш за все тим, що потерпілі не знають норм кримінального процесуального закону про те, що можуть запросити адвоката як представника своїх законних прав і інтересів. Крім того, не кожен потерпілий в змозі оплатити участь адвоката-представника у кримінальному судочинстві⁴⁴⁷. Тобто останнім часом усе частіше можна спостерігати, як збільшується розрив між

⁴⁴⁵ Русанова О. Г. Процесуальне представництво адвоката у кримінальному процесі як гарантія захисту конституційних прав потерпілого. *Адвокат*. 2012. № 2 (137). С. 42–43.

⁴⁴⁶ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М.: Норма-М, 2011. С. 247.

⁴⁴⁷ Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3 (8). URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaaу/2010-3/10kopkpu.pdf>.

діючими нормами закону і реальним їх правозастосуванням, коли посадові особи органів досудового розслідування, прокуратури та суду не дотримуються приписів законодавства з причин особистої непрофесійності з одного боку і корупційної практики – з іншого, користуючись правовою необізнаністю потерпілого, чинять протидію розслідуванню у різні способи, порушуючи його законні права. У цьому разі відчуття несправедливості породжує у свідомості потерпілого недовіру до правової системи у цілому⁴⁴⁸. У цьому напрямі протягом тривалого часу актуальним і дискусійним є питання процесуального представництва, зокрема й статусу представника потерпілого за КПК України.

Щодо представника потерпілого, то відповідно до положень ст. 58 КПК України ним може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і стосовно якого у ньому не містяться відомості про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Як вбачається, до сутності змісту поняття представництва законодавцем не включено підозрюваного, обвинуваченого, що, на нашу думку, є цілком виправдано.

Інший підхід щодо визначення поняття представника потерпілого спостерігається в ч. 7.0.31 ст. 7 КПК Азербайджанської Республіки, в якій встановлено, що представник потерпілого – це особа, яка має нотаріально посвідчену довіреність на представлення законних інтересів потерпілого у кримінальному процесу⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М.: Норма-М, 2011. С. 43.

⁴⁴⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

Подібний підхід закріплено й у положенні ст. 78 КПК Вірменії, в якій визначено, що представником потерпілого є особа, яка уповноважена представляти законні інтереси потерпілого у кримінальному судочинстві. При цьому представником потерпілого у кримінальному судочинстві можуть бути адвокати та інші особи, які мають видану потерпілим довіреність. У свою чергу, представником юридичної особи, яка у кримінальному судочинстві виступає як цивільний позивач або цивільний відповідач, має право бути керівник відповідної юридичної особи за пред'явленням посвідчення. Між тим, у ст. 79 КПК Вірменії визначено права та обов'язки представника потерпілого, зокрема: знайомитися з пред'явленим обвинуваченням; надавати матеріали для залучення їх до кримінального провадження і подальшого дослідження; заявляти відводи; заперечувати проти дій органів кримінального переслідування і вимагати внесення його заперечень до протоколу слідчої або іншої процесуальної дії та інше⁴⁵⁰.

Разом із тим більш виваженою видається позиція, закріплена в положеннях ст. 45 КПК Російської Федерації, в якій передбачено, що представником потерпілого може бути адвокат, а представником цивільного позивача, який є юридичною особою, також інші особи, правомочні відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації представляти його законні інтереси⁴⁵¹. Безумовно, на нашу думку, саме участь адвоката у кримінальному провадженні України є цілком виправданою, насамперед, зважаючи на його самостійний та особливий процесуальний статус і рівень професійних знань та практичний досвід у галузі юриспруденції, що узгоджується з конституційними положеннями і реалізацією засади (принципу) змагальності сторін. При цьому законодавцем не передбачено жодної

⁴⁵⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 01.07.1998 № ЗР-248. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

⁴⁵¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

підстави обов'язкової участі адвоката-представника у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим не досить зрозумілим видається пропорційність щодо дотримання засади рівності сторін і змагальності у кримінальному провадженні.

Отже, попередньо резюмуючи викладене, вбачається, що навіть незважаючи на гуманізацію кримінального судочинства, головна увага щодо забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні приділяється підозрюваному, обвинуваченому, що не дозволяє ефективно вирішити таке важливе та головне завдання кримінального провадження, як захист особи від кримінального правопорушення.

У продовженні слід зазначити, що в чинному КПК України не передбачено підстав і випадків обов'язкового залучення адвоката-представника потерпілого. Водночас у ст. 52 КПК України встановлено чіткий перелік залучення адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Більш того, забезпечення адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого покладено на слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд за рахунок держави, у той час як потерпілий зобов'язаний сам попіклуватися про залучення адвоката-представника і за власний рахунок. З цього питання досить видається дивним навіть незабезпечення обов'язкової участі адвоката-представника потерпілого до такої категорії учасників кримінального провадження, як: неповнолітні (особа до 18 років), особи, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права та законні інтереси, а також особи, які не володіють мовою ведення кримінального провадження. На нашу думку, досить позитивно у цьому напрямі видається ч. 2 ст. 45 КПК Російської Федерації, в якій передбачено, що для захисту прав і законних інтересів потерпілих, які є неповнолітніми або за своїм фізичним або психічним станом позбавлені можливості самотійно захищати свої права та законні інтереси, до обов'язкової участі в кримінальному провадженні залучаються їх законні представники або представник (тобто адвокат).

Подібне положення, зокрема щодо доповнення п. 7 ч. 2 ст. 52 чинного КПК України обов'язкової участі представника-адвоката неповнолітнього потерпілого, запропонувала О. О. Кочура⁴⁵². Аналогічні доповнення ще в контексті КПК України 1960 р. щодо підстав і порядку про обов'язкову участь представника недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого пропонувала й О. П. Кучинська⁴⁵³, що ми підтримуємо.

Варто відзначити, що авторами проекту Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 р. № 1233 була зроблена спроба визначити підстави обов'язкової участі представника потерпілого – фізичної особи в розслідуванні, яка в проекті обмежується двома випадками, а саме: коли потерпілий є неповнолітнім або через свої психічні чи фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів (ст. 64). Однак зазначені положення так і не знайшли свого законодавчого закріплення в чинному КПК України 2012 р. Таким чином, було б доцільно зазначене положення закріпити у чинному КПК України.

Крім того, на нашу думку, суперечним видається і законодавче положення щодо процесуальних прав, якими наділено представника потерпілого. Так, у ч. 4 ст. 58 КПК України передбачено, що представник користується процесуальними правами потерпілого, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. З приводу цього, по-перше, виникає питання: де ж саме закріплено права потерпілого, які реалізуються безпосередньо ним. По-друге, потерпілого наділено правом давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, надавати пояснення та показання рідною мовою або іншою мовою,

⁴⁵² Кочура О. О. Процесуальний статус неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. С. 15.

⁴⁵³ Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3 (8). URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-3/10kop-ku.pdf>.

якою він вільно володіє, а в разі необхідності безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача та ін. Отже, постає логічне питання: чи володіє усіма цими правами потерпілого його представник? У зв'язку з цим для повноцінного захисту і реалізації прав та законних інтересів потерпілого його представника доцільно наділити специфічними правами, як це зроблено у вищенаведених КПК інших країн.

Як засвідчило проведене дослідження, на сьогодні питання процесуального представництва, у тому числі визначення процесуального статусу представника потерпілого, має важливе значення не тільки на теоретичному, але й практичному рівні, оскільки забезпечує ефективний захист і реалізацію прав та законних інтересів потерпілого.

Враховуючи проведене дослідження, можна зробити такий висновок.

Оскільки адвокат-представник потерпілого виступає гарантом дотримання законності, прав та законних інтересів потерпілого, в чинному КПК України необхідно чітко закріпити процесуальні права та обов'язки як адвоката-захисника та адвоката-представника, тому що за своїм правовим статусом це різні учасники кримінального провадження. Законодавче закріплення відповідних положень, з одного боку, стане додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів потерпілого, а з іншого – дозволить адвокату-представнику краще та якісніше реалізувати свої процесуальні права та обов'язки. Як бачимо, порушені питання є досить актуальними та дискусійними, тому в подальшому шляхом наукового обговорення та практики застосування відповідних положень КПК України необхідно врегулювати концептуальні основи процесуальної участі представника-адвоката у кримінальному провадженні.

Продовжуючи дослідження принагідно відзначити той факт, що одним із таких останніх нововведень є інститут процесуального представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. З огляду на це питання участі пред-

ставника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, сьогодні становить особливий як теоретичний, так і прикладний інтерес.

Уперше чинним КПК України на законодавчому рівні інститут процесуального представництва врегульовано не тільки щодо фізичних осіб, але й щодо юридичних. Так, законом України від 23.05.2013 р. № 314-VII чинний КПК України було доповнено статтею 64-1 «Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження»⁴⁵⁴. Цим же Законом було внесено зміни й до Кримінального кодексу України, а саме доповнено його додатковим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Основними видами таких заходів є штраф, конфіскація майна і ліквідація юридичної особи, які за своїм характером належать до адміністративних санкцій, але здійснюються за правилами кримінального провадження. У зв'язку з тим законодавець передбачив відповідні процесуальні гарантії захисту прав юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зокрема передбачив участь її представника⁴⁵⁵.

Крім того, можливість застосування до юридичних осіб кримінально-правових заходів обмежено злочинами, пов'язаними з неправомірною вигодою (ч. 1, 2 ст. 368-3 і 368-4, ст. 369 КК України), зловживанням впливом (ст. 369-2 КК України), легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 і 306 КК України), і тероризмом (ст. 258–258-5 КК України). Це дозволить мінімізувати можливий тиск на корпорації через застосування кримінально-правових заходів. При цьому ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна застосовуються виключно в разі вчинення від імені юридичної особи злочинів терористичного спрямування, тоді як головним заходом впливу, що застосовуватиметься

⁴⁵⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 183.

⁴⁵⁵ Абрамський С. Є., Юхно О. О. Окремі питання участі представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Право і безпека*. 2016. № 1. С. 80–81.

до корпорацій, буде штраф, який диференціюватиметься залежно від тяжкості вчиненого фізичною особою злочину⁴⁵⁶. Такі радикальні зміни обумовлюють необхідність осмислення теоретичних положень з цього питання, що дозволить запропонувати певні прикладні напрями його застосування в кримінальному провадженні. Водночас цьому аспекту в теорії кримінального процесу присвячено досить мало досліджень. Це додатково підтверджує актуальність порушеної проблематики.

Загалом, як свідчить правозастосовна практика, з прийняттям чинного КПК України значно змінено парадигму процесуальної участі осіб, які залучаються до сфери кримінального провадження. Одним із довгоочікуваних нововведень стало запровадження такого правового статусу учасника кримінального провадження, як юридична особа.

Відповідно до ст. 55 КПК України у разі завдання юридичній особі матеріальної шкоди вона може бути визнана потерпілою в кримінальному провадженні. Водночас, як зазначила І. Гловюк, відповідно до п. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України юридична особа взагалі учасником кримінального провадження не визнається⁴⁵⁷. З таким твердженням повною мірою не можна погодитись, оскільки юридична особа може виступати учасником провадження, зокрема у разі визнання її потерпілим. Що ж стосується юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, то такого процесуального статусу в КПК України дійсно не передбачено. У той же час представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, виокремлено як учасника кримінального і судового провадження. Однак його не віднесено до жодної зі сторін кримінального провадження.

⁴⁵⁶ Висновок Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності до проекту Закону України реєстр. № 2990 від 21 трав. 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901 (22.01.2016).

⁴⁵⁷ Гловюк І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.) : в 2 т. Київ, 2014. Т. 2. С. 88.

Таким чином, з цього питання вбачається певна законодавча колізія, яка спонукає до питань: по-перше, як можна представляти учасника кримінального провадження, процесуальний статус якого не визначено; по-друге, яку функцію (захисту, обвинувачення чи правосуддя) виконує представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження? На жаль, ці аспекти залишилися поза увагою законодавця. У контексті досліджуваної проблеми І. Гловюк вважає необґрунтованим виділення такої окремої кримінальної процесуальної функції, як представництво громадських організацій, представництво потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного та обвинуваченого. На обґрунтування своєї наукової позиції вчена зазначила, що завданнями представництва є сприяння реалізації, охорона та захист прав, свобод і законних інтересів особи, тобто вони визначаються інтересами особи, яку представляють. Відповідно, ці завдання не мають самостійного характеру (тобто не характеризуються неможливістю досягнення у межах інших кримінальних процесуальних функцій), а визначаються у кінцевому підсумку завданнями напряму діяльності особи, яку представляють. Однак, на думку вченої, стосовно діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, ці ознаки слід розглядати з урахуванням тієї особливості, що суб'єкт, щодо якого здійснюється представництво, не включений до учасників кримінального провадження. У цьому разі реалізується функція захисту, з огляду на що вчена вважає доцільним віднести представника юридичної особи до учасників кримінального провадження з боку захисту⁴⁵⁸, з чим ми не погоджуємось. На нашу думку, по-перше, захисник у кримінальному провадженні теж не виконує окремого завдання, адже діє в інтересах свого підзахисного і не має права виходити за межі здійсненого ним захисту. По-друге, традиційно дійсно виділяють три основні кримінальні

⁴⁵⁸ Гловюк І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.) : в 2 т. Київ, 2014. Т. 2. С. 89–90.

процесуальні функції, зокрема обвинувачення, захисту і правосуддя. Але це ніяк не виключає і навіть не обмежує існування функції представництва у кримінальному провадженні.

Іншим важливим аспектом з порушеного питання є визначення кола осіб, які можуть бути представниками юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Так, ч. 1 ст. 64-1 КПК України ними може бути: 1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи. Як доречно відзначив В. Г. Пожар, такою повинна бути повністю процесуально дієздатна фізична особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, тобто це певний керівник юридичної особи (директор, голова тощо). Але що стосується керівника юридичної особи, то тут є певні особливості. У процесуальній науці питання щодо процесуального статусу керівника юридичної особи у кримінальному судочинстві є спірним. Деякі авторів відносять керівника юридичної особи до законних представників. Інші вважають, що органи юридичної особи не тільки здійснюють управління її діяльністю, але й виступають у майновому обороті від її імені, інакше кажучи, їхні дії визнаються діями самої юридичної особи, яку вони представляють. Вони становлять частину юридичної особи і не є самостійними суб'єктами прав (на відміну від представників, які можуть виступати від імені юридичної особи за її дорученням). За протилежною думкою, яка існує в цивільному та у цивільно-процесуальному праві, органи юридичних осіб належать до представників у власному розумінні цього слова, що знаходить певне нормативне підґрунтя у чинному законодавстві України⁴⁵⁹.

Слід зазначити, що на практиці дуже часто трапляються випадки, коли у зв'язку із вчиненням злочину керівник юридичної особи чи інша особа, уповноважена законом або уставними документами,

⁴⁵⁹ *Пожар В. Г.* Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 64. С. 518–519.

переховується від органів досудового розслідування і його (її) місцезнаходження невідоме. У разі відсутності в іншої особи права на представництво інтересів юридичної особи (довіреності) слідчий, прокурор не мають можливості забезпечити швидко, повне та неупереджене досудове розслідування і вимушені його зупиняти до встановлення місцезнаходження керівника або чекати призначення загальними зборами нового.

З огляду на викладене вважаємо доцільним ч. 2 ст. 52 КПК України «Обов'язкова участь захисника» доповнити додатковим п. 10 такого змісту: «щодо юридичної особи, місцезнаходження керівника чи іншої особи, уповноваженої законом або уставними документами, якої невідоме, – з моменту встановлення цього факту». Разом з цим необхідно внести відповідні зміни до положень ст. 20 КПК України, в якій передбачити за представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право на захист. Таке доповнення значною мірою буде узгоджуватися з п. 2 ч. 3 ст. 64-1 КПК України, в якому останньому надано право користуватися правовою допомогою, але забезпечення механізму його реалізації не передбачено.

Крім того, на нашу думку, певні труднощі у правозастосовній діяльності правоохоронних і судових органів можуть виникнути щодо завчасного інформування керівника чи іншої особи, уповноваженої законом або установчими документами, а також працівника юридичної особи про час і місце судового розгляду. Зокрема, з одного боку, це стосується випадку іншого місця проживання або місця знаходження керівника, наявності в структурі юридичної особи філій або інших структурних підрозділів. З іншого боку, це надає останнім можливість зловживання процесуальними правами та обов'язками, що виражається в ухиленні від отримання повідомлень, що направляються на адресу юридичної особи, або інших діях, що мають на меті уникнення кримінальної відповідальності.

Звернемо увагу на те, що КПК України не містить вимог щодо вручення повідомлення про проведення процесуальних дій безпосередньо представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження. Це свідчить про можливе порушення права бути завчасно проінформованим. Крім того, КПК України не конкретизує вимогу «бути завчасно проінформованим», а також не містить жодних застережень про необхідність направлення повідомлення виключно певними способами, зокрема шляхом направлення поштою замовного листа з повідомленням про його вручення безпосередньо адресату. Таким чином, повідомлення не може бути визнано неналежним лише на тій підставі, що воно було здійснено іншим способом (наприклад, шляхом направлення телефонограми, телеграми, по факсимільному зв'язку або електронною поштою чи з використанням інших засобів зв'язку). Проте, все ж таки, оціночний характер такої існуючої вимоги та її неоднозначне тлумачення щодо визначення належного чи неналежного сповіщення створює можливість зловживання процесуальними правами як з боку осіб, які зобов'язані це зробити, так і з боку представника юридичної особи.

Також слід мати на увазі, що не можуть вважатися неповідомленими особи, які відмовились від отримання направлених матеріалів або не з'явилися за їх одержанням, незважаючи на поштове чи інше повідомлення. Позитивним моментом у такому напрямі є встановлення обов'язку слідчого, прокурора письмово повідомляти юридичну особу після внесення відомостей про неї до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 8 ст. 214 КПК України). Однак безпосередньо повідомляється не юридична особа, а її керівник. Про це додатково свідчить положення ст. 291 КПК України, з аналізу яких вбачається, що обвинувальний акт складається відносно певної фізичної особи, а не юридичної. Лише в ньому можуть бути зазначені підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими, а також додається довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження.

При цьому також слід зазначити, що окремого кримінального провадження щодо юридичної особи не передбачено, хоча, як ми вказували раніше, відносно неї КК України передбачено заходи

кримінально-правового характеру. Вважаємо, що в даному випадку законодавець проігнорував той факт, що органу досудового розслідування, прокурору необхідно встановити і довести обставини, які нададуть суду можливість застосувати відповідний захід кримінально-правового характеру.

Ще одним неузгодженим і суперечливим положенням є вимоги ч. 1 ст. 170 КПК України щодо можливого арешту майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі, якщо до неї може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна. Проте конфіскація майна можлива лише за рішенням суду під час судового розгляду справи по суті. У зв'язку з тим наведене положення аж ніяк не може бути застосовано на стадії досудового розслідування, а отже, і закріплювати його в КПК України не було жодного сенсу.

Висновки до розділу 4

Як бачимо, не визначивши в КПК України чітких прав захисника, законодавець тим самим фактично унеможливає визнання належними та допустимими докази, що були отримані ним під час правозастосування Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, чинний КПК України, хоч і за своєю суттю прогресивно закріпив засаду змагальності, однак в частині досліджуваного питання вона все ж таки частково є декларативною, оскільки процесуальний статус захисника недостатньо визначений та врегульований, а саме стосовно чіткого закріплення його прав. Зазначене, у свою чергу, негативно позначається на процесуальному механізмі реалізації прав захисника та зокрема ефективності здійснення функції захисту. Тож викладене зумовлює нас розглянути можливі шляхи усунення даної законодавчої прогалини.

Передбачаючи повноваження захисника щодо збирання доказів у кримінальному провадженні, слід належним чином сформулювати

механізм його участі в цьому питанні. Зазначене необхідно з метою недопущення можливості завдання шкоди правоохоронюваним інтересам більшості учасників кримінального провадження. З цього питання нам імпонує модель, де захисник вправі проводити процесуальні дії, спрямовані на доказування у кримінальному процесі, поряд із тим отримані внаслідок їх проведення результати повинні негайно в повному обсязі долучатися до матеріалів кримінального провадження. На наше переконання, така модель, по-перше, дозволить не допустити маніпулювання зі сторони захисту; по-друге, забезпечить можливість сторони обвинувачення повною мірою оцінити фактичні дані, отримані під час процесуальної діяльності захисника; по-третє, у випадку наявності доказів невинуватості особи якнайшвидше дозволить зняти підозру, тим самим забезпечить процесуальну економію, час і ресурси всіх учасників процесу.

Проаналізувавши положенням КПК України в частині участі осіб, які можуть бути представниками у кримінальному провадженні, слід зазначити, що: по-перше, фізичних осіб можуть представляти виключно особи, які мають право бути захисником у кримінальному провадженні (адвокати), а у випадку участі в процесі неповнолітньої особи – законний представник; по-друге, представником юридичної особи може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами або працівник юридичної особи за довіреністю.

Проведений аналіз новел стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, дає можливість констатувати, що закріплення подібного роду норм у КК і КПК України було завчасним. Більше того, деякі з них навіть суперечать нормам ст. 61 Конституції України, зокрема принципу особистої відповідальності, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуально адресований характер.

Розділ 5

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

5.1. Слідчий суддя як суб'єкт забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування

Тенденція розвитку вітчизняного законодавства України свідчить про посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та суттєве розширення юрисдикції суду на досудових стадіях кримінального процесу шляхом упровадження інституту слідчого судді.

Запровадження інституту слідчого судді зумовлене процесуальними реаліями та необхідністю імперативного впливу безпосередньо на здійснення досудового розслідування для забезпечення законності та об'єктивності розслідування кримінальних правопорушень у частині застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, розгляду скарг тощо. Його впровадження має усунути частину невласливих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий їх розподіл на стадії досудового розслідування буде гарантією реалізації принципу змагальності⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ *Туманяну А. Р.* Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 897.

Зауважимо, що процесуальна діяльність слідчого судді має вагомe значення практично для всього кримінального процесу, оскільки від його дій і рішень залежать перебіг і наслідки кримінального провадження, процес забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування.

Варто звернути увагу на те, що до прийняття КПК 2012 р. головна роль у здійсненні контролю за дотриманням законності в процесі досудового слідства належала прокуратурі. Саме цей орган, як відзначив І. В. Іваненко, був останньою інстанцією, куди певна особа могла звернутися зі скаргою на дії слідчого стосовно більшості аспектів ведення досудового слідства, а судовий контроль із цих питань міг здійснюватися лише з часу надходження кримінальної справи на розгляд до суду.

Однією з новацій після прийняття КПК України в 2012 р. стало суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді як особи, яка спеціально уповноважена на здійснення такого контролю⁴⁶¹.

Слід зазначити, що слідчий суддя, будучи представником судової влади, який входить до структури судової системи, здійснює свої повноваження виключно на досудових стадіях кримінального процесу. При цьому його діяльність за своїми межами відрізняється від судового контролю, що здійснювався раніше суддями судів загальної юрисдикції. Запровадження посади слідчого судді фактично від'єднало специфічного суб'єкта судової влади від суддів, уповноважених розглядати кримінальне провадження по суті.

Зауважимо, що жваві дискусії з приводу необхідності та доцільності створення інституту слідчого судді виникли ще на початку 90-х р. минулого століття й продовжуються дотепер. Серед нау-

⁴⁶¹ *Іваненко І. В.* Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали конференції суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області (м. Чорнобай, 19 жовт. 2012 р.) URL: <https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/>.

ковців і практиків існувало різне ставлення до запровадження інституту слідчого судді. Ряд науковців виступали проти ідеї створення даного інституту. Так, на думку О. А. Мядзелеца, запровадження інституту слідчих суддів неминуче призведе до послаблення судової влади, розмивання її кордонів, порушення системи стримувань і противаг⁴⁶². На переконання С. М. Гонтаря, слідчий суддя за багатьма позиціями буде підмінити прокурора й керівника слідчого органу та суттєво обмежить їх функції. Крім того, як зазначає автор, слідчий суддя є членом суддівської спільноти, і його позиція, ні чим не відрізняється від позиції інших суддів загальної юрисдикції⁴⁶³.

Ю. В. Дерішев констатував, що введення судового контролю в досудовому провадженні неминуче й таке, за якого відбувся факт, що має не лише правове, а й політичне значення, оскільки безумовно сприяє інтеграції у світове співтовариство. Водночас автор наголошує, що процедури та організація цієї функції не повинні порушувати інтереси ефективності та оперативності досудового провадження, мають зберігати повну незалежність та об'єктивність органів судової влади, які її здійснюють⁴⁶⁴. Проте, як слушно зауважує Р. І. Тракало⁴⁶⁵, ці доводи противників введення судового контролю не були достатньо обґрунтовані і аргументовані, мали вузько відомчі інтереси.

На наш погляд, більш виваженою вбачається позиція Ю. В. Скрипінної, яка, розглядаючи питання щодо повноважень слідчого судді в системі кримінально-процесуальної діяльності, вказувала на доцільність запровадження такого учасника кримінального

⁴⁶² Мядзалец О. А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против. *Российская юстиция*. 2008. № 6. С. 41.

⁴⁶³ Гонтарь С. Н. Особенности неприкосновенности частной жизни лица на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2005. С. 123.

⁴⁶⁴ Дерішев Ю. В. Следственный судья в досудебном производстве. *Уголовное право*. 2004. № 3. С. 81.

⁴⁶⁵ Тракало Р. І. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 1 (29) . С. 111–112.

процесу, як слідчий суддя. В обґрунтування своєї позиції вона зазначала, що це позитивно позначиться на реалізації змагальних засад кримінального судочинства, а також сприятиме: 1) розвантаженню судів загальної юрисдикції, які сьогодні виконують ці повноваження; 2) диференціації кримінального судочинства, що дасть змогу вдосконалити механізм розгляду кримінальних справ; 3) більш ґрунтовному та виваженому підходу суддів до вивчення подання органів досудового розслідування й матеріалів кримінального провадження, що дозволить виключити формальне ставлення до них; 4) забезпеченню оперативності у вирішенні питання про надання дозволу на проведення таких слідчих дій, як обшук або огляд у житлі чи іншому володінні особи; 5) своєчасності в розгляді скарг на дії та рішення органів досудового розслідування, що є необхідною умовою для невідкладного поновлення порушених конституційних прав і свобод людини; 6) підвищенню рівня правової захищеності особи у кримінальному процесі загалом⁴⁶⁶. Як бачимо, у той час існували різні погляди щодо доцільності запровадження інституту слідчих суддів.

На нашу думку, підхід законодавця щодо запровадження інституту слідчого судді як окремого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності, який спеціально уповноважений на здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальному провадженні, є цілком виправданим. Поділяючи думку Р. І. Тракало, вважаємо, що діяльність слідчого судді відповідає тим вимогам незалежності та безсторонності, які встановлені для носіїв судової влади Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і прецедентною практикою ЄСПЛ. І головне – слідчий суддя встановлює жорсткий бар'єр між діяльністю органів розслідування з викриття злочинців і сферою приватного життя громадян, які залучаються до кримінального провадження. Його завданням є запобігти можливим та усунути

⁴⁶⁶ Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2008. С. 17.

допущені порушення прав і свобод учасників кримінального провадження, відновити порушені права і свободи⁴⁶⁷.

З огляду на викладене слід зазначити, що введення нового учасника кримінальної процесуальної діяльності – слідчого судді – позитивний крок у напрямі зближення вітчизняного законодавства із загальновизнаними нормами та принципами, проголошеними в Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних документах у сфері захисту прав і свобод людини. Більше того, це стало запорукою виконання «основного призначення Кодексу – забезпечення об'єктивного, висококваліфікованого, неупередженого досудового слідства та правосуддя в кримінальному судочинстві»⁴⁶⁸.

Слід зауважити, що будь-які зміни, які відбуваються в державі, – це знак того, що держава працює, постійно здійснює пошук нових ідей і використовує певний потенціал можливостей для свого подальшого розвитку. Прийняття нових нормативно-правових актів, які кардинально відрізняються від попередніх і повністю змінюють правову лінію, є свідченням прогресивної політики держави й усвідомлення національних її інтересів⁴⁶⁹. Водночас запровадження нового інституту зазвичай викликає певні труднощі щодо апробації його на практиці, а тому вимагає пошуку оптимальних шляхів у розв'язанні зазначених проблем.

Наразі потребує наукового дослідження питання щодо визначення правового статусу слідчого судді та його нормативне врегулювання. Це зумовлено тим, що дослідження правового статусу судді має вважливе практичне значення, оскільки таким чином виокремлюється його правове становище, визначається коло повноважень, які надають можливість цій особі здійснювати ті чи

⁴⁶⁷ Тракало Р. І. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. Вісник Акад. адвокатури України. 2014. № 1(29). Т. 11. С. 112.

⁴⁶⁸ Банах С. Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини. Вісник Нац. акад. прокуратури України. 2013. № 4. С. 61.

⁴⁶⁹ Лисюк Ю. В. Слідчий суддя як гарант прав людини в досудовому провадженні. Право та державне управління. 2014. № 1–2 (14–15). С. 119–120.

інші процесуальні дії, вести процесуальну діяльність у кримінальному судочинстві.

Загалом «правовий статус» як одна з основоположних категорій правової теорії, використовується в юридичній літературі досить часто, проте не має однозначного тлумачення.

Перш ніж перейти до розгляду правового статусу слідчого судді, вважаємо за потрібне дослідити загальні поняття правого статусу судді.

В контексті досліджуваної проблематики І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, А. М. Москвич, І. В. Назаров, Р. Р. Трагнюк розглядають правовий статус судді як обсяг правових можливостей, міра свободи поведінки носія судової влади. Це виняткові правові можливості посадової особи судової влади, якій надаються законом для ефективного здійснення професійної діяльності⁴⁷⁰.

Щодо структури правового статусу то в юридичній доктрині немає одностайності поглядів стосовно того, чи включати до нього лише юридичні права та обов'язки, чи також й інші елементи. На думку В. О. Кряжкова, до цього поняття необхідно включати вимоги, що висувуються до суддів, їх права й обов'язки. А. О. Сергієнко до складових елементів носія судової влади відносить права, обов'язки та відповідальність⁴⁷¹. Натомість П. М. Рабінович переконує, що врахування в правовому статусі, окрім прав та обов'язків, інших юридичних компонентів може призвести лише до ускладнення конструкції⁴⁷².

На думку А. М. Москвич найбільш важливими складниками правового статусу слідчого судді є: 1) службові права; 2) службові обов'язки; 3) повноваження; 4) правосуб'єктність⁴⁷³. Існує й більш

⁴⁷⁰ Статус суддів : навч.-практ. посіб. / [І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, А. М. Москвич, І. В. Назаров, Р. Р. Трагнюк]. Харків : Вид-во, 2006. С. 11.

⁴⁷¹ Москвич А. М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: монографія. Херсон, 2004. С. 23.

⁴⁷² Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: посіб. для студентів. Вид. 9-те. Львів: Край, 2007. С. 65.

⁴⁷³ Москвич А. М. Там само С. 25.

широке трактування статусу судді, яке наводить О. Н. Бабаєва, зазначаючи, що статус – це сукупність таких елементів, як правоздатність і дієздатність, закріплені в законодавстві права та обов'язки, гарантії цих прав та обов'язків і відповідальність⁴⁷⁴. Інші вчені розглядають правовий статус судді як носія високого рангу, посадової особи, його права та обов'язки, гарантії та імунітети, а також місце в судовій системі⁴⁷⁵.

Згідно із закладеною в Законі України «Про судоустрій і статус суддів»⁴⁷⁶ юридичної конструкції до складових елементів правового статусу судді слід віднести: а) права й обов'язки (повноваження) судді; б) вимоги, що ставляться до судді; в) юридичну відповідальність судді; г) гарантії.

Вважаємо, що саме ці елементи обов'язкові для всіх груп носіїв судової влади і повним обсягом розкривають правову природу статусу судді, містять усі правові можливості, і надані судді для ефективною реалізації професійних завдань і досягнення соціальних цілей судової влади. Відтак пропонуємо розглядати процесуальний статус слідчого судді крізь призму цих елементів, які становлять його зміст.

Насамперед, розглянемо повноваження слідчого судді, які відображають функціональну спрямованість його процесуальної діяльності.

Поділяючи думку М. А. Макарова, погоджуємося, що під повноваженнями слідчого судді слід розуміти сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків, установлених для виконання ним процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Бабаєва О. Н. Проблемные вопросы статуса мировых судей Российской Федерации. *Вестник Воронеж. гос. ун-та*. 2007. № 1 (2). С. 134.

⁴⁷⁵ Клеандров М. И. Статус судьи : учеб. пособие. Новосибирск : Наука, 2000. С. 3.

⁴⁷⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 07.05.2019).

⁴⁷⁷ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 61.

Варто зазначити, що серед науковців не має однастайності щодо класифікації повноважень слідчого судді. Проте найпоширенішою вбачається класифікація повноважень, запропонована В. О. Попелюшко, відповідно до якої повноваження класифікуються за критерієм предмета правового регулювання, якому значною мірою відповідає структурна побудова КПК України на розділи, глави, параграфи, статті та норми статей⁴⁷⁸. За цим критерієм повноваження слідчого судді поділяються на наступні групи.

Перша група – повноваження, пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження в широкому значенні цього поняття – судовим викликом, приводом, обранням запобіжних заходів тощо (норми відповідних статей глав 10–18 КПК України, за винятком ст. ст. 167, 168, 207–213, 493, 499, 583–585 цього Кодексу).

Друга група – повноваження, пов'язані з розглядом та вирішенням питань щодо надання дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання сторонами, насамперед стороною обвинувачення, доказів (норми відповідних статей глав 20, 21 КПК України).

Третя група – повноваження з розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора (ст. 303 КПК України).

Четверта група – повноваження, видами яких є збирання доказів шляхом допитів (ст. 225, 232 КПК України) та призначення експертизи (ст. 243, 244 КПК України).

П'ята група – повноваження, пов'язані із поновленням і встановленням процесуальних строків (ст. 114, 117, ч. 10 ст. 290 КПК України).

Шоста група – повноваження з розгляду та вирішення питань про відводи (ч. 2 ст. 81 КПК України).

⁴⁷⁸ *Попелюшко В. О.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. Право України. 2013. № 11. С. 145–153.

Сьоме повноваження слідчого судді полягає у вирішенні на стадії досудового розслідування долі речових доказів (ч. ч. 6 і 7 ст. 100 КПК України).

Восьме повноваження слідчого судді зводиться до того, що тільки на підставі його ухвали вирішується питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, в іншому кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 257 КПК України).

Дев'ята група – низка так званих загальних обов'язків (повноважень) слідчого судді щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК України, а також у ст. 567 цього Кодексу, реалізація яких полягає у безпосередньому, за власною ініціативою здійсненні ним дій і прийнятті рішень, спрямованих на поновлення свобод незаконно ув'язнених осіб і прав осіб, що перебувають під вартою, на захист інших, передбачених у цих статтях прав та інтересів цих осіб.

Розглядаючи окреслене питання, М. А. Макаров слушно зауважує, що наведена класифікація не є повною. З моменту набрання чинності КПК України 2012 р. до нього вносилося багато доповнень, через що збільшилася кількість цих повноважень. На думку автора, в окрему групу повноважень слідчого судді слід віднести його повноваження, пов'язані з розглядом і вирішенням питань, поєднаних видачою осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадицією). Згідно зі ст. 583, 584, 585, 588, 591 КПК України, слідчий суддя уповноважений: приймати рішення про застосування до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, тимчасового арешту до надходження запиту компетентного органу іноземної держави про її видачу; застосовувати до цієї особи екстрадиційний арешт після надходження такого запиту; застосовувати запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи; затверджувати згоду особи на її спрощену видачу або про відмову в цьому; розглядати скарги на рішення компетентного органу про видачу особи (екстрадицію)⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ Макаров М. А. Знач. твір. С. 64–65.

За результатами реалізації повноважень слідчий суддя приймає рішення у формі постановлення ухвали. Судовий контроль – це, насамперед, гарантія прав, свобод та законних інтересів особи під час досудового провадження. Тому соціальне призначення рішень слідчого судді має яскраво виражену гуманістичну спрямованість, що проявляється, по-перше, у варіантності рішень слідчого судді, по-друге, у можливості їх оскарження в окремих випадках, по-третє, у їх попередньому чи оперативному подальшому характері, по-четверте, у їх сприянні виконанню загальних завдань кримінального провадження⁴⁸⁰.

Крім того, варто звернути увагу на обставину, що слідчий суддя не вказаний у ст. 92 КПК України як суб'єкт, на якого покладається обов'язок доказування, а ст. 93 цього Кодексу не передбачає для нього засобів збирання та перевірки доказів. Водночас аналіз інших положень КПК України дозволяє виокремити повноваження слідчого судді щодо збирання й перевірки доказів при здійсненні ним судового контролю. До них можна віднести повноваження за клопотанням сторін провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст. 151, 156, 172, 193 КПК України (при розгляді клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна, застосування запобіжного заходу). У зв'язку з цим поділяємо думку Н. П. Сизої⁴⁸¹, Т. В. Лукашкиної⁴⁸², що ставлять питання про слідчого суддю як суб'єкта доказування у значенні збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення обставин кримінального провадження.

⁴⁸⁰ *Победкин М. А.* Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу (вопросы теории и практики) : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2007. С. 14.

⁴⁸¹ *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Сер.: Право. 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>. (дата звернення: 07.05.2019).

⁴⁸² *Лукашкина Т. В.* Следственный судья как субъект доказывания в уголовном производстве. *Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали регіон. круглого столу (19 квіт. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін.* Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. С. 57–62.

У юридичній літературі наголошується на тому, що закріплення повноважень слідчого судді зі здійснення судового контролю у відповідних статтях різних глав КПК України ускладнює системне ознайомлення з ними.

Так, Н. І. Клименко наголошує на необхідності окремої статті в КПК України «Слідчий суддя», яка б передбачала його основні функції та порядок їх здійснення⁴⁸³. Х. Р. Тайлієва акцентує увагу на потребі законодавчого «визначення повноважень слідчого судді в межах окремої «статусної» статті»⁴⁸⁴. Проте ми поділяємо думку В. І. Сліпченка⁴⁸⁵, М. А. Макарова⁴⁸⁶ про необхідність доповнення КПК України окремою главою, яка б визначала всі повноваження слідчого судді зі здійснення судового контролю у кримінальному провадженні. Такі глави передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві деяких країн, зокрема в КПК Азербайджанської Республіки (гл. 52), у КПК Республіки Вірменія (гл. 39).

Розглядаючи процесуальний статус слідчого судді, необхідно зосередитися на поглядах учених щодо правового характеру діяльності слідчого судді на стадії досудового розслідування. Так, процесуалісти визначають діяльність суду на досудовому провадженні як судовий контроль⁴⁸⁷. Інші науковці вважають, що прийняття судом рішень провадження слідчих дій, які обмежують

⁴⁸³ Клименко Н. І. Питання реформування інституту судової експертизи в КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М. В. Салтєвського (м. Одеса, 2 лист. 2012 р.). Одеса, 2012. С. 356–359.

⁴⁸⁴ Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. С. 11.

⁴⁸⁵ Сліпченко В. І. Судовий контроль як форма перевірки законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод особи. *Проблеми застосування заходів кримінально-процесуального примусу під час досудового провадження*: матеріали круглого столу (Дніпропетр., 22 лист. 2011 р.). Дніпропетровськ, 2012. С. 167–171.

⁴⁸⁶ Макаров М. А. Зазнач. твір. С. 71

⁴⁸⁷ Письменний Д. П. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові й організаційні засади: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внут. справ, 2006. 204 с.; Зинатуллин З. З. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем. *Рос. судья*. 2005. № 5. С. 18–20; Коваль В. М. Актуальні проблеми функціонування судової системи України. *Право України*. 2003. № 12. С. 20–24.

конституційні права людини, і розгляд скарг на дії й рішення органів досудового розслідування становлять зміст кількох функцій – судового контролю й забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян⁴⁸⁸. Усе більшого поширення набуває позиція науковців щодо характеристики цього виду судової діяльності як функція судового захисту⁴⁸⁹. На думку А. Р. Туманянц, слідчий суддя є носієм судової влади, який здійснює діяльність, спрямовану на забезпечення недопущення протиправного й необґрунтованого обмеження конституційних прав і свобод особи на досудових стадіях кримінального провадження шляхом превенції та захист прав і свобод особи, тобто на їх відновлення у випадку порушення. Автор наголошує, що роль інституту слідчого судді полягає в забезпеченні режиму законності у кримінальному провадженні, захисту конституційних прав і свобод особи й розширення змагальності на досудовому провадженні⁴⁹⁰.

Свого часу В. Т. Маляренко, аналізуючи інститут судового контролю до прийняття КПК України 2012 р., справедливо вказував на те, що з метою недопущення порушень прав і свобод людини та громадянина на стадії досудового слідства та забезпечення здійснення дієвого судового контролю законодавець повинен в окремій статті нового КПК сформулювати мету і завдання судового контролю, визначити, з яких питань на стадії досудового слідства лише суд вправі приймати рішення⁴⁹¹. Однак законодавець, на жаль, не прислухався до думки видатного вітчизняного

⁴⁸⁸ Филін Д. В. Система функцій судової влади. *Право і безпека*. 2003. № 2'3. С. 38–40

⁴⁸⁹ Быков В. М. Конституционные нормы, обеспечивающие подозреваемому и обвиняемому право на защиту в российском уголовном судопроизводстве. *Право и политика*. 2002. № 5. С. 37.; Гуськова А. П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве. *Рос. судья*. 2005. № 6. С. 11–14; Лазарева В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара : Самар.ун-т, 2000. 232 с.

⁴⁹⁰ Туманянц А. Р. Інститут слідчого судді за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Університет. наук. записки*. 2013. № 1 (45). С. 294.

⁴⁹¹ Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 138.

вченого та практика і лише обмежився незначним тлумаченням поняття «слідчий суддя».

Отже, дотепер у нормах кримінального процесуального закону не надано визначення поняття «судового контролю», що, відповідно негативно впливає на якісне розуміння цього інституту як практиками, так і науковцями.

Необхідно зазначити, що французьке *contrôle* утворилося від латинського *contra* – префікса, що означає протидію, протилежність⁴⁹². У цьому випадку слово «контроль», крім перевірки або нагляду з метою перевірки означає і протидію, протидію чомусь небажаному. Тому буде більш правильно слово «контроль» тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, тобто виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого⁴⁹³.

Контроль передбачає керівництво, спрямування, допомогу у виборі рішення чи дії з метою досягнення найкращого результату, запобігання допущенню помилок і порушень⁴⁹⁴. Водночас у змагальному провадженні суд, виконуючи контрольні повноваження під час досудового розслідування, не може одночасно здійснювати і керівництво розслідуванням із метою досягнення найбільш ефективного результату. Суд має залишатись об'єктивним і неупередженим. За таких умов, визнаючи рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора незаконними та необґрунтованими, суд залишається байдужим до кінцевого результату розслідування і не може давати будь-яких вказівок органу досудового розслідування, прокурору, крім як про забезпечення прав учасників провадження відповідно до закону і правозастосовній практики з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

⁴⁹² Словарь иностранных слов / под ред. Е. Н. Захарченко. 18-е изд. М. : Рус. яз., 1989. С. 255.

⁴⁹³ *Гарашук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. С. 62–63.

⁴⁹⁴ *Пеший Д. А.* Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. С. 151.

За таких обставин діяльність суду не може бути визнана «контролем» у традиційному значенні⁴⁹⁵.

На думку Р. І. Тракала, судовий контроль на стадії досудового розслідування – це здійснювана у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку діяльність слідчого судді, що виявляється у дозвільних і перевірочних заходах із метою забезпечення законності й обґрунтованості рішень і дій органів досудового розслідування, прокурора, які обмежують конституційні права і свободи особи⁴⁹⁶. М. Г. Шавкун під судовим контролем за досудовим розслідуванням розуміє систему процесуальних дій і рішень суду, спрямованих на перевірку кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, виявлення, аналіз та усунення порушень кримінально-процесуального закону⁴⁹⁷. Свого часу А. Р. Туманянц визначала судовий контроль (контрольну функцію суду у кримінальному судочинстві) як захист прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних із обмеженням цих прав. Авторка виокремлювала наступні ознаки, які характеризують контрольну функцію суду: 1) під час цієї діяльності не вирішується питання про винність або невинуватість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційні права особи; 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового розслідування, пов'язаних із закінченням провадження у справі загалом на досудових стадіях процесу⁴⁹⁸.

В. Т. Маляренко розглядав судовий контроль у кримінальному процесі як засіб захисту прав, свобод і законних інтересів особи. На думку автора, сенс судового контролю за досудовим розсліду-

⁴⁹⁵ *Пеший Д. А.* Знач. твір. С. 150.

⁴⁹⁶ *Тракало Р. І.* Судовий контроль за діяльністю органів досудового розслідування. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 123.

⁴⁹⁷ *Шавкун М. Г.* Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. С. 167.

⁴⁹⁸ *Туманянц А. Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Харків: Основа, 2000. С. 2–22.

ванням полягає в тому, що особа завжди повинна мати гарантію захистити свої права в суді⁴⁹⁹. Тому кожна особа, залучена до сфери кримінальних процесуальних відносин, пов'язаних із можливим обмеженням прав, свобод і законних інтересів, повинна мати можливість доступу до безстороннього представника судової влади з метою отримання здійснення належної правової оцінки дій, рішень чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора.

В. П. Кушпін, І. І. Циліорик розглядають судовий контроль за досудовим розслідуванням як законодавчо регламентовану діяльність у визначених межах спеціального суб'єкта – слідчого судді з метою перевірки дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні⁵⁰⁰.

Беручи до уваги думки зазначених вище науковців, вважаємо, що поняття судового контролю у кримінальному процесі слід давати, враховуючи, на яких етапах кримінального провадження він здійснюється слідчим суддею, виходячи зі змісту п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, а також п. 3.2 рішення КСУ від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009⁵⁰¹, в якому визначена мета цього контролю. З огляду на це під судовим контролем, здійснюваним слідчим суддею, слід розуміти діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування із здійснення в порядку, передбаченому КПК України, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Варто зазначити, що в юридичній літературі висловлено різні думки щодо видів судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу.

⁴⁹⁹ *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 137–138.

⁵⁰⁰ *Кушпін В. П., Циліорик І. І.* Про слідчого суддю як суб'єкта здійснення судового контролю. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. : Юридичні науки : зб. наук. пр. 2016. № 850. С. 513–520.

⁵⁰¹ У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту два частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України : рішення Конституційного Суду України від 30.06.2009 р. № 16-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 5. С. 6–14.

Про судовий контроль як про одну із судових функцій, один із напрямів діяльності суду говорить В. О. Попелюшко. Так, на думку автора судовий контроль має два підвиди: перший (подальший судовий контроль), що передбачає роз'ярд та вирішення судом скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого і прокурора у визначених кримінально-процесуальним законом випадках та другий (попередній судовий контроль) щодо застосування на досудовому слідстві чітко визначених заходів процесуального примусу, в тому числі й у формі слідчих дій, лише за попереднім рішенням судді. При цьому, як зазначає науковець, в обох випадках судовий контроль спрямований саме на забезпечення та захист основних прав і свобод громадян при здійсненні щодо них тих чи інших дій або прийняття тих чи інших процесуальних рішень ще під час досудового слідства⁵⁰².

В. І. Фаринник визначав два види судового контролю за розслідуванням злочину: «1) суд дає дозвіл на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод особи під час провадження розслідування (попередній судовий контроль); 2) суд розглядає скарги на деякі процесуальні дії та рішення органу дізнання слідчого, прокурора (подальший судовий контроль)»⁵⁰³.

В. В. Ринда зазначав, що рішення, які приймаються суддею в порядку судового контролю, за своїм характером і призначенням поділяються на два види: попереджувальний і подальший. «Попереджувальний контроль за рішенням органів дізнання здійснюється до їх реалізації і лише на підставі судового рішення. Подальший контроль здійснюється стосовно конкретних реалізованих рішень і дій органів дізнання на підставі скарг осіб, чий інтерес зачіпаються такими рішеннями»⁵⁰⁴.

⁵⁰² *Попелюшко В. О.* «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян. Острого: Нац.ун-т «Острозька академія», 2003. С. 108.

⁵⁰³ *Фаринник В. І.* Здійснення начальником Головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. С. 14.

⁵⁰⁴ *Ринда В. В.* Прокурорський нагляд, судовий та відомчий контроль за провадженням дізнання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. С. 13.

Аналізуючи норми чинного КПК України, що визначають повноваження слідчого судді, Т. Г. Ільєва також дійшла висновку, що існує два види судового контролю у кримінальному процесі: 1) слідчий суддя приймає рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надає дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (попередній судовий контроль); 2) слідчий суддя розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора (наступний судовий контроль)⁵⁰⁵. Як бачимо, більшість науковців були представниками тієї позиції, що судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу поділяється на два види: 1) попереджувальний (дозвільний) контроль (надання дозволу на застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих дій тощо); 2) подальший судовий контроль (розгляд скарг на процесуальні рішення та дії органу дізнання, слідчого, прокурора). Проте ми поділяємо думку М. А. Макарова, що окремі повноваження слідчого судді не можна віднести до вказаних видів судового контролю у кримінальному провадженні. Ідеться про його повноваження встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні тощо. Тому крім попереджувального та подальшого судового контролю можна говорити про третій його вид, до якого слід віднести повноваження слідчого судді, не пов'язані з прийняттям рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволів на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора⁵⁰⁶. Ці повноваження слідчого судді мають бути закріплені в окремій главі КПК України.

Беручи до уваги зазначене вище, можна дійти висновку, що слідчий суддя на стадії досудового розслідування здійснює три види

⁵⁰⁵ Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. С. 7.

⁵⁰⁶ Макаров М.А. Зазнач. твір. С. 85

контролю, а саме: 1) попереджувальний (дозвільний); 2) подальший; 3) судовий контроль, який здійснюється через повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, проводити допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази.

У контексті дослідження варто наголосити на тому, що в теорії кримінального процесу дискусійним убачається питання з приводу того, чим є судовий контроль – окремою функцією або окремим елементом здійснення правосуддя. Щодо цього поділяємо думку тих науковців, які вважають, що судовий контроль є окремою функцією, яка здійснюється уповноваженим на те учасником кримінального провадження – слідчим суддею і лише у чітко визначеному проміжку часу – на стадії досудового розслідування. Відтак судовий контроль у кримінальному провадженні – це окремий напрям діяльності суду, що здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею, сутність якого – контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Значення судового контролю полягає в тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування⁵⁰⁷.

Відповідно, функція правосуддя безпосередньо реалізується на судових стадіях. У цьому питанні поділяємо думку Д. Є. Кутоманова, який справедливо зазначив, що судовий контроль на досудових стадіях не охоплюється поняттям «правосуддя». Це підтверджується тим, що при наданні дозволів на проведення про-

⁵⁰⁷ Судовий контроль у кримінальному провадженні : навч. посібн. для підготовки до заліку / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін.]. Харків: Право, 2015. С. 3.

цесуальної дії, а також при розгляді скарг учасників процесу слідчий суддя безпосередньо не вирішує кримінального провадження по суті. Більше того, діючи на досудовому провадженні, він не повинен обговорювати питання про винність особи в інкримінованому їй злочині⁵⁰⁸. Слушною щодо цього є й позиція Д. Є. Крикливця, згідно з якою судовий контроль за досудовим розслідуванням і правосуддям – це окремі види діяльності суду, що також значно розірвані в часі. У хронологічному плані судовий контроль здійснюється раніше від правосуддя, коли перспектива правосуддя часто ще не чітко визначена. Однак правосуддя має бути для слідчого судді своєрідним ідеалом (вершиною) діяльності суду в будь-якому кримінальному провадженні, тому кожен слідчий суддя повинен ставити перед собою мету максимальної реалізації наданих повноважень задля швидкого, повного та максимально об'єктивного вирішення віднесених до його компетенції процесуальних питань. Ідучи саме цим шляхом, процесуальна діяльність слідчих суддів багато у чому сприятиме створенню належних умов для швидкого та ефективного правосуддя⁵⁰⁹.

Незважаючи на те, що законодавець покладає на слідчого суддю значний обсяг функцій, які він має виконувати, головною його спрямованістю має бути судовий захист прав, свобод і законних інтересів осіб, що залучаються до кримінального провадження.

Варто наголосити, що зміст поняття судового захисту в різний час був і є натеper предметом пильної уваги вчених-процесуалістів⁵¹⁰. Зокрема, визначаючи судовий захист прав громадян як

⁵⁰⁸ Кутومانов Д. Є. Судовий контроль – гарантія забезпечення конституційних прав громадян на досудовому слідстві. *Проблеми законності* : міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 98. С. 156.

⁵⁰⁹ Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 10.

⁵¹⁰ Гуськова А. П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве. *Российский судья*. 2005. № 6. С. 11–14; Грудицына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности. *Российская юстиция*. 2006. № 2. С. 25–27; Орлова О. В. Автономия личности и автономия гражданского общества. *Государство и право*. 2006. № 1. С. 12–18; Фомин А. А. Роль правосудия в обеспечении юридической безопасности личности. *Российский судья*. 2005. № 9. С. 33–37.

загальний принцип кримінального судочинства, В. А. Лазарева розглядає його як: результат діяльності органів судової влади, що означає відновлення судом порушеного права, відшкодування шкоди, убезпечення прав і свобод від необґрунтованого порушення або обмеження; саму діяльність органів судової влади щодо попередження правопорушення, убезпечення від порушення і відновлення порушених прав під час здійснення правосуддя; право вимоги прийняття судом законного та обґрунтованого рішення, яким відновлюється порушене або захищається від порушення певне благо індивіда, а також право вимоги від суду здійснення певних дій з організації судового розгляду, право на перегляд судового акту; право обвинуваченого на захист від кримінального переслідування⁵¹¹ [*переклад наш. – Авт.*]. З урахуванням викладеного автор дійшов висновку, що судовий захист у кримінальному процесі – це гарантована державою й закріплена кримінально-процесуальним законом система гарантій, що забезпечують дотримання та охорону від усіляких порушень у процесі кримінального провадження прав і свобод учасників кримінального судочинства, відновлення порушених прав і компенсацію завданої цим порушенням шкоди. У цілому ми поділяємо його позицію.

Отже, реалізація слідчим суддею функції судового контролю, є пріоритетним напрямом діяльності слідчого судді, що відповідає Конституції України, а також ролі й призначенню вказаного суб'єкта в правовій державі. Цей напрям був майже в однині притаманний системі КПК України 1960 р. і є невід'ємним від процесуальної діяльності, що базується на КПК України.

Зі змісту п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України можна дійти висновку, що діяльність слідчого судді у кримінальному процесі – монофункціональна. Він здійснює лише одну функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, однак її реалізація знаходить свій прояв у різних напрямках, що зумовлено обсягом наданих слідчому судді повноважень.

⁵¹¹ Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 59–71.

Визначення слідчого судді для конкретного судового провадження здійснюється згідно із ч. 3 ст. 35 КПК України автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідного клопотання, скарги за принципом вірогідності, що враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні, та закінчення терміну їх повноважень. Після призначення слідчого судді не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

За своїм статусом слідчий суддя є суддею місцевого чи апеляційного суду. У зв'язку з прийняттям КПК 2012 р. внесено зміни й доповнення до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.⁵¹². Зокрема ч. 5 ст. 21 передбачено, що слідчий суддя обирається зборами суддів місцевого суду зі складу суддів цього суду на строк не більше трьох років і може бути переобраний повторно. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення.

Здійснивши правовий аналіз зазначеного закону, можна дійти висновку, що статус слідчого судді набувається шляхом обрання слідчого судді серед суддів певного суду іншими суддями цього ж суду. При цьому, як слушно зауважує Н. З. Роготинська, у Законі немає жодних вимог чи обмежень до кандидата на виконання функцій слідчого судді, не встановлюється мінімальної чи максимальної кількості слідчих суддів у певному суді залежно від загальної кількості суддів цього суду, не передбачається жодної залежності набуття особою цього статусу відносно спеціалізації цього судді у певній категорії справ. Окрім цього, Закон не встановлює і не

⁵¹²Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (дата звернення: 26.06.2019).

регламентує порядок висунення претендентів на цей статус, порядок скликання і проведення зборів суддів, їх кворум, необхідну кількість голосів за обрання особи; щодо строку, на який обирається слідчий суддя тощо⁵¹³. Зазначене вище вказує на відсутність єдиного нормативного підходу щодо формулювання вимог до вказаного суб'єкта.

На думку Ю. А. Усенко, суддя, який претендує на обіймання посади слідчого судді, повинен мати стаж роботи за фахом не менше двох років із досвідом розгляду кримінальних справ, володіти знаннями в галузі міжнародних стандартів прав і свобод людини та практики Європейського суду з прав людини, за своїми моральними та діловими якостями відповідати критеріям оперативності, неупередженості, принциповості та професійності у прийнятті рішень у кримінальних провадженнях⁵¹⁴. Водночас, А. Ф. Бондюк зазначає, що ні займана посада судді, якого призначили виконувати обов'язки слідчого судді, ні його стаж роботи в суді не можуть бути визначальним критерієм для обрання на посаду слідчим суддею. На думку автора, до уваги слід брати його досвід попередньої діяльності в правоохоронних структурах чи адвокатурі, досвід розгляду кримінальних справ і проходження спеціальної підготовки для слідчих суддів у межах програми курсів, які розроблятиме Національна школа суддів. На підтвердження своєї думки він зазначає, що забезпечення правомірності рішення слідчого судді в кожній конкретній ситуації покладено на його кваліфікацію та досвід, а тому слідчий суддя повинен уособлювати в собі минулий досвід роботи в правоохоронних структурах чи адвокатурі загалом і теперішні ґрунтовні навички володіння ситуацією у кримінальному провадженні зокрема⁵¹⁵.

⁵¹³ *Рогатинська Н. З.* Слідчий суддя : постановка та дослідження проблеми в Україні. *Право і суспільство*. 2014. № 1–2. С. 285.

⁵¹⁴ *Усенко Ю. А.* Особливості визначення правового статусу слідчого судді. *Наук.-практ. інтернет-конф. від 11.12.2014.* Секція № 6. URL: <http://www.legalactivity.com.ua/index.php?...id...> (дата звернення: 26.06.2019).

⁵¹⁵ *Бондюк А. Ф.* Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. С. 75–76.

Особливість правового статусу слідчого судді визначає правосуб'єктність, яка є його елементом і становить сукупність якостей і здібностей судді, необхідних для реалізації повноважень суду на стадії досудового розслідування.

Характерними ознаками слідчого судді як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності є його незалежність і повна процесуальна самостійність, а саме: слідчий суддя нікому зі сторін кримінального провадження не підкоряється; діяльність слідчого судді не підлягає контролю з боку інших державних органів; ніхто не має права спрямовувати контрольну діяльність слідчого судді або давати йому вказівки з приводу вчинення окремих процесуальних дій; слідчий суддя вільний від особистих уподобань і не має в кримінальному провадженні власного інтересу; згідно зі змагальною побудовою кримінального процесу (ст. 22 КПК України), зберігаючи об'єктивність і неупередженість, слідчий суддя створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків; для слідчого судді ніякі докази не мають заздалегідь установлені сили, він оцінює докази і приймає на їх основі рішення за своїм внутрішнім переконанням.

Законодавець (ч. 1 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») зобов'язує суддю дотримуватися присяги судді та об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно і справедливо здійснювати правосуддя, дотримуючись лише Закону та керуючись принципом верховенства права, чесно й сумлінно виконувати обов'язки судді⁵¹⁶. Водночас, акцентовано увагу, що сьогодні неоднозначним і законодавчо чітко не визначеним є питання щодо відповідальності слідчого судді. Так, слідчий суддя може бути звільнений із посади судді за порушення присяги судді за серйозні й очевидні порушення норм процесуального права, а також за порушення прав людини й основоположних свобод, якщо вони вчинені умисно або внаслідок грубої недбалості (мають ознаки свавільності). При цьому зауважується, що вияви суддівської свавільності

⁵¹⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (дата звернення: 26.06.2019).

необхідно відрізнити від добросовісної суддівської помилки, тобто помилки без ознак умислу або грубої недбалості. Добросовісність вказує на те, що суддя діяв сумлінно – з належним ставленням до своїх обов'язків установив фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, оцінив докази й тлумачив закон, але припустився помилки, яка не була настільки очевидною й однозначною⁵¹⁷.

За ознаками свавільності слід оцінювати помилки слідчого судді, які свідчили про те, що він вчинив дії, що ганьблять звання судді або підривають авторитет правосуддя (суддя порушив принцип незалежності суду, виявив упередженість чи необ'єктивність у процесі застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, грубо порушив права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження тощо). За орієнтир для визначення ознак свавільності в поведінці слідчого судді слід брати підходи до цього питання ЄСПЛ: судове рішення, яке є наслідком помилки суду щодо питань права або факту, є настільки очевидною, разючою та відчутною помилкою, що її не міг би припуститися розумний суд, і такі дії судді не можна кваліфікувати інакше як вияв суддівського свавілля⁵¹⁸.

Теоретичний і практичний аналіз проведеного дослідження уможливив певні авторські висновки щодо сутності процесуальної діяльності слідчого судді та його ролі на стадії досудового розслідування:

– до складових елементів правового статусу слідчого судді слід віднести: а) права й обов'язки (повноваження) судді; б) вимоги, що ставляться до слідчого судді; в) юридичну відповідальність слідчого судді; г) гарантії. Саме ці елементи обов'язкові для всіх груп носіїв судової влади і повним обсягом розкривають правову природу статусу слідчого судді, містять усі правові можливості, надані судді для ефективної реалізації професійних завдань і досягнення соціальних цілей судової влади;

⁵¹⁷ *Бойко А.* Відповідальність слідчих суддів за порушення норм процесуального права та обов'язків судді щодо захисту прав людини у процесі ухвалення судового рішення про застосування тримання під вартою щодо учасників Революції гідності. *Вісник Асоціації слідчих суддів України*. 2016. № 1. URL: <http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/> (дата звернення: 26.06.2019).

⁵¹⁸ *Бондюк А. Ф.* Зазнач. твір. С. 85.

– слідчий суддя виступає суб'єктом доказування, забезпечення законності та змагальності на стадії досудового розслідування і, врешті, постає гарантом дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження;

– діяльність слідчого судді у кримінальному процесі монофункціональна. Він здійснює лише одну функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, однак її реалізація знаходить свій прояв у різних напрямках, що зумовлено обсягом наданих слідчому судді повноважень;

– метою здійснення слідчим суддею своїх повноважень є контроль за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування;

– поняття судового контролю у кримінальному процесі слід давати, враховуючи те, на яких етапах кримінального провадження він здійснюється слідчим суддею, виходячи зі змісту п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, а також з урахуванням мети цього контролю. Під судовим контролем, здійснюваним слідчим суддею, слід розуміти діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування зі здійснення у порядку, передбаченому КПК України, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

– слідчий суддя на стадії досудового розслідування здійснює три види контролю, а саме: 1) попереджувальний (дозвільний); 2) подальший; 3) судовий контроль, який здійснюється через повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази;

– реалізація слідчим суддею функції судового контролю за дотриманням прав та свобод учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування є пріоритетним напрямом діяльності слідчого судді, що відповідає Конституції України, а також ролі й призначенню вказаного суб'єкта в правовій державі.

5.2. Межі судового контролю щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування

Поєднання заходів забезпечення кримінального провадження із застосуванням примусу, втручання державних органів у сферу прав людини зумовлює необхідність установлення законодавцем дієвих гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, які залучаються до участі в кримінальному провадженні⁵¹⁹. Однією з таких гарантій, як ми вже зазначали раніше, є судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, який на досудовому розслідуванні здійснюється слідчим суддею.

Наразі потребує наукового дослідження проблема, пов'язана з визначенням предмета та меж повноважень слідчого судді при здійсненні судового контролю. Це зумовлено тим, що, по-перше, в наукового загалу бракує одностайності щодо визначення об'єкта та предмета судового контролю, як і визначення різниці між ними; по-друге, й донині науковці дискутують із приводу необхідності розширення меж судового контролю щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування.

Переходячи до розгляду понять «об'єкт судового контролю» та «предмет судового контролю» у межах проблематики дослідження, необхідно наголосити на тому, що дотепер серед науковців точаться дискусії щодо його розуміння, зумовлюючи різні погляди. Так, одні автори стверджують, що об'єкт і предмет у науці та практиці поняття ідентичні. Другі розглядають їх як відносно самостійні, однак не відстежують їх взаємозумовленості⁵²⁰. Треті прагнуть здійснити їх чітке розмежування. Зокрема, в різних наукових

⁵¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. URL: http://pidruchniki.ws/1584092349392/pravo/vtruchannya_privatne_spilkuvannya (дата звернення: 26.06.2019).

⁵²⁰ Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика: монографія. Одеса: Фенікс, 2010. С. 71.

джерелах під об'єктом судового контролю пропонують розуміти: розгляд матеріалів, які підтверджують клопотання про обмеження конституційних прав, а також розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого та (або) прокурора⁵²¹; конституційні права та свободи, які порушені або які планується обмежити в межах кримінальних процесуальних процедур⁵²²; дії або рішення підконтрольних органів чи посадових осіб⁵²³; рішення органів досудового розслідування⁵²⁴ та ін.

Відповідно, серед визначень предмета судового контролю можна виокремити: процесуальна дія (система дій) чи рішення органів досудового розслідування, відображені в документальній формі та спрямовані на обмеження (порушення) конституційних прав людини і громадянина⁵²⁵; діяльність суду з перевірки скарг та надання дозволів⁵²⁶; законність і обґрунтованість будь-яких процесуальних дій чи рішень органів досудового розслідування, що здатні порушити права учасника процесу⁵²⁷; рівень обмеження прав, свобод і законних інтересів осіб⁵²⁸ тощо.

Також питання визначення предмета судового контролю було предметом наукових досліджень російських учених. Їх аналіз надав можливість виокремити три підходи. Згідно з першим судовий

⁵²¹ Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования : учеб. пособ. М. : ЮНИТА ДАНА ; Закон и право, 2004. С. 89.

⁵²² Магизов Р. Р. Предмет и пределы судебного контроля в уголовном процессе. Следователь. 2004. № 5. С. 23.

⁵²³ Дорошков В. Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования. Рос. юстиция. 1999. № 7. С. 26.

⁵²⁴ Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. С. 7.

⁵²⁵ Магизов Р. Р. Предмет и пределы судебного контроля в уголовном процессе. Следователь. 2004. № 5. С. 23.

⁵²⁶ Жеребятьев І. В., Шамардин А. А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве. Уголовное право. 2004. № 3. С. 83.

⁵²⁷ Яблоков В. А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Самара, 2001. С. 71.

⁵²⁸ Приходько К. В. Предмет і мета судового контролю на стадії досудового розслідування. Правничий часопис Донецьк ун-ту. 2013. № 2. С. 199–207.

контроль охоплює будь-які дії й рішення посадових осіб, що мали місце на досудових стадіях кримінального процесу⁵²⁹. Прихильники цього підходу відштовхуються від конституційного права кожної особи на судовий захист своїх прав, свобод і тлумачать його як право на судове оскарження суду будь-яких дій прокурора, слідчого, дізнавача. Проте, на нашу думку, така позиція є сумнівною, оскільки вважаємо, що право на оскарження до суду будь-якого рішення органу досудового розслідування сприятиме навмисному затягуванню слідства із боку захисту і практично блокуватиме кримінальне провадження.

Представники другого підходу вважають доцільним обмеження судового контролю лише діями й рішеннями, які зачіпають процесуальні права учасників процесу, що переривають чи припиняють рух справи⁵³⁰ або обмежують конституційні права особи, пов'язані з недоторканністю житла та особи, свободою пересування, доступом до правосуддя, таємного листування, телефонних та інших переговорів тощо⁵³¹. Представником третього підходу виступив О. М. Баранов, який запропонував конкретизувати в законі вичерпний перелік процесуальних дій і рішень посадових осіб органів розслідування, що підлягають судовому оскарженню⁵³². Проте ідея законодавчого закріплення вичерпного переліку дій і рішень із боку обвинувачення, які можуть бути оскаржені зацікавленими особами до суду, не отримала належної підтримки, оскільки вони

⁵²⁹ Демидов И. Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе (Концептуальные положения). М., 1996. С. 75–79; Петрухин И. Л. Проблемы судебной власти в современной России. *Государство и право*. 2000. № 4. С. 15–21; Кузнецова О. Д. Судебный контроль за действиями и решениями должностных лиц органов расследования. *Уголовный процесс*. 2005. № 3. С. 25.

⁵³⁰ Жуйков В. М. Судебная защита прав гражданина и юридических лиц. М., 1997. С. 183.

⁵³¹ Шалумов М. С. Судебный контроль и прокурорский надзор: не междуусобица, а взаимодействие. *Рос. юстиция*. 2001. № 3. С. 24–26.

⁵³² Баранов А. М. Судебный контроль за досудебным производством. *Досудебное производство: актуальные вопросы теории и практики* : материалы науч.-практ. конф. Омск, 2002. С. 29; Козловский П. В. Судебный контроль за досудебным производством: взгляд следователя. *Законодательство и практика*. 2006. № 2 (17). С. 87.

не мають нічого спільного ні із завданнями кримінального провадження, ні з реальними інтересами особи, держави й суспільства в кримінальному провадженні.

Аналіз окреслених усіх визначень свідчить про те, що в наукових колах немає однастайності щодо понять «об'єкт судового контролю» та «предмет судового контролю». У межах досліджуваної проблематики цілком слушною убачається позиція О. І. Полюховича про те, що до об'єкта судового контролю під час досудового розслідування слід віднести рішення, дії (у тому числі плановані), бездіяльність учасників кримінального провадження, які обмежують (можуть обмежити) права, свободи та інтереси осіб⁵³³. Предметом судового контролю, на нашу думку, виступають: рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; рішення про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; рішення, що приймаються за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; інші рішення.

Варто зазначити, що межі реалізації функції судового контролю слідчим суддею прямо залежні від його предмета.

Для того щоб розпочати дослідження меж судового контролю, треба визначити саме поняття «межа».

В Академічному тлумачному словнику сучасної української мови термін «межа» трактується як: «1. Границя поділу, розрізнення яких-небудь явищ, предметів тощо. 2. Обсяг, ступінь чого-небудь. 3. Допустима норма чого-небудь дозволеного. 4. Кінець, край чого-небудь»⁵³⁴. Відповідно під межами судового контролю слід розуміти границі пізнання обставин кримінального провадження (спору сторін), за які слідчий суддя не має права виходити при реалізації контрольних повноважень щодо забезпечення прав,

⁵³³ Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 22.

⁵³⁴ Академічний тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/mezha> (дата звернення: 26.06.2019).

свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування. Водночас зауважимо, що законодавець визначив параметри, які обмежують межі діяльності слідчого судді при розгляді скарги: з одного боку, він не може ухилитися від розгляду скарги на предмет відповідності законності та обґрунтованості оскаржуваних дій і рішень, а з іншого – не має права вийти за ці межі, проявити активність і вникнути в обговорення питання про винність підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину.

Залежно від предмета судового контролю та повноважень слідчого судді слід розрізняти такі відносно самостійні форми реалізації судового контролю на досудовому розслідуванні:

1) *Судовий контроль за законністю й обґрунтованістю застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують конституційні права учасників кримінального провадження.*

Основною для цієї форми контролю, як відомо, є ст. 132 КПК України, що визначає процесуальну форму контролю слідчого судді за законністю й обґрунтованістю застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Відповідно до зазначеної статті заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Клопотання слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження для постановлення відповідної ухвали подається до слідчого судді того місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган, що здійснює досудове розслідування.

До змісту клопотань слідчого, прокурора про застосування кожного із заходів забезпечення кримінального провадження встановлені детальні вимоги (ст. 141, 145, 150, 155, 160, 171, 184 КПК України). З метою посилення судового контролю під час прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження убачається доцільним доповнити ст. 142, 146, 163, 194 КПК України положеннями про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотань про

здійснення приводу, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, застосування запобіжного заходу, якщо вони подані без додержання встановлених вимог;

Відповідно до вимог ст. 132 КПК України, не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Слідчий суддя може з власної ініціативи, без клопотання слідчого, прокурора прийняти рішення про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як судовий виклик певної особи (ч. 1 ст. 134 КПК), привід підозрюваного або свідка (ч. 2 ст. 140 КПК України), накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК України).

Для належного забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування, законодавець відніс до виключної компетенції слідчого судді надання дозволу на застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора. Прийняття такого рішення науковці пояснюють «високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Сама така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під

час досудового розслідування»⁵³⁵. Проте окремі науковці критично оцінюють встановлений законодавцем порядок, згідно з яким слідчий суддя приймає рішення про застосування будь-яких запобіжних заходів.

Так, на думку В. І. Фаринника, «суттєвою проблемою для практичних працівників стала процедура обрання неізоляційних запобіжних заходів, яка є досить тривалою й трудомісткою через необхідність погодження клопотання слідчого прокурором та прийняття рішення слідчим суддею. На наш погляд, для розвантаження слідчого апарату слід надати можливість слідчому самостійно обирати підозрюваному особисте зобов'язання та особисту поруку з накладенням відповідних процесуальних обов'язків»⁵³⁶.

О. Ю. Татаров наголошує на тому, що «порядок застосування деяких запобіжних заходів доцільно спростити, надавши можливість застосовувати особисте зобов'язання та особисту поруку слідчому та прокурору. Зазначене сприятиме процесуальній економії та зменшенню й без того значного навантаження на суддів»⁵³⁷. Погоджуючись із думкою зазначених авторів і враховуючи, що особисте зобов'язання та особиста порука є найбільш м'якими з передбачених КПК України запобіжних заходів, які застосовується лише до тих осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, що не є тяжкими, ухилення від органів розслідування та суду малоімовірне. Вважаємо, що під час досудового розслідування слідчий міг би самостійно за своєю постановою застосовувати ці запобіжні заходи. З огляду на це убачаємо доцільним повернути практику прийняття рішення щодо обрання особистого зобов'я-

⁵³⁵ *Грошевий Ю.М., Шило О. Г.* Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ.* 2013. № 1. С. 220–226.

⁵³⁶ *Фаринник В. І.* Поняття та підстави застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з тимчасовою ізоляцією особи. *Бюл. Мін-ва юстиції України.* 2015. № 5. С. 155 С.146 – 156; *Фаринник В. І.* Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 141.

⁵³⁷ *Татаров О. Ю.* Особливості застосування деяких нових інститутів кримінального процесуального законодавства України. *Право України.* 2013. № 11. С. 64.

зання та особистої поруки слідчим, а не слідчим суддею. За ухвалою слідчого судді мають застосовуватися лише запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту та застави. Інші заходи мають обиратися за постановою слідчого, прокурора.

У ч. 2 ст. 177 КПК України чітко визначена підстава застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті. За наявності таких підстав слідчий за погодженням із прокурором чи прокурор ініціюють застосування запобіжного заходу. Як слушно зауважує П. М. Гультай, «без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності його застосування, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути та вирішити це питання»⁵³⁸.

Отримавши клопотання, слідчий суддя повинен перевірити його відповідність вимогам ст. 184 КПК України, а також своєчасність надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу. У разі недотримання слідчим, прокурором вимог цієї статті слідчий суддя має розглянути це клопотання та відмовити у його задоволенні. Такими є роз'яснення ВССУ, надані у п. 5 Інформаційного листа від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4/-13⁵³⁹.

2) *Судовий контроль за законністю й обґрунтованістю проведення окремих слідчих (розшукових) дій, які можуть бути здійснені не інакше як на підставі ухвали слідчого судді (призначення*

⁵³⁸ Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2012. № 3. С. 341.

⁵³⁹ Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформац. лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. *Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи*. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 157–174.

експертизи; огляд та обшук житла чи іншого володіння; слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи за відсутності добровільної згоди; відібрання зразків з речей і документів; відібрання біологічних зразків у примусовому порядку), та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права людини і громадянина.

Так, згідно із законодавством слідчий суддя здійснює контроль за призначенням експертизи під час провадження досудового розслідування.

У ч. 3 ст. 243 КПК України визначено, що експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 цього Кодексу.

Частиною 1 ст. 244 КПК України передбачено, що в разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, яка заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

Реалізація слідчим суддею його контрольних повноважень починається з вивчення наданого клопотання сторони захисту про залучення експерта. Таке клопотання має відповідати вимогам, визначеним у ч. 2 ст. 244 КПК України. У разі недодержання цих вимог слідчий суддя відповідно до ч. 4 ст. 244 КПК України повинен повернути клопотання особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи, якщо особа, що звернулася з клопотанням доведе обставини, зазначені в ч. 6 ст. 244 КПК України. На нашу думку, логічно було б у разі недоведеності цих обставин надати слідчому судді право виносити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта. Проте норма ст. 244 КПК України не містить положення щодо винесення слідчим суддею ухвали про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта. З огляду на це ми поділяємо думку тих науковців, які вважають необхідним доповнити зазначену вище статтю положенням, що слідчий суддя постановляє ухвалу про відмову

в задоволенні клопотання про залучення експерта, якщо сторона захисту не довела обставини, вказані у ч. 6 цієї статті⁵⁴⁰.

При проведенні такої слідчої (розшукової) дії, як обшук у житлі особи чи іншому володінні передбачено дві форми судового контролю: а) попередній, який виступає як гарантія охорони права особи на недоторканність житла чи іншого володіння і полягає в розгляді та вирішенні слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про отримання дозволу на проведення цієї слідчої (розшукової) дії; 2) подальший, який є гарантією захисту і відновлення права особи на недоторканість житла чи іншого володіння в разі проведення обшуку в невідкладних випадках без дозволу слідчого судді⁵⁴¹.

Як слушно зазначають В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко, розглядаючи клопотання слідчого, погоджене з прокурором, слідчий суддя має перевірити:

- 1) чи є підстави, наведені в клопотанні, достатніми для проведення цієї слідчої дії;
- 2) чи немає можливості отримати ту саму інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням конституційних прав і свобод особи;
- 3) чи мають значення для розслідування предмети та документи, про які йдеться у клопотанні⁵⁴².

Вирішення слідчим суддею зазначених питань визначає межі можливого втручання в сферу недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Проте, як свідчить практика, слідчі судді здебільшого задовольняють клопотання про дозвіл на обшук за правилами невідкладних випадків (постфактум), з урахуванням, зокрема, таких підстав: обшук і вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді були

⁵⁴⁰ Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. Київ: Центр учбової літератури, 2015. С. 98.

⁵⁴¹ Удалова Л. Д., Савицький Д. О., Рожнова В. В., Ільєва Т. Г. Зазнач. твір. С. 93.

⁵⁴² Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: навч. посіб. / В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко. Київ, 2016. С. 36.

необхідні з метою запобігання їх знищенню; слідчий мав підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено потребою врятування майна, а виявлені в процесі обшуку речі мають значення для досудового розслідування, і відомості, які містяться у них, можуть бути доказами під час судового розгляду⁵⁴³. На нашу думку, потребує уточнення перелік невідкладних випадків, коли слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку. Крім того, вбачається доцільним указати у ч. 3 ст. 233 КПК України, що протягом 24 годин із моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя перевіряє наявність підстав для обшуку та постановляє ухвалу про законність чи незаконність його проведення. У разі, якщо слідчий суддя приймає останнє рішення, отримані докази визнаються недопустимими.

Серед науковців-процесуалістів існує думка щодо необхідності розширення меж судового контролю, шляхом надання дозволу на примусове проведення освідування особи. Зазначається, що ст. 241 КПК України не зобов'язує слідчого, прокурора звертатися за дозволом на примусове освідування до слідчого судді. Це положення доцільно змінити, оскільки така дія пов'язана із вторгненням у сферу особистих прав і її проведення лише за рішенням сторони обвинувачення може призвести до їх порушення. Для вдосконалення порядку проведення примусового освідування необхідно внести зміни та доповнення до КПК України, «передбачивши в ньому обов'язок слідчого, прокурора проводити таку дію тільки за ухвалою слідчого судді... і виключно у випадку, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб»⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Чванкін С. А. Обшук за правилами. З яких підстав прокурорам і слідчим може бути відмовлено в доступі до житлових приміщень. *Закон і бізнес*. 2015. № 16.

⁵⁴⁴ Баулін О.В. Порядок та межі застосування примусу під час освідування особи у кримінальному провадженні. *Вісник прокуратури*. 2015. № 3. С. 48.

Досліджуючи питання про проведення перевірки підстав для проведення примусового освідування підозрюваного, потерпілого, свідка, Д. О. Савицький стверджує, що слідчий суддя є найкращим органом, який здатний забезпечити таку перевірку. Розглянувши та зваживши всі наявні підстави, він «може дозволити або відмовити у наданні дозволу на застосування радикальних дій примусового характеру, як це передбачено для примусового відібрання біологічних зразків у особи (ч. 3 ст. 245 КПК України) та її залучення для примусового проведення медичної або психіатричної експертизи»⁵⁴⁵.

Варто наголосити, що законодавцем деяких країн регламентовано питання про проведення примусового освідування за судовим рішенням. Наприклад, ч. 3 ст. 177 КПК Азербайджанської Республіки визначає, що отримання постанови суду вимагається для проведення освідування особи всупереч її волі, крім освідування затриманого або заарештованого⁵⁴⁶. У нормах ст. 119 КПК Молдови зазначено, що освідування підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи потерпілого проводиться за його згодою або з санкції судді із кримінального переслідування на підставі мотивованої постанови органу кримінального переслідування⁵⁴⁷.

Ми поділяємо наведена вище пропозицію про внесення змін і доповнень до ст. 241 КПК України щодо обов'язку слідчого, прокурора проводити примусове освідування особи тільки за ухвалою слідчого судді.

Слід також акцентувати увагу на тому, що важливим і дієвим засобом забезпечення законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 260, 261, 263, 264, 267, 268, 271, 274 КПК України, є судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, під яким слід розуміти діяльність голови

⁵⁴⁵ Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України*: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 лист. 2012 р.). Київ, 2012. С. 25.

⁵⁴⁶ Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики. Баку : Юрид. лит., 2001. 567 с.

⁵⁴⁷ Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова. Кишинев, 2011. 210 с.

чи за його визначенням іншого судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, яка полягає в перевірці законності підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії й наданні (або ненаданні) дозволу на її проведення.

Особливістю цієї форми контролю визначається те, що слідчий суддя перевіряє насамперед законність правових підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (і лише тих, які можуть бути проведені з дозволу слідчого судді). При цьому, наголошується, що не всі негласні слідчі (розшукові) дії потребують дозволу слідчого судді на їх проведення, тобто є об'єктом судового контролю. Поза судовим контролем залишилося проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як: зняття інформації з електронних інформаційних систем у випадку, коли доступ до них не обмежується їхнім власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 3 ст. 264 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 (за винятком ч. 8) КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

Окремо акцентуємо увагу на таку обставину, що відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України рішення про контроль за вчиненням злочину приймається виключно прокурором. Водночас ч. 8 ст. 271 КПК України передбачено, якщо під час проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися на підставі рішення слідчого судді. При цьому законодавцем не визначено, що потрібно розуміти під тимчасовим обмеженням конституційних прав особи. Постає логічне запитання, а чи не обмежуються такі права в кожному випадку проведення контролю за вчиненням злочину? Відповідно до статей 31, 32 Конституції України кожному громадянину гарантоване право на приватне спілкування, а також право на таємницю його особистого й сімейного життя. Водночас, варто зауважити, що під час проведення контролю за

вчиненням злочину ці конституційні гарантії особи зазнають тимчасових обмежень, а отже потребують судового контролю. З огляду на зазначене вбачається доцільним внести зміни до ч. 2 ст. 246 КПК України, доповнивши перелік негласних слідчих (розшукових) дій такою НСРД, як контроль за вчиненням злочину, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді. До того ж необхідно наголосити, що ініціатива щодо її проведення має виходити виключно від прокурора.

Розглядаючи клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий суддя має перевірити, чи зазначені в ньому всі відомості, передбачені ч. 2 ст. 248 КПК України, чи доданий до нього витяг з ЄРДР. Водночас на законодавчому рівні залишається не врегульованим питання щодо реагування слідчого судді на подання клопотання слідчим чи прокурором про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії без додержання вимог цієї норми. З метою вирішення цього питання вбачається доцільним доповнити зазначену статтю положенням, у якому передбачити: «Встановивши, що клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії подано без додержання вимог ч. 2 ст. 248 цього Кодексу, слідчий суддя відмовляє в його задоволенні та повертає прокурору, про що постановляє ухвалу».

Крім того, слідчий суддя має розглянути та надати оцінку всім обставинам, які згідно із законом слідчий, прокурор повинні висвітлити у відповідному клопотанні, а також оцінити відповідність звернення слідчого, прокурора з погляду інших вимог, що містяться у КПК України. Так само позиція судді стосовно вказаних обставин має знайти відображення в ухвалі, що буде винесена за результатами судового розгляду⁵⁴⁸.

Реалізація контрольних повноважень розпочинається з отримання звернення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до слідчого судді у формі клопотання. Отримавши

⁵⁴⁸ Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шила. Харків : Право, 2014. 824 с.

клопотання про надання дозволу на проведення НСРД, слідчий суддя відповідно до вимог ч. 1 ст. 248 КПК України зобов'язаний розглянути його протягом шести годин із моменту його отримання.

За проведенням НСРД передбачено дві форми судового контролю: 1) *попередній*, що полягає в розгляді клопотань слідчого, прокурора про надання дозволів на проведення НСРД; 2) *наступний*, зміст якого – перевірка законності та виправданості НСРД, які у невідкладних випадках були розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді в порядку ст. 250 КПК України. При цьому об'єктом судового контролю є рішення, дії та бездіяльність слідчого чи прокурора, пов'язані з обмеженням конституційних прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а предметом – відповідність НСРД положенням чинного законодавства та наявність юридичних і фактичних підстав для її проведення.

Варто зазначити, що законність та обґрунтованість прийняття рішення про надання дозволу на проведення НСРД значною мірою залежить від специфіки конкретної ситуації, джерелом інформації про яку є матеріали кримінального провадження. Зважаючи на вказане, Інструкція про НСРД передбачає, що «клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення НСРД повинне відповідати матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення НСРД»⁵⁴⁹. Проте буквальне тлумачення наведеного нормативного положення зобов'язує звернути увагу, що формулювання п. 2.2 Інструкції про НСРД націлює на сприйняття ознайомлення слідчого судді з матеріалами кримінального провадження швидше як на виняток, ніж як на правило. Разом із тим практика правозастосування йде зовсім іншим шляхом, оскільки майже в усіх випадках розгляду клопотання про надання дозволу на

⁵⁴⁹ Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокуратури України, М-ва внутр. справ України, Служби безпеки України, Адмін. держ. прикору, служби України, М-ва фінансів України, М-ва юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 30.05.2019).

проведення НСРД слідчий надає слідчому судді матеріали кримінального провадження, якими він обґрунтовує доцільність і необхідність застосування правообмежувальних процедур із метою отримання доказової інформації. При цьому ситуація прийняття слідчим суддею рішення про надання дозволу на проведення НСРД без ознайомлення з матеріалами кримінального провадження є свого роду нонсенсом. Щодо цього О. І. Полюхович слушно зауважує на невідповідність між указаними положеннями та потребою правозастосовної практики. Поділяючи думку автора, вважаємо необхідним, закріпивши на рівні КПК положення про обов'язок слідчого, надати слідчому судді для ознайомлення матеріали кримінального провадження, якими підтверджується обґрунтованість клопотання про надання дозволу на проведення НСРД⁵⁵⁰.

3) Судовий контроль у формі розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування.

Конституційний принцип судового захисту прав і свобод людини і громадянина про право на оскарження процесуальних дій і рішень як з боку органів досудового розслідування, так і з боку інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, – виступають однією з найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав і свобод від можливого їх порушення під час досудового розслідування.

Як засвідчує світовий історичний досвід, судовий контроль у формі розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування завжди виступав як надійний гарант забезпечення захисту прав і свобод громадян.

Необхідно зазначити, що судовий контроль має нормативно-правовий характер, що опосередковано впливає на законність та якість проведених дій і рішень, які приймаються на стадії досудових провадження. При цьому сам по собі судовий контроль не

⁵⁵⁰ Полюхович О. І. Значч.твір. С. 103–104

може розглядатись як достатній засіб захисту порушених прав і свобод особи без активності інших учасників провадження. Виступаючи як суб'єктивний привід до початку відповідної діяльності, судовий контроль лише створює належні умови сторонам для реалізації своїх процесуальних повноважень у вирішенні спору. Тому крім обсягу прав учасників, які оскаржують дії і рішення органів досудового розслідування чи прокурора, закон передбачає і процесуальну форму процедури оскарження. У зв'язку з цим реалізація суб'єктами кримінального провадження своїх прав на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора залежить від їх розсуду або зумовлена волею тих, чиї інтереси вони представляють.

Особливістю такого судового контролю є те, що в основі цієї діяльності лежать відносини, які безпосередньо не пов'язані із вчиненим кримінального правопорушення, вони виникають внаслідок порушення прав і законних інтересів особи та необхідності відновлення такого права.

У результаті розгляду скарги на дії (бездіяльність) і рішення органів досудового розслідування чи прокурора слідчий суддя вносить постанову, що має обов'язковий характер для виконавця з метою відновлення порушених прав. Основні висновки слідчого судді мають на увазі або повне, або часткове її задоволення, за винятком випадків, коли дозвіл скарги може спричинити погіршення становища особи, яка подала скаргу, або особи, в інтересах якої вона була подана. Якщо ж у задоволенні скарги було відмовлено, він повинен бути умотивований із викладенням причин прийнятого рішення.

Як свідчить практика, предметом прийняття зазначених рішень є: недотримання під час досудового розслідування принципу всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, що виражається в ігноруванні вимог закону про обов'язковість з'ясування обставин не тільки тих, що викривають, а й виправдовують підозрюваного, а також пом'якшують його відповідальність і покарання; грубі порушення терміну доставляння підозрюваного

до слідчого судді; порушення кримінального процесуального законодавства щодо термінів направлення до суду матеріалу для отримання дозволу на застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тощо. Водночас звертається увага на те, що межі судової перевірки обмежені з'ясуванням лише предмета поданої скарги. З огляду на це можна констатувати, що зазначений судовий контроль поширюється лише на дії (бездіяльність) і рішення органів досудового провадження чи прокурора, які або порушують конституційні права громадян, або не дозволяють належним чином забезпечувати функцію розслідування під час досудового слідства.

Межі судового контролю визначаються ступенем активності слідчого судді при здійсненні своїх повноважень, метою і засобами забезпечення цієї мети, що дозволяють з урахуванням забезпечення реалізації принципу незалежності суддів, виключити можливість трансформації функції незалежного судового контролю в «штампування дій слідчого».

Підсумовуючи викладене, ми дійшли таких висновків:

- до об'єкта судового контролю під час досудового розслідування слід віднести рішення, дії (у тому числі плановані), бездіяльність учасників кримінального провадження, які обмежують (можуть обмежити) права, свободи та інтереси осіб;
- предметом судового контролю виступають: рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; рішення про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; рішення, що приймаються за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; інші рішення;
- під межами судового контролю слід розуміти границі (межі) пізнання обставин кримінального провадження (спору сторін), за які слідчий суддя не має права виходити при реалізації контрольних повноважень щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування;
- межі реалізації функції судового контролю слідчим суддею прямо залежні від його предмета;

– щодо прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження доцільно доповнити статті 142, 146, 163, 194 КПК України положеннями про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотань про здійснення приводу, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, застосування запобіжного заходу, якщо вони подані без додержання встановлених вимог;

– запропоновано повернути практику прийняття рішення щодо обрання особистого зобов'язання та особистої поруки слідчим, а не слідчим суддею. За ухвалою слідчого судді мають застосовуватися лише запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту та застави;

– потребує уточнення перелік невідкладних випадків, коли слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку. Убачається доцільним указати у ч. 3 ст. 233 КПК, що протягом 24 годин із моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя перевіряє наявність підстав для обшуку та постановляє ухвалу про законність чи незаконність його проведення. У разі, якщо слідчий суддя приймає останнє рішення, отримані докази визнаються недопустимими;

– запропоновано розширити межі судового контролю у кримінальному процесі доповненням переліку процесуальних дій, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а саме примусове освідування особи;

– убачається доцільним внести зміни до ч. 2 ст. 246 КПК України, доповнивши перелік негласних слідчих (розшукових) дій такою НСРД, як контроль за вчиненням злочину, яка проводиться на підставі ухвали слідчого судді. При цьому необхідно зазначити, що ініціатива стосовно її проведення має виходити виключно від прокурора.

Межі судового контролю визначаються ступенем активності слідчого судді при здійсненні своїх повноважень, метою і засобами забезпечення цієї мети, що дозволяють з урахуванням забезпечення реалізації принципу незалежності суддів унеможливити трансформації функції незалежного судового контролю в «штампування дій слідчого».

5.3. Зарубіжний досвід реалізації слідчим суддею функції судового контролю в кримінальному судочинстві

Цікавим у цьому аспекті є досвід зарубіжних країн із запровадження та функціонування інституту слідчих суддів для контролю за дотриманням прав людини під час досудового розслідування з метою перейняття вітчизняним законодавцем позитивного досвіду врегулювання окремих питань, які виникають на стадії досудового розслідування.

Інститут слідчого судді широко застосовують країни романо-германської правової системи, як Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, ФРН, Франція, Швейцарія. Останнім часом такий суб'єкт з'явився в кримінально-процесуальному законі Латвії, Литви, Молдови та Казахстану. Кримінальними процесуальними кодексами цих країн запроваджено процесуальний суб'єкт – слідчий суддя, який, не приймаючи справу до свого провадження, вирішує окремі питання, пов'язані з попереднім розслідуванням кримінальної справи.

Уперше як процесуальний суб'єкт слідчий суддя з'явився в законодавстві Франції в 1810 р. із прийняттям знаменитого «наполеонівського» Кодексу кримінального розслідування (1808 р.). Зазначений акт діяв без серйозних новацій практично півтора століття, створивши для континентальної Європи принципово нову систему попереднього слідства, центральною фігурою якого став повновладний, незалежний слідчий суддя (слідчий). Згодом цей інститут був прийнятий багатьма державами Західної Європи,

зокрема Австрією, Бельгією, Італією, Нідерландами, Німеччиною. При цьому в класичному правовому порядку країн континентального права щодо названого суб'єкта процесу склалися такі підходи. У Бельгії, Нідерландах, Франції слідчі судді – це органи попереднього слідства першої інстанції⁵⁵¹. В Австрії, Німеччині дільничний суддя виконує функції судді дізнавача, здійснюючи провадження слідчих дій⁵⁵². Аналіз їх повноважень свідчить, що вони безпосередньо беруть участь у доказуванні. Паралельно слідчі судді застосовують заходи примусу до обвинуваченого (підозрюваного). Наявність цього суб'єкта в процесі запобігає конфліктам між сторонами в суді першої інстанції.

Розглядаючи слідчого суддю за Кримінальним процесуальним кодексом Французької Республіки (далі – КПК Французької Республіки), варто зауважити, що його не можна ототожнювати зі слідчим суддею за КПК України. Для їх розмежування потрібно порівняти правові статуси цих двох суб'єктів. Згідно з ч. 1 ст. 50 КПК Французької Республіки слідчого суддю обирають з-поміж суддів суду та призначають згідно з формальними правилами, встановленими для призначення суддів. Відповідно до ч. 1 ст. 80 КПК Французької Республіки, слідчий суддя може провадити розслідування лише відповідно до подання окружного прокурора⁵⁵³.

Відповідно до КПК Французької Республіки слідчий суддя має такі повноваження: як і прокурор залучати для надання допомоги голів округів, технічний персонал водних і лісових адміністрацій, поліцейських у сільській місцевості (ст. 25); створювати тимчасові групи із судових поліцейських та службовців митних органів для документування та розкриття відповідних злочинів, наглядати за їх діяльністю, призначати їх голів (ч. 2 ст. 28-1); несе від-

⁵⁵¹ *Барабаш А. С.* Прокурор – следственный судья. *Уголовная юстиция: связь времен* : избранные материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, 6–8 окт. 2010 г.). М. : Акцион-Медиа, 2012. С. 6–12.

⁵⁵² *Болгова В. В.* Основы публичного права. Самара, 2009. 351 с.

⁵⁵³ Кримінальний процесуальний кодекс Французької Республіки. URL: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/.../3/.../Code_34.pdf (дата звернення: 03.03.2019).

повідальність за судові розслідування (ч. 1 ст. 49), з метою продовження провадження слідчих дій може пересуватися в межах територіальних юрисдикцій сусідніх судів (ст. 69); видавати ордер на арешт особи (ч. 1 ст. 74-2); як і прокурор санкціонувати відібрання відбитків пальців і фотографування особи, яка підлягає ідентифікації (ч. 4 ст. 78-3); за власним рішенням і під особистим контролем перехоплювати телекомунікаційну кореспонденцію (ч. 1 ст. 80-4); проводити відповідно до закону будь-яку слідчу дію, яку він вважає необхідною для встановлення істини, зобов'язаний установлювати докази вини та невинуватості (ч. 1 ст. 81), проводити чи сприяти вивченню особистості осіб, щодо яких ведеться розслідування, у тому числі їхнього фінансового, сімейного чи соціального становища (ч. 6 ст. 81); залежно від характеру справи призначити соціальну реабілітацію у в'язниці та випробування з наглядом, залучати службу захисту дітей чи будь-яку уповноважену організацію для перевірки фінансового, сімейного та соціального становища особи, щодо якої ведеться судовий розгляд, інформувати суддю про необхідні заходи задля підтримки соціальної інтеграції відповідної особи (ч. 7 ст. 81); давати розпорядження чи аргументовану відмову у проведенні медичної, психологічної експертизи чи будь-якого іншого необхідного заходу (ч. 8, ч. 9 ст. 81); вживати за власною ініціативою чи за ініціативою суду або потерпілої сторони будь-яких заходів, спрямованих на оцінку природи та розміру шкоди, завданої потерпілому, чи на одержання інформації про особу останнього (ст. 81-1); за вимогою прокурора чи клопотанням сторін проводити чи обґрунтовано відмовляти у проведенні слідчих дій (ст. 82, ст. 82-1, ст. 82-2); визнавати особу потерпілою та цивільним позивачем (ст. 85); бути присутнім на місці вчинення злочину, щоб з'ясувати важливі обставини справи чи провести обшук (ч. 1 ст. 92); попередньо повідомивши прокурора у своїй юрисдикції, прибути до будь-якого місця в межах національної території, щоб здійснити будь-яку слідчу дію, за умови, що він попередньо повідомив місцевого окружного прокурора (ст. 93); проводити виїмку речей,

документів (ст. 97); допитувати свідків, проводити очні ставки між ними (ч. 1 ст. 102), допитувати сторони, проводити очні ставки між ними (ч. 1 ст. 114); покладати відповідні обов'язки на підозрюваного з метою забезпечення його належної процесуальної поведінки (ст. 138); скеровувати слідче доручення будь-якому судді того суду, в якому він працює, будь-якому слідчому судді чи судовому поліцейському для проведення необхідних слідчих дій у межах їхніх територіальних юрисдикцій (ч. 1 ст. 151); особисто контролювати процес виконання слідчого доручення (ч. 3 ст. 152); залучити експерта та наглядати за його роботою (ст. 156); призначити експерта, відповідального за надання висновку (ч. 1 ст. 159); виносити рішення про відсутність підстави для обвинувачення, якщо він вирішить, що сукупність обставин справи не становить тяжкого, середньої чи невеликої тяжкості злочину, чи якщо особа злочинця залишилася не встановленою, чи якщо немає достатніх доказів проти особи, щодо якої ведеться розслідування (ч. 1 ст. 177); виносити рішення про пред'явлення обвинувачення підслідній особі перед судом присяжних, якщо він вважатиме, що висунуті їй обвинувачення становлять злочин, який за законом кваліфікується як тяжкий (ч. 1 ст. 181)⁵⁵⁴.

З огляду на широке коло повноважень слідчого судді можна стверджувати, що слідчий суддя у Франції є самодостатньою процесуальною особою, наділеною широкими повноваженнями для проведення досудового розслідування в обсязі, необхідному для розкриття злочину.

На думку К. Ф. Гүценка, Л. В. Головка, О. І. Литвинчука, слідчий суддя – це певний «інструмент» суспільної довіри до суду, на який покладено обов'язок реалізації конституційних гарантій поваги та захисту прав людини в кримінальному судочинстві. Діяльність слідчого судді має лише одну мету – об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Його головним завданням є забезпечення суду

⁵⁵⁴Кримінальний процесуальний кодекс Французької Республіки. URL: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/.../3/.../Code_34.pdf (дата звернення: 03.03.2019)

якісним матеріалом проведеного дослідження, вірогідність якого під час розгляду не викликала би сумнівів⁵⁵⁵.

Безперечний інтерес становить також генезис функцій і структурної організації діяльності слідчого судді в Федеративній Республіці Німеччина. Інститут слідчого судді в кримінальному судочинстві Німеччини представлено у вигляді дільничного судді, який виконує роль судді-дознавача. Його головне завдання – забезпечення легітимності окремих доказів у справі. Водночас слідчі судді є суб'єктами застосування окремих заходів примусу⁵⁵⁶.

Звертається увага, що до 1975 р. у кримінальному процесі ФРН існував такий вид судового контролю, як попереднє розслідування справи слідчим суддею, що дублювало дізнання, проведене поліцією, або попереднє слідство, проведене прокуратурою⁵⁵⁷. Сьогодні слідчий суддя може брати участь у провадженні дізнання, наприклад, шляхом проведення допитів свідків⁵⁵⁸. Діє правило, згідно з яким значне обмеження основних прав може бути застосоване лише судом, хоча в деяких невідкладних випадках таке рішення може приймати одноособово прокурор.

У параграфі 165 КПК ФРН обґрунтовується право слідчого судді в невідкладних випадках виконати необхідні слідчі дії і без відповідного клопотання прокурора, якщо немає можливості встановити з ним зв'язок. (суддя «як прокурор у зв'язку з необхідністю»). Відповідно слідчий суддя повинен лише перевірити, чи допустимою за цих обставин згідно із законом, є дія, про яку йдеться в клопотанні.

⁵⁵⁵ Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филлимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие. М.: Зерцало. М, 2001. С. 334.; Литвинчук О. І. Використання досвіду побудови системи органів досудового розслідування Франції та Німеччини в контексті розроблення положень нового кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України*. Луганськ, 2005. Вип. 2. С. 110.

⁵⁵⁶ Головко Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М. : СПАРК, 1995. С. 75–76.

⁵⁵⁷ Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2004. С. 48.

⁵⁵⁸ Филлимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. М. : МГУ, 1994. С. 51.

Другою категорією процесуальних дій, які підлягають контролю з боку судді, є передбачені законом судові процесуальні дії, наприклад, видання наказу про арешт відповідно до параграфу 114 КПК ФРН. У такому разі суддя, поряд з допустимістю процесуальної дії повинен також перевірити її обґрунтованість. КПК ФРН у параграфі 169 передбачає посади слідчого судді вищого земельного суду та слідчого судді верховного суду ФРН, які розслідують складні злочини. Відповідно до абз. 1 параграфу 162 КПК ФРН слідчий суддя при дільничному суді є компетентним при розслідуванні, яке провадить прокуратура при земельних судах⁵⁵⁹.

В Австрійському кримінально-процесуальному законодавстві також є інститут слідчого судді. До впровадження реформи 2008 р. існував слідчий суддя як процесуальний суб'єкт, що здійснював повноваження з ведення справи після того як прокурор завершив своє розслідування на стадії досудового розслідування. Слідчий суддя активно залучався до розслідування злочину та збору і дослідження доказів. Уже з 2008 р. повноваження слідчого судді значно звузилися до прийняття рішень щодо тримання під вартою на стадії досудового розслідування та застосування таких заходів у кримінальному провадженні, як обшук та спостереження⁵⁶⁰.

Практика австрійського кримінального процесу надає перевагу прокурорському нагляду, оскільки більшість його дій не пов'язані з дозволом і прийняттям клопотання від судді. Наприклад, якщо підозрюваний затриманий, поліція має право здійснити його арешт без судового ордеру. Так, підозрюваний утримується під вартою до 48 год, і якщо необхідно подовжити термін перебування під вартою, тоді лише прокурор звертається до судді. Суддя вирішує питання про подальше утримання на основі або виклику підозрюваного, або відвідування його в місцях утримання чи арештних домах. Питання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді три-

⁵⁵⁹ Савченко В. А. Органи попереднього розслідування ФРН. *Держава і закон: теорія, практика, методика*: зб. наук. пр. наук.-педаг. працівників. 2006. С. 131–137.

⁵⁶⁰ Law commission. Reforming the law. URL: <http://www.lawcom> (дата звернення: 19.06.2019)

мання під вартою вирішується під час зустрічі судді зі сторонами, на якій судді «радять», що інкримінується підозрюваному та підстави для арешту і тримання під вартою⁵⁶¹.

Натепер у кримінальному процесі Італії посада судді за попереднім розслідуванням (по суті – спеціалізованого слідчого судді). Він складається при кожному трибуналі або суді адміністративного чи муніципального округу. По суті, суддя наглядає за органами попереднього слідства (прокуратурою та поліцією) з метою забезпечення прав підслідних, а саме здійснює «... санкціонування арешту, прослуховування телефонних переговорів та ін.; контроль за дотриманням термінів попереднього слідства; в деяких випадках протоколювання показань свідків»⁵⁶². Таким чином, зазначений суб'єкт реалізує суто юрисдикційні (не слідчі) функції, що вкрай важливо при визначенні необхідних векторів удосконалення кримінального судочинства України.

В Іспанії розслідування найбільш складних кримінальних справ, які в подальшому передаються в провінційні суди або суди у кримінальних справах, здійснюють слідчі судді (за функцією – слідчі). Вони ж проводять (судовий) контроль за заходами процесуального примусу і розгляд скарг на дії і рішення органів, які здійснюють попереднє розслідування; входять у суддівський корпус на рівних правах з іншими суддями, але не можуть брати участь у розгляді розслідуваних ними справ; розглядають дрібні правопорушення і можуть переглядати рішення світових судей⁵⁶³.

Система слідчих судів в Іспанії двоступенева. У Мадриді діють кілька центральних слідчих судів, що поширюють свої повноваження на всю територію Іспанії. Вони здійснюють зазначені вище

⁵⁶¹ Law commission. Reforming the law. URL: <http://www.lawcom> (дата звернення: 19.06.2019)

⁵⁶² Ковалев Н. П. Заключение под стражу по решению суда в ряде европейских стран (Германия, Италия, Англия, Франция). URL: <http://lawforum.kz/contents/zakljuchenie-pod-strazhu-po-resheniju-suda-v-rjade-evropejskikhstran-germanija-italija-anglija-francija/30/> (дата звернення: 18.06.2019)

⁵⁶³ Судебная система Испании. URL: http://http://kommentarii.org/strani_mira_etsiklopediy/ispaniy.html.

повноваження щодо категорій справ, підвідомчих національним (федеральним) судам. Рішення центральних слідчих суддів можна оскаржити в Національний (федеральний) суд. У провінціях заснуються суди, які мають назву провінційних. Вони і поєднують функції слідчих суддів. Посада слідчого судді також є в судах першої інстанції. Вони здійснюють розслідування, вирішують питання про застосування запобіжного заходу, розглядають скарги на дії й рішення органів і посадових осіб за категоріями справ, які підсудні судам першої інстанції. Їх рішення можуть бути оскаржені в провінційні суди. Слідчі суди Іспанії (в тому числі, центральні) не є самостійним незалежним органом судового контролю за досудовим слідством, оскільки входять у загальну систему судів і мають однаковий правовий статус з іншими судами Королівства Іспанії. Крім того, як слушно зауважують М. М. Ковтун, Т. С. Бухранова, за окресленої організації діяльності немає необхідного поділу в діяльності одного і того органу на слідчі та юрисдикційні функції⁵⁶⁴.

Практика Королівства Нідерландів також підтверджує високий ступінь довіри до слідчих суддів. Слідчі судді виконують подвійну роль у кримінальному провадженні. З одного боку, вони здійснюють захист прав підозрюваного. Деякі слідчі дії потребують дозволу слідчого судді, зокрема обшук житла. Однак законодавство в цьому питанні досить запутане та визначає залежність окремих дій від об'єкта обшуку. Зовсім інші положення застосовуються, якщо поліція подає клопотання на обшук для пошуку наркотиків, зброї тощо чи якщо необхідний доступ до житла для встановлення засобів прослуховування. Водночас слідчий суддя здійснює безпосередній нагляд за розслідуванням. Таким чином, слідчий суддя, який одноосібно може дати згоду на застосування запобіжних заходів стосовно підозрюваного, є тією

⁵⁶⁴ Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. URL: <https://nnov.hse.ru/data/2012/10/31/1246259845/КовтунБухранова.pdf> (дата звернення: 13.06.2019)

самою особою, яка здійснює нагляд за незаконним застосуванням таких заходів⁵⁶⁵.

Відомо, що нині більшість країн пострадянського простору вже запровадили або планують запровадити в кримінальне судочинство процесуальний суб'єкт – спеціалізований слідчий суддя.

Так, Кримінально-процесуальний кодекс Латвії прямо містить норми, які регламентують процесуальний статус і функції слідчого судді. Відповідно до ст. 40 КПК Латвії слідчим суддею є суддя, якому голова районного (міського) суду на термін до трьох років у визначеному законом порядку доручив контролювати дотримання прав людини в кримінальному процесі. Серед основних функцій судді – прийняття рішень про застосування, зміну або скасування запобіжних заходів. Він також має право приймати рішення щодо заяв про невинуватість порушення в кримінальному процесі охоронюваних законом таємниць. Також слідчий суддя сприяє ознайомленню особи, яка має право на захист, із матеріалами спеціальних слідчих дій, які не долучаються до кримінальної справи (початковими документами). Слідчий суддя не має права паралельно зі здійсненням своїх обов'язків з реалізації судового контролю розглядати кримінальні справи як суддя першої інстанції.

Відповідно до Закону Латвійської Республіки слідчий суддя має такий самий правовий статус, що й інші судді. У разі його тимчасової відсутності він замінюється суддею іншого районного суду⁵⁶⁶.

У кримінально-процесуальному кодексі Республіки Казахстан слідчий суддя з'явився з 1 січня 2015 р. Поняття «слідчий суддя» регламентовано в ст. 54 КПК РК, відповідно до якої їм визнається суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальному судочинстві.

⁵⁶⁵ Герасименко С. Г. Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства: національне законодавство та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2012. С. 100.

⁵⁶⁶ О судебной власти: Закон Латвийской Республики от 15.12. 1992 г. с изм. на 30 апр. 2009. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/zsud.htm> (дата обращения: 21.06.2019)

Згідно зі ст. 55 КПК Республіки Казахстан функції слідчого судді представлені широким спектром повноважень, серед яких – санкціонування застосування (скасування, зміна) запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, домашнього арешту, примусове переміщення без утримання під вартою особи в медичну організацію, переміщення неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого в спеціальну дитячу установу, тимчасове обмеження користування спеціальними правами, депонування показань потерпілого і свідка, стягнення процесуальних витрат у кримінальній справі та ін.

Наголошується, що Законом РК «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань вдосконалення системи здійснення правосуддя» від 31 жовтня 2015 р. внесено поправки до ст. 55 КПК РК, що стосуються розширення права слідчого судді шляхом передачі йому повноважень зі санкціонування ще чотирьох слідчих дій: огляду, обшуку, виїмки, особистого обшуку.

Аналізуючи законодавство Республіки Казахстан, варто зазначити, що з появою нового інституту в кримінальному процесі Казахстану спостерігається широке застосування альтернативних арешту запобіжних заходів, таких як застава, підписка про невиїзд, особиста порука. Зниження чисельності заарештованих осіб відповідно повною мірою кореспондується з принципами кримінального процесу, що стосуються поваги честі й гідності особистості, її недоторканності, а також презумпції невинності⁵⁶⁷.

Далі, для повноти дослідження необхідно проаналізувати зарубіжний досвід інших країн пострадянського простору стосовно запровадження інституту слідчого судді. Наприклад, Кримінальний-процесуальний кодекс Республіки Молдова визначає суддю із кримінального переслідування основним гарантом дотримання прав особистості в досудовому розслідуванні, який наділений

⁵⁶⁷ *Койбосынов Т. Н. Совершенствование института следственных судей. URL: <http://infozakon.kz/courts/5102-sovershenstvovanie-instituta-sledstvennyh-sudey.html> (дата обращения: 21.06.2019).*

функціями кримінального переслідування, а також судового контролю за процесуальними діями, що здійснюються в ході кримінального переслідування. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК Молдови суддя із кримінального переслідування є судовим органом, що входить до кожної судової інстанції. При цьому акцентується увага, що він є незалежним відносно інших правоохоронних органів і судових інстанцій і виконує свої обов'язки тільки на підставі та у межах закону (ч. 5 ст. 26 КПК Молдови). Згідно КПК Молдови до компетенції судді із кримінального переслідування належать: розгляд клопотань про скерування кримінального провадження (ст. 31 КПК Молдови); розгляд клопотання прокурора про проведення слідчих дій, негласних слідчих дій і заходів із забезпечення кримінального провадження (ч. 1 ст. 300 КПК Молдови); розгляд скарг на неправомірні дії органів досудового слідства та прокуратури (ч. ч. 2 і 3 ст. 300 КПК Молдови); виконання функцій, притаманних органам досудового слідства (ст. 109, 110 КПК Молдови); здійснення деяких функцій стосовно виконання кримінальних вироків (ст. 469–471 КПК Молдови).⁵⁶⁸

С. А. Аділов, аналізуючи КПК Республіки Молдова, зауважив, що компетенція судді із кримінального переслідування визначається двома групами правовідносин, які виникають:

- судовим контролем за досудовими процесуальними діями, які обмежують конституційні права і свободи особистості (гл. VIII КПК Молдови);
- діями, спрямованими на забезпечення кримінального переслідування в досудовому розслідуванні, які полягають у видачі судового ордера на проведення слідчих дій, участі у їх проведенні (допит неповнолітнього свідка) або в самостійному їх здійсненні (в умовах забезпечення безпеки учасника попереднього розслідування) – ст. ст. 110, 110-1 КПК Молдови, а також пов'язані зі скороченням передбачених законом процедур розслідування,

⁵⁶⁸ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова : принят 14 марта 2003 г. № 122-XV ; с изм. и доп. по сост. на 03 июля 2018 г. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171>(дата обращения: 21.06.2019).

підсумковою юридичною оцінкою діяння (ст. 41 КПК Молдови) або виправленням явних матеріальних помилок у змісті процесуального акта (ст. 249 КПК Молдови)⁵⁶⁹.

Важливою характерною ознакою діяльності судді з кримінального переслідування є те, що він не має права брати участь у подальшому розгляді справи як в суді першої інстанції, так і в звичайному або винятковому порядку оскарження, в іншому випадку він підлягає відводу (ч. 3 ст. 33 КПК Молдови).

Враховуючи викладене, варто погодитися із висновком М. М. Ковтуна, що в Республіці Молдова до компетенції судді із кримінального переслідування входить здійснення майже всіх превентивних судово-контрольних дій⁵⁷⁰.

За КПК Грузії у районних (міських) судах діє суддя-магістрат (ч. 2 ст. 20 КПК), який уповноважений розглядати скарги обвинуваченого у зв'язку із застосуванням до нього тортур та негуманним ставленням, а також інші скарги у зв'язку з порушенням його прав (ч. 1 ст. 197)⁵⁷¹. До основних повноважень судді-магістрата входять: винесення судової ухвали про проведення слідчих дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав людини і застосуванням примусових заходів, вирішенням питань про застосування запобіжних заходів щодо обвинуваченого, розгляд скарг на незаконні дії органу, що здійснює процес, у випадках, передбачених КПК Грузії.

Варто звернути увагу на те, що згідно КПК Грузії надання показань перед суддею-магістратом є обов'язковим, і відмова від них тягне за собою кримінальну відповідальність. З метою проведення допиту суддею-магістрантом особа викликається судовою повіст-

⁵⁶⁹ Адилов С. А. Правовое положение следственного судьи в уголовном процессе республики Казахстан: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 59.

⁵⁷⁰ Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. *Рос. следователь*. 2001. № 17. С. 32-36.

⁵⁷¹ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : принят 09.10.2009 г. № 1772-Пс. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20j%20ustice/_-09_10_2009.pdf (дата обращения: 21.06.2019)

кою. Відповідно до ст. 114 КПК Грузії допит ведеться з участю сторін. Невявка іншої сторони не перешкоджає проведенню допиту.

КПК Грузії передбачає процедуру розгляду головою суду скарг на незаконні рішення чи дії головуючого у засіданні із відбору присяжних засідателів (ч. 3 ст. 221). Згідно ст. 20 КПК Грузії апеляційні скарги на вироки та інші підсумкові судові рішення районного (міського) суду або судді-магістрату розглядає апеляційна палата апеляційного суду.⁵⁷²

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок, що основне коло повноважень судді-магістранта пов'язане із забезпеченням належного порядку розслідування і судовим захистом конституційних прав і свобод осіб, залучених до кримінального судочинства.

З огляду на порушену проблематику цікавим убачається досвід Естонської Республіки щодо діяльності судді із попереднього слідства –автономного судді повітового суду (уездного суду), який на досудовій стадії провадження виконує покладені на нього завдання одноосібно (ст. 21 КПК Естонії). Варто зазначити, що згідно кримінально-процесуального законодавства Естонії суддя із попереднього слідства виконує виключно юрисдикційні функції, які визначають його незалежність в умовах змагального процесу.

Позитивним досвідом слід вважати те, що згідно КПК Естонії суддя із попереднього слідства клопоче перед адвокатурою Естонії про призначення захисника для представлення інтересів потенційного підозрюваного під час його допиту як свідка (ст. 43 КПК Естонії). Також він здійснює провадження щодо відведення захисника в досудовому провадженні (ч. 1 ст. 56 КПК Естонії), розглядає скарги на дії та рішення органів попереднього розслідування або прокурора (ст. 671 КПК Естонії) .

С. А. Аділов, аналізуючи КПК Естонії слушно визначив, що компетенція зазначеного учасника поширюється на судові

⁵⁷² Уголовно-процесуальный кодекс Грузии : принят 09.10.2009 г. № 1772-Пс. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20j_ustice/_09_10_2009.pdf (дата обращения: 21.06.2019)

санкціонування заходів кримінально-процесуального примусу, термінів їх продовження або скасування (гл. 4 КПК Естонії), дачу дозволів на проведення оперативно-розшукових дій і проведення слідчих дій, які істотно обмежують конституційні права і свободи громадян (розд. 8 КПК Естонії), опитування свідка з метою встановлення його надійності й визначення необхідності забезпечення його безпеки (ст. 67 КПК Естонії), депонування показань⁵⁷³.

У Кримінально-процесуальному кодексі РФ є інститут судового контролю, проте немає такого суб'єкта кримінального процесу, як слідчий суддя. Так у ч. 1 ст. 125 КПК РФ ідеться про те, що до районного суду за місцем провадження попереднього розслідування можуть бути оскаржені такі акти дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу: 1) постанови про відмову в порушенні кримінальної справи; 2) постанови про закриття кримінальної справи; 3) інші рішення і дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу і прокурора, які можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства чи перешкодити доступу громадян до правосуддя. Хоча порушення розумних строків кримінального провадження згідно з ч. 2 ст. 123 КПК РФ оскаржуються до прокурора чи керівника слідчого органу, які ухвалюють відповідне рішення у формі постанови⁵⁷⁴. На нашу думку, й такі постанови можна оскаржити до суду в порядку ст. 125 КПК РФ, оскільки жодних застережень щодо цього немає.

Схожий порядок встановлено також Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Білорусь (далі – КПК РБ), згідно з ч. 2 ст. 139 якого суд за місцем розслідування кримінальної справи або розгляду заяви чи повідомлення про злочин може розглядати скарги на наступні рішення органу кримінального переслідування: 1) на відмову у порушенні кримінальної справи; 2) про припинення попереднього розслідування кримінальної справи,

⁵⁷³ Адилов С. А. Правовое положение следственного судьи в уголовном процессе республики Казахстан: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 59-60.

⁵⁷⁴ Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації. URL: <http://www.cr-kodeks.ru> (дата обращения: 21.06.2019)

кримінального переслідування; 3) про відмову в порушенні провадження за нововиявленими обставинами. Важливо наголосити, що перелічені вище рішення на рівні із судом можуть бути оскаржені і прокурором. До того ж у порядку ст. 143 КПК РБ до суду можна оскаржити затримання, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи домашнього арешту, продовження строку тримання під вартою чи домашнього арешту. Також згідно зі ст. 146 КПК РБ, до суду можна оскаржити примусове поміщення особи, яка не утримується під вартою, до психіатричного стаціонару для проведення експертизи⁵⁷⁵.

Необхідно акцентувати увагу, що останніми роками в кримінальних процесуальних системах зарубіжних країн має місце тенденція до значного спрощення низки процедур здійснення судового контролю. Це викликано потребою заміни низки архаїчних інститутів, які надмірно затягують кримінальне провадження. Незважаючи на такі спрощення, кількість і якість процесуальних гарантій прав особистості в кримінальному судочинстві передбачається незмінною. Для наближення інституту слідчого судді до рівня європейських країн необхідно суттєво переглянути базу його створення, доповнивши вагомими, на нашу думку, чинниками оптимізації та посилення дієздатності функціонування слідчих суддів. Крім того, українська практика кримінального провадження на стадії досудового розслідування повинна враховувати рекомендації та посилалися на прецедентне право Європейського суду з прав людини, оскільки ратифікація однойменної Конвенції робить для вітчизняного законодавства таке джерело права обов'язковим. Застосування цінної практики європейських інституцій має бути спрямовано на те, щоб вітчизняне кримінальне судочинство набуло тієї «правильної» за усіма канонами Європи та світу моделі, у якій права людини та їх захист стали не лише де-юре, а й де-факто найвищою цінністю суспільства⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь. URL: <http://www.tamby.info/kodeks/ypk.htm> (дата звернення: 21.06.2019)

⁵⁷⁶ Бондюк А. Ф. Знач. твір. С. 61.

У міжнародному контексті слідчий суддя є представником судівської влади, до кола повноважень якого входить контроль за діями органів досудового розслідування, що мають правообмежувальний характер. У цьому аспекті слід наголосити на важливості дослідження доказової бази та ефективності дії принципу рівноправності сторін через можливість ознайомлення з позицією та фактами сторони обвинувачення та здатність подавати стороною захисту власні докази. Тому слідчого суддю насамперед варто розглядати як процесуального суб'єкта, який повинен установити баланс сил під час досудового розслідування та здійснювати оцінку доказів без упередженості до жодної зі сторін.

Правовий аналіз положень КПК України свідчить про те, що тепер слідчий суддя поєднує в собі дуалізм повноважень. При цьому маємо на увазі, з одного боку, слідчого суддю, який здійснює контроль за дотриманням прав та свобод людини і громадянина в кримінальному провадженні, а з іншого – процесуальний суб'єкт, діяльність якого встановлює не лише неправомірність правообмежувальних дій органів досудового розслідування, а й здебільшого правильність обрання заходів примусу, що істотно обмежують права та свободи підозрюваного (обвинуваченого) за наявності обґрунтованої підозри й достатніх підстав для цього.

Таким чином, розглянуті системи судового контролю, наявні в кримінальних судочинствах зарубіжних країн, спонукають до висновку, що:

- поєднання в одному судовому органі одночасно і слідчих, і юрисдикційних функцій об'єктивно засвідчило свою неспроможність у країнах континентальної системи права, оскільки суддя/слідчий не може бути одночасно ефективним суб'єктом розслідування й дійсно неупередженим суб'єктом контролю за законністю та обґрунтованістю (своїх) основних актів;
- найбільш оптимальною є така організація діяльності, з якої спеціалізований слідчий суддя функціонує автономно від суду (першої або вищої інстанції), покликаною до розгляду й вирішення кримінальної справи по суті;

– слідчий суддя в міжнародному контексті є представником суддівської влади, до кола повноважень якого входить контроль за діями органів досудового розслідування, що мають правообмежувальний характер. У цьому аспекті слід акцентувати увагу на важливості дослідження доказової бази та ефективності дії принципу рівноправності сторін через можливість ознайомлення з позицією і фактами сторони обвинувачення та здатність подавати стороною захисту власні докази.

Висновки до розділу 5

1. Складовими елементами правового статусу слідчого судді є: а) права й обов'язки (повноваження) судді; б) вимоги, що ставляться до слідчого судді; в) юридична відповідальність слідчого судді. Саме ці елементи обов'язкові для всіх груп носіїв судової влади і повністю розкривають правову природу статусу слідчого судді, містять усі правові можливості, надані судді для ефективної реалізації професійних завдань і досягнення соціальних цілей судової влади.

2. Слідчий суддя виступає суб'єктом доказування, забезпечення законності та змагальності на стадії досудового розслідування і, врешті, постає гарантом дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

3. Діяльність слідчого судді в кримінальному процесі – монофункціональна. Він здійснює лише одну функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Однак її реалізація знаходить свій прояв у різних напрямках, що зумовлено обсягом наданих слідчому судді повноважень.

4. Під судовим контролем, здійснюваним слідчим суддею, слід розуміти його діяльність на стадії досудового розслідування зі здійснення у порядку, передбаченому КПК, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Слідчий суддя на стадії досудового розслідування здійснює три види контролю: 1) попереджувальний (дозвільний); 2) подальший; 3) судовий контроль, здійснюється через повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази.

5. До об'єкта судового контролю під час досудового розслідування слід віднести рішення, дії (у тому числі плановані), бездіяльність учасників кримінального провадження, які обмежують (можуть обмежити) права, свободи та інтереси осіб.

Предметом судового контролю виступають: рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; рішення про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; рішення, що приймаються за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; інші рішення.

Під межами судового контролю слід розуміти границі (межі) пізнання обставин кримінального провадження (спору сторін), за які слідчий суддя не має права виходити при реалізації контрольних повноважень щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування. Зазначається, що межі реалізації функції судового контролю слідчим суддею прямо залежні від його предмета.

6. Щодо прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження доцільно: доповнити ст. 142, 146, 163, 194 КПК України положеннями про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотань про здійснення приводу, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, застосування запобіжного заходу, якщо вони подані без додержання встановлених вимог.

7. Запропоновано повернути практику прийняття рішення щодо обрання особистого зобов'язання та особистої поруки слідчим, а не слідчим суддею. За ухвалою слідчого судді мають засто-

совуватися лише запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту та застави.

8. Доведена необхідність уточнення переліку невідкладних випадків, коли слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку. Убачається доцільним указати у ч. 3 ст. 233 КПК України, що протягом 24 годин із моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя перевіряє наявність підстав для обшуку та постановляє ухвалу про законність чи незаконність його проведення. У разі, якщо слідчий суддя приймає останнє рішення, отримані докази визнаються недопустимими.

9. Запропоновано розширити межі судового контролю у кримінальному процесі шляхом доповнення переліку процесуальних дій, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а саме примусове освідування особи.

10. Акцентується увага на тому, що межі судового контролю визначаються ступенем активності слідчого судді при здійсненні своїх повноважень, метою й засобами забезпечення цієї мети, що дозволяють з урахуванням забезпечення реалізації принципу незалежності суддів виключити можливість трансформації функції незалежного судового контролю в «штампування дій слідчого».

11. Слідчий суддя в міжнародному контексті є представником суддівської влади, до кола повноважень якого входить контроль за діями органів досудового розслідування, що мають правообмежувальний характер. У цьому аспекті слід наголосити на важливості дослідження доказової бази та ефективності дії принципу рівноправності сторін через можливість ознайомлення з позицією і фактами сторони обвинувачення та здатність подавати стороною захисту власні докази. Тому слідчого суддю насамперед варто розглядати як процесуального суб'єкта, який повинен установити баланс сил під час досудового розслідування та здійснювати оцінку доказів без упередженості до жодної зі сторін.

Розділ 6

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

6.1. Предмет оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування

Досудове розслідування кримінальних правопорушень завжди пов'язане з обмеженням прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Кожне прийняте слідчим рішення під час досудового розслідування, як правило, спричиняє суттєві правові наслідки, які можна поділити на позитивні – ті, що сприяють швидкому розкриттю злочину і покаранню винних осіб, і негативні – внаслідок яких до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені невинні особи, що є порушенням їх прав і законних інтересів. Права та свободи особи є матеріально зумовленими, юридично закріпленими й гарантованими можливостями індивіда володіти й користуватися конкретними соціальними благами: соціально-економічними, духовними, політичними та особистими⁵⁷⁷. Саме забезпечення прав людини під час досудового розслідування становлять необхідну передумову для прийняття законного та обґрунтованого рішення. Відповідно «у кримінальному провадженні оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності

⁵⁷⁷ *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М. : Наука, 1979. С. 9.

є дієвим засобом як поновлення порушених прав і законних інтересів сторін та інших його учасників, так і усунення недоліків процесуальної діяльності слідчих, прокурорів та слідчих суддів, а також є однією з основних гарантій верховенства права і законності»⁵⁷⁸.

Судовий порядок оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора на стадії досудового розслідування реалізується шляхом подання відповідних скарг до слідчого судді, основні функції якого здійснення контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, які до нього залучаються, інших осіб. Перелік рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування до слідчого судді, містить ст. 303 КПК України. Ті ж із них, які не перелічені у названій нормі, можуть бути оскаржені також у формі заявлення клопотань до суду під час здійснення ним підготовчого провадження (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК)⁵⁷⁹.

За статистичними даними у 2018 р. до суду надійшло 93 626 скарг на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування. З них:

на бездіяльність слідчого, прокурора – 72 479, що становить (77 %);

рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування – 519 скарг (0,5 %);

рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12 708 скарг (13,6 %);

рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 818 скарг (0,9 %);

рішення прокурора, слідчого у визнанні потерпілим – 2 306 скарг (2,5 %);

⁵⁷⁸ Баулін О. В., Черняк О. М. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. *Наук. часопис Нац. акад. прокуратури України*. 2017. № 4. С. 14.

⁵⁷⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 90.

рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при засто-
суванні заходів безпеки – 85 (0,1%);

рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопо-
тання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих
(розшукових) дій – 2 058 (2,2 %);

рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового
розслідування та продовження його згідно з правилами, передба-
ченими главою 39 КПК України – 18 (0,01 %);

інші скарги – 2 635 (2,8 %) ⁵⁸⁰.

Актуальність питання щодо забезпечення належного захисту
прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу
ніколи не викликало сумніву серед науковців-процесуалістів. Осо-
бливого значення воно набуло з моменту вступу України до Євро-
пейського Союзу.

Серед способів захисту прав і свобод особи від незаконних
рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досу-
дового розслідування є – інститут оскарження цих рішень, дій
чи бездіяльності слідчого чи прокурора, який є дієвим механіз-
мом для більш ефективного виконання ними своїх професійних
обов'язків і правовим засобом для захисту й відновлення поруше-
них під час досудового розслідування прав учасників криміналь-
ного провадження.

Складником судового захисту особи від незаконних рішень, дій
чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розсліду-
вання є її право на доступ до правосуддя, гарантоване Конститу-
цією України, що відповідно є однією з основних ознак будь-якого
демократичного суспільства. Згідно зі ст. 55 Конституції України
кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи
бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самовря-
дування, посадових і службових осіб. З цією метою кожен має право:

⁵⁸⁰ Звіт суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провад-
ження. Форма № 1-к (річна). Розділ 3. Розгляд слідчим суддею клопотань, скарг,
заяв під час досудового розслідування: затв. наказом держ. суд. адм. України від
23.06.2018 № 325 за погодженням з Держстатом.

звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна;

будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Право громадян на правовий захист порушених прав і свобод передбачено і в міжнародних документах. Так, ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод проголошує право кожного на ефективний засіб правового захисту і безпосередньо вказує, що «кожний, чий права і свободи, визнані порушені, має право на ефективний засіб правового захисту в державному органі, навіть якщо це порушення вчинене особою, що діяла в офіційній якості»⁵⁸¹. У ст. 5 Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини та основні свободи йдеться про обов'язок держави провести негайне та неупереджене розслідування або забезпечити «проведення розслідування кожного разу, коли є розумні підстави вважати, що на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, відбулося порушення прав людини та основних свобод»⁵⁸².

Проте, незважаючи на законодавче закріплення підстав і порядку оскарження особою рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора на досудовому провадженні, окреслене питання на сьогодні досить дискусійне серед науковців.

Зокрема, деякі проблемні питання застосування кримінального процесуального законодавства щодо використання інституту оскарження рішень дій чи бездіяльності слідчого або прокурора

⁵⁸¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ред. від 02.10.2013; ратифіковано Законом України № 475/97–ВР від 17.07.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 23.02.2019).

⁵⁸² Декларація про право і обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загально визнані права людини та основні свободи. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 24.02.2019).

під час досудового розслідування та судового розгляду цих скарг висвітлено в Узагальненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» № 9-49/0/4-17 від 12 січня 2017 р.⁵⁸³.

Слід погодитися із ученими, які зазначають, що «права, і свободи людини й громадянина – це правові можливості (надбання), необхідні для існування і розвитку особи, які визнаються невід’ємними, мають бути загальними і рівними для кожного, забезпечуються і захищаються державою в обсязі міжнародних стандартів»⁵⁸⁴. Отже, ефективність досудового розслідування має тісний зв’язок з інститутом оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. Тому варто з’ясувати, що належить до предмета оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування⁵⁸⁵.

Засади забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності визначено ст. 24 КПК України, де в ч. 1 зазначено, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України. Главою 26 КПК України окреслено підстави та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Зокрема, ч. 1 ст. 303 КПК України передбачені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які підлягають оскарженню під час досудового провадження, та ким такі рішення можуть бути оскарженні.

⁵⁸³ Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017 № 9-49/0/4-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html (дата звернення: 03.12.2018 р.).

⁵⁸⁴ Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. А. Богачова та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2002. С. 134.

⁵⁸⁵ Олексюк К. Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1 (3). С. 150.

Так, у ст. 303 КПК України передбачено, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк; рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення слідчого про закриття кримінального провадження; рішення прокурора про закриття кримінального провадження або провадження щодо юридичної особи; рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України; рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором; повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

Тобто законодавець окреслив чіткий перелік рішень, дій чи бездіяльності, які підлягають оскарженню, а також у ч. 2 ст. 303 КПК України передбачено можливість оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час підготовчого провадження в суді.

В. П. Горбачов зауважує, що «ст. 303 КПК визначено види рішень, дій і бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також перелік осіб, які

можуть здійснювати таке оскарження. Аналіз свідчить про те, що у ч. 1 цієї статті: а) до дій слідчого або прокурора, що підлягають оскарженню на досудовому провадженні, віднесено тільки дії при застосуванні заходів безпеки; б) передбачено сім видів рішень, які можуть бути оскаржені; в) не обмежено коло видів процесуальної бездіяльності слідчого та прокурора, яка може бути оскаржена»⁵⁸⁶.

На думку С. О. Пшенічко, перелік дій, бездіяльності та рішень, що можуть бути оскаржені (ст. 303 КПК), дає можливість виокремити такі блоки дій, бездіяльності та рішень: бездіяльність і рішення, що перешкоджають руху кримінального провадження; бездіяльність, що обмежує право особи на володіння, користування та розпорядження своїм майном; рішення, дії чи бездіяльність, що перешкоджають реалізації процесуальних прав учасника кримінального провадження; рішення, що перешкоджають участі особи у кримінальному провадженні. Додатково обґрунтовано, що, враховуючи вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., необхідно у КПК закріпити механізм реалізації права вимагати перевірки обґрунтованості затримання без ухвали слідчого судді. Тому запропоновано ч. 1 ст. 303 КПК доповнити п. 9 такого змісту: «Затримання особи у порядку статей 207, 208 цього Кодексу – підозрюваним, його захисником або законним представником»⁵⁸⁷.

Розглядаючи одне із визначень поняття «предмет» як «те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність когось, чого-небудь»⁵⁸⁸, можна дійти висновку, що окреслені у ст. 303 КПК України рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, і є предметом оскарження. Проте деякі науковці, зокрема Клепка Д. І.,

⁵⁸⁶ Горбачов В. П. Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора у незалежній Україні. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 1. С. 79.

⁵⁸⁷ Пшенічко С. О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2014. С. 11.

⁵⁸⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) / [уклад. і голов. ред.. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. С. 1104.

Шестаков В. І., Шило А. Г. та ін., аналізуючи зміст поняття «предмет оскарження», акцентують свою увагу на обов'язковому настанні негативних наслідків унаслідок прийняття слідчим чи прокурором незаконного рішення чи вчинення дії або бездіяльності.

Так, Д. І. Клепка зауважує, що предмет оскарження має відповідати наступним критеріям: 1) рішення, дія чи бездіяльність завдало або може завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; 2) рішення, дія чи бездіяльність перешкоджає доступу особи до правосуддя; 3) рішення, дія чи бездіяльність перешкоджає ефективному здійсненню кримінального провадження⁵⁸⁹.

В. І. Шестаков з даного приводу зазначає, що «предмет оскарження у кримінальному процесі у загальному вигляді визначає, як певний об'єкт чи явище, які віднайшли своє втілення у рішенні, дії та іншому уповноважених посадових осіб, що стало причиною переживань та протесту учасника кримінального провадження, і з приводу чого ним офіційно може бути подано скаргу. Де відповідні об'єкти чи явища (владне волевиявлення слідчого чи прокурора, вчинення ними певних дій або невиконання ними певного процесуального обов'язку), які стали результатом ухвалення рішення, вчинення акту-дії і т. ін. уповноважених на ведення кримінального провадження осіб, утворюють зміст предмету оскарження»⁵⁹⁰.

З погляду А. Г. Шило, критеріями визначення предмета судового оскарження в досудовому провадженні можуть бути обставини, які свідчать, що рішення, дія або бездіяльність: 1) завдало або може завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; 2) перешкоджає руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя; 3) своїм наслідком має суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції у судовому розгляді кримінальної справи; 4) перевірка їх законності та обґрунтованості не

⁵⁸⁹ Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремих видів провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 11.

⁵⁹⁰ Шестаков В. І. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора як предмет оскарження у кримінальному провадженні. *Forum Prava*. 2018. № (3). С. 133.

пов'язана із дослідженням тих питань, які вирішуються при судовому розгляді кримінальної справи⁵⁹¹.

Отже, аналіз положень ст. 303 КПК України, а також тлумачення поняття «предмет» та вивчення наукової літератури з досліджуваного питання засвідчують, що предметом інституту оскарження під час досудового розслідування виступають визначені в КПК України рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні і якими може бути завдана шкода конституційним правам людини та які перешкоджають ефективному досудовому розслідуванню. Як ми вже зазначали, складовими елементами предмета оскарження є рішення, дії та бездіяльність слідчого чи прокурора окреслені в ст. 303 КПК України. У зв'язку з чим для розкриття порушеного нами питання необхідно розглянути та розкрити зміст таких понять, як «рішення», «дії» та «бездіяльність».

Одним із визначень поняття «рішення» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови є продуманий намір зробити що-небудь, якимось вчинити⁵⁹².

Згідно із ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови, яка виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне (ч. 3 ст. 110 КПК України), а також, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким закінчується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України). Тобто під процесуальним рішенням слідчого, прокурора як предмет оскарження під час досудового розслідування необхідно розуміти винесену в межах визначеної компетенції слідчим, прокурором у встановленому КПК України порядку, формі та у визначені строки постанову, яка є обов'яз-

⁵⁹¹ Шило О. Г. До питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у порядку судово-контрольного провадження в досудових стадіях кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. Харків. 2011. № 1 (64). С. 169.

⁵⁹² Великий тлумачний словник сучасної української мови. Зазнач. твір. С. 1228.

ковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується (ч. 7 ст. 110 КПК України).

До найбільш характерних умов, які у своїй сукупності забезпечують законність кожного процесуального рішення, що приймається органом досудового слідства, О. Я. Дубінський відносить: 1) прийняття рішення відповідним органом; 2) обґрунтованість рішення; 3) своєчасність прийнятого рішення; 4) повнота вирішення всіх питань; 5) належне процесуальне оформлення рішень; 6) забезпечення законних прав осіб, інтересів яких стосується прийняте рішення.

Невиконання або неналежне виконання хоча б однієї із зазначених умов зумовлює незаконність прийнятого рішення. А це, відповідно, призводить до неминучих порушень і помилок під час виконання таких рішень⁵⁹³.

Тож вважаємо, що до предмета оскарження під час досудового розслідування можуть бути включені процесуальні рішення слідчого чи прокурора, які прийняті у формі постанови та якими порушені або можуть бути порушені права, свободи та законні інтереси людини.

Поняття «дія» тлумачиться як діяльність, здійснення чогонебудь, сукупність вчинків кого-небудь⁵⁹⁴. Щодо цього Д. І. Камчатна зазначає, що дії як структурний елемент предмета оскарження необхідно розглядати як дії слідчого, прокурора, які можуть спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу або ускладнити доступ особи до правосуддя⁵⁹⁵, з чим ми погоджуємося.

На відмінну від дії, бездіяльність трактується як стан за значенням бездіяльний, який не діє, не зайнятий роботою⁵⁹⁶. Бездіяльність слідчого і прокурора може проявлятися у формі невиконання

⁵⁹³ Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев: Наук. думка, 1984. С. 64-67.

⁵⁹⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови. Знач. твір. С. 306.

⁵⁹⁵ Камчатна Д. І. Предмет оскарження під час досудового розслідування. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1(49). С. 189.

⁵⁹⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови. Знач. твір. С. 67.

або неналежного виконання ними тих процесуальних дій, які вони повинні були виконати у кримінальному провадженні. Тобто слідчий чи прокурор не бажають докласти зусиль для ефективного здійснення досудового слідства, розраховуючи, що допущені ними порушення норм кримінального процесуального законодавства не спричинять будь-яких негативних наслідків.

Отже, оскарженню підлягають рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. Зазначене засвідчує, що ця норма КПК України дозволяє оскаржувати як активну діяльність слідчого або прокурора, що виявляється у прийнятті ними відповідного рішення, так і пасивну, що полягає в неприйнятті необхідного рішення за умови обов'язковості цієї дії, що свідчить про явну бездіяльність цих суб'єктів⁵⁹⁷.

Інакше кажучи, дія – це активна поведінка суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, в розглядуваному випадку слідчого чи прокурора, який усвідомлює свої вчинки і здатний керувати ними, а бездіяльність – пасивна поведінка слідчого чи прокурора, яка виявилася у невиконанні суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності тих дій, які він повинен і міг у цій ситуації здійснити.

Варто акцентувати, що важливим аспектом для оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора є усвідомлення та розуміння особою, яка подає скаргу, всіх складників предмета оскарження. Наприклад, підставою для оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, є невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, неповернення тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також невиконання слідчим, прокурором

⁵⁹⁷ Корчева Т. В. Проблемні питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Херсон. держ. уні-ту*. 2013. Вип. 5. Т. 2. С. 113.

процесуальних дій у визначений КПК України строк. Тобто відповідно до норм КПК України є всі підстави для вчинення цих процесуальних дій, проте слідчий, прокурор свідомо проігнорував виконання цих дій або ж через неухважність їх не виконав.

При прийнятті рішення про оскарження бездіяльності слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, особа, чиї законні права та інтереси були порушені, повинна також врахувати, чи достатньо в заяві відомостей про вчинення передбаченого нормами КК України кримінального правопорушення, адже відсутність у діях особи складу кримінального правопорушення є підставою для відмови у задоволенні скарги.

Так, ухвалою слідчого судді Гощанського районного суду Рівненської області від 24 червня 2015 р. відмовлено в задоволенні скарги Я. на бездіяльність слідчого Гощанського РВ УМВС України в Рівненській області щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Відмовляючи в задоволенні цієї скарги, слідчий суддя в ухвалі зазначив, що враховуючи повноваження начальника органу досудового розслідування, передбачені абз. 2 п. 3.5 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, надання заявнику Я. начальником Гощанського РВ УМВС України в Рівненській області відповіді про відмову в реєстрації в ЄРДР відомостей, наведених у заяві Я., на підставі Закону України «Про звернення громадян» є правомірним, оскільки заява не містить відомостей про вчинення кримінального правопорушення, яке було б передбачене КК України⁵⁹⁸.

Також до предмета оскарження законодавець відніс «нездійснення інших дій, які слідчий, прокурор зобов'язані були вчинити у визначений КПК України строк», проте цього не зробили. У зв'язку

⁵⁹⁸ Ухвала Гощанського районного суду Рівненської області від 24.06.2015. Судова справа № 557/692/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45655025> (дата звернення: 18.06.2019).

з чим «практичне застосування п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України в частині «інші дії» свідчить про необхідність законодавчого його врегулювання, оскільки це призводить до неоднозначного розуміння як суб'єкта, так і об'єкта оскарження»⁵⁹⁹. У цьому випадку законодавець не перераховує, які саме процесуальні дії повинні були здійснити слідчий, прокурор згідно з нормами КПК України, тобто цей перелік випадків необмежений. Варто зазначити, що кожна не здійснена слідчим, прокурором дія є наслідком певної ситуації в кримінальному провадженні, а саме коли процесуальний закон прямо зобов'язує слідчого, прокурора здійснити певну процесуальну дію або здійснення процесуальної дії вимагає конкретна процесуальна ситуація, що склалася у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор такої дії не виконує.

Для прикладу, предметом оскарження може бути відхилення слідчим, прокурором у визначений законом строк клопотання захисника про надання йому для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення (ст. 220 і 221 КПК України); не надсилання стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді (ч. 4 ст. 280 КПК України).

Наприклад, до слідчого судді Кузнецовського міського суду надійшла для розгляду скарга ОСОБА_1 від 24 лютого 2017 року на рішення слідчого про зупинення досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному в ЄРДР за № 42013190050000028 від 31 грудня 2013 р.

У скарзі ОСОБА_1 просить: витребувати від СВ Варашського відділу поліції матеріали досудового розслідування та постанову від 01 вересня 2014 р. про зупинення досудового розслідування; скасувати рішення від 01 вересня 2014 р. про зупинення досудового розслідування. Також у скарзі зазначено, що ОСОБА_1 зі змістом оскаржуваної постанови не ознайомлений, не отримувач цієї постанови і йому оскаржувана постанова не надіслана.

⁵⁹⁹ Олексюк К. Зазнач. праця. С. 151.

Під час розгляду скарги підозрюваний і його захисник просили витребувати матеріали досудового розслідування та скасувати постанову про зупинення досудового розслідування. Тобто підозрюваний у скарзі просить скасувати рішення слідчого про зупинення досудового розслідування, яке він не отримував і про наявність якого він здогадується лише з матеріалів, що надійшли до нього листом.

Дослідивши скаргу, слідчий суддя дійшов висновку, що скарга задоволенню не підлягає, оскільки будь-яких правових підстав для визнання незаконною та скасування оскаржуваної постанови в скарзі не зазначено. Також із пояснень захисника та підозрюваного під час розгляду скарги випливає, що оскаржуваної постанови підозрюваний ОСОБА_1 не має, зі змістом постанови вказані особи не ознайомлені.

Як убачається з ст. 303 і 304 КПК скарга на рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування може бути подана особою впродовж десяти днів із дня отримання її копії. Тобто оскарженню підлягає рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, про яке підозрюваному відомо не ймовірно, а достеменно, оскільки таке рішення підозрюваним має бути отримано. В іншому випадку (коли таке рішення слідчого, прокурора не отримано) оскарженню підлягає не рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, а бездіяльність таких осіб – у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. У зв'язку з чим слідчий суддя виніс ухвалу відмовити у задоволенні скарги ОСОБА_1 на рішення слідчого про зупинення досудового розслідування у кримінальному провадженні⁶⁰⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 280 КПК України, досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

⁶⁰⁰ Ухвала Кузнецовського міського суду Рівненської області від 21.03.2017. Судова справа № 565/327/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65415766> (дата звернення: 19.06.2019).

оголошено в розшук підозрюваного;
слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;
наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Згідно з ч. 4 ст. 280 КПК України, досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором, відомості про що вносяться до ЄРДР. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право оскаржити її слідчому судді.

На досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК України, можуть бути подані особою впродовж десяти днів із моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії (ч. 1 ст. 304 КПК України).

Таким чином, з урахуванням викладеного та аналізу судової практики слід зазначити, що постанова слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування не буде предметом оскарження, й не підлягатиме розгляду в судовому засіданні якщо:

потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, будуть порушені строки подання скарги;

слідчим відновлено зупинене досудове розслідування в разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового

розслідування й унесення слідчим, прокурором відомостей про відновлення досудового розслідування до ЄРДР;

скарга подана з приводу інших дій, пов'язаних із винесенням слідчим чи прокурором постанови про зупинення досудового розслідування. Тобто у скарзі міститься інший предмет оскарження.

Інакше кажучи, в зазначеному вище випадку ОСОБА_1 повинен був оскаржити слідчому судді інші дії, які повинен був вчинити слідчий чи прокурор (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України), проте вони цього не зробили.

Привертає увагу також те, що в кримінально-процесуальному законодавстві є деякі прогалини щодо порядку зупинення досудового розслідування, зокрема в ч. 4 ст. 280 КПК України не визначено строк, упродовж якого надсилається копія постанови про зупинення досудового розслідування стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді. У зв'язку з чим погоджуємося з М. А. Макаровим, що вказаний недолік цієї норми потрібно усунути. Частину 4 ст. 280 КПК України слід доповнити положенням, що слідчий, прокурор зобов'язаний не пізніше доби після винесення постанови про зупинення досудового розслідування надіслати її копію зазначеним учасникам кримінального провадження^{601,602}.

Водночас хочеться наголосити й на особливості як предмета оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування.

Згідно з п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК України особа, її представник, законний представник чи захисник мають право під час досудового розслідування оскаржити рішення прокурора про відмову

⁶⁰¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. С. 322.

⁶⁰² Макаров М. А. Зупинення досудового розслідування: деякі проблемні питання. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 12 черв. 2015 р.). Київ, 2015. С. 145.

в задоволенні їхньої скарги на недотримання розумних строків. Тобто, КПК України передбачає ще одну процедуру оскарження, а саме під час досудового розслідування підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити не тільки рішення, дії чи бездіяльність, визначені в ст. 303 КПК України, до слідчого судді, а й звернутися зі скаргою до прокурора вищого рівня на недотримання розумних строків слідчим, прокурором⁶⁰³.

Оскарження недотримання розумних строків передбачено ст. 308 КПК України, в якій зазначено, що оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування мають право підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування. Відповідно прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу впродовж трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Про результати її розгляду невідкладно письмово повідомляється особа, яка подала скаргу. Проте, як убачається із судової практики, трапляються випадки, коли особа звертається зі скаргою не до прокурора вищого рівня, який уповноважений реагувати на недотримання розумних строків, а до прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

До прикладу, 6 травня 2019 р. слідчий суддя Павлоградського міського районного суду Дніпропетровської області, розглянувши скаргу ОСОБА_1 на рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим установив, що заявник 26 квітня 2019 р. звернувся до керівника Павлоградської місцевої прокуратури зі скаргою на недотримання розумних строків слідчим,

⁶⁰³ Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. *Адвокат.* 2013. № 1 (148). 2013. С. 11.

але відповіді не отримав, у зв'язку з чим заявник просить задовольнити його скаргу на недотримання розумних строків слідчим.

Згідно зі ст. 308 КПК України оскарження недотримання розумних строків слідчим чи прокурором під час досудового розслідування може здійснюватись особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, прокурору вищого рівня.

Із доданих до скарги матеріалів видно, що заявник не звертався зі скаргою до прокурора вищого рівня, у зв'язку з чим слідчий суддя постановив ухвалу відмовити у відкритті провадження за скаргою ОСОБА_1 на рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим⁶⁰⁴.

У провадження слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова надійшла скарга від особи, в якій вона просить визнати незаконним рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, скасувати незаконну постанову прокурора про продовження строків досудового розслідування у кримінальному провадженні та у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування закрити кримінальне провадження.

Дослідивши матеріали скарги, слідчий суддя дійшов висновку, що у цьому кримінальному провадженні до суду направлено обвинувальний акт, що є формою закінчення досудового розслідування, а слідчому судді можуть оскаржуватися рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування. З огляду на викладене слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги на рішення прокурора Харківської області про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ Ухвала Павлоградського міського районного суду Дніпропетровської області від 06.05.2019. Судова справа № 185/2023/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81546970> (дата звернення: 20.06.2019).

⁶⁰⁵ Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова. Судова справа № 646/7878/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72775839> (дата звернення: 20.06.2019).

Таким чином, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування повинні звернутися зі скаргою про недотримання розумних строків слідчим, прокурором до прокурора вищого рівня (керівника регіональної прокуратури, його першого заступника чи заступників), а не до прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, адже невиконання цієї вимоги КПК України є підставою для відмови слідчим суддею у відкритті провадження, якщо скарга подана на дію, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню (ч. 4 ст. 304 КПК України).

І лише відмова прокурора вищого рівня у задоволенні скарги особи (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, іншої особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування) про недотримання розумних строків слідчим, прокурором може бути підставою для оскарження нею цих дій у суді. Також, як убачаємо з іншого випадку, причиною для відмови у задоволенні скарги на рішення прокурора стала відсутність предмета оскарження бездіяльності прокурора.

Отже, аналіз ст. 303 КПК України, в частині визначення предмета оскарження, а також ухвал суду, судової практики щодо застосування даної норми та наукової літератури дає підстави вважати, що чіткий перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які згідно із зазначеною статтею можуть бути оскаржені визначеними ч. 1 ст. 303 КПК України учасниками кримінального провадження, перешкоджає поновленню порушених їх прав на стадії досудового розслідування. Адже кримінальним процесуальним законодавством передбачено можливість розгляду скарг на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, які можуть бути предметом розгляду лише під час підготовчого провадження у суді (ч. 2 ст. 303 КПК України).

Так, наприклад, якщо в житлі чи іншому володінні особи було проведено обшук із порушенням норм чинного законодавства,

особа не має можливості захистити свої порушені права чи законні інтереси, адже КПК України не передбачає можливості оскарження такої дії під час досудового розслідування⁶⁰⁶.

Аналізуючи зарубіжний досвід щодо визначення предмета оскарження, Д. І. Клепка відмічає позитивні сторони щодо відкритого переліку рішень, дій чи бездіяльності, що підлягають оскарженню на досудовому розслідуванні. Убачається, що такий підхід є виправданим, оскільки цим забезпечується ефективність захисту та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів людини в строки, в межах яких таке відновлення ще є можливим саме на досудовому розслідуванні, а не під час судового провадження⁶⁰⁷. І такий погляд ми поділяємо.

З огляду на зазначене варто акцентувати, що важливим аспектом для оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора є усвідомлення та розуміння особою, яка подає скаргу, всіх складників предмета оскарження. Зважаючи на нарікання вчених щодо визначення чіткого переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені, вважаємо доречним доповнити КПК України нормою, яка б передбачала можливість оскарження особою на досудовому провадженні будь-яких рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора.

6.2. Процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування

Особливістю інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування є те, що його основу становлять процесуальні відносини, пов'язані із

⁶⁰⁶ Камчатна Д. І. Зазнач. твір. С. 190.

⁶⁰⁷ Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 63–64.

забезпеченням конституційних прав і свобод людини й спрямовані на перевірку законності та обґрунтованості прийнятих слідчим, прокурором процесуальних рішень, вчинення певних дій, а також на виявлення та усунення результатів їхньої бездіяльності, та що він є дієвим механізмом виправлення помилок й недопущення зловживань з боку слідчого, прокурора під час досудового розслідування, адже порівняно з іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг забезпечує більшу об'єктивність, ширші можливості для заінтересованих осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення⁶⁰⁸.

Оскарження та подання скарги включає звернення з проханням про вирішення конкретних процесуальних питань. У заяві можуть міститися повідомлення про недоліки роботи слідчого, пов'язані з порушенням закону. Окрему групу заяв становить інформація про незаконні непроцесуальні дії або бездіяльність слідчого під час проведення досудового розслідування. Особливістю оскарження є його мета, яка полягає в реалізації прав і законних інтересів для скасування процесуальних або слідчих дій у разі порушення чинного законодавства і прав та обов'язків учасників кримінального процесу»⁶⁰⁹.

Проте дієвість механізму оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування прямо залежить від дотримання суб'єктами кримінального провадження процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. У іншому разі, подана особою скарга буде повернута. А в разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, що не підлягає оскарженню, слідчий суддя, суд ухвалює рішення про відмову у відкритті провадження. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження

⁶⁰⁸ Яновська О. Г. Знач. твір. С. 10.

⁶⁰⁹ Слїнько Д. С., Семененко Д. В. Оскарження процесуальних рішень щодо звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна*. Сер. : Право. 2018. Вип. 25. С. 126.

невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом з скаргою та всіма доданими до неї матеріалами (ч. 4 і 5 ст. 304 КПК України).

За даними судової статистики, в 2018 р. слідчий суддя розглянув всього 91 467 скарг. Із них повернуто 12 559, що становить 14 % від загальної кількості розглянутих скарг, відмовлено у відкритті провадження по 20 466, що становить 22 % від загальної кількості розглянутих скарг⁶¹⁰.

Слідчий суддя ухвалює рішення про повернення скарги у випадках, якщо:

скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;

скарга не підлягає розгляду в цьому суді;

скарга подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 ст. 304 КПК України, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (ч. 2 ст. 304 КПК України), про що, особі яка подала скаргу, невідкладно надсилається копія ухвали про повернення скарги разом з скаргою та всіма доданими до неї матеріалами.

У ч. 1 ст. 303 КПК України крім предмета оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора законодавець також визначає перелік суб'єктів, які мають право подавати скаргу стосовно рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора в кожному окремо взятому випадку. Це заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володілець тимчасово вилученого майна, особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим, особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом, особа, якій відмовлено в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових)

⁶¹⁰Звіт суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма №1-к (річна). Розділ 3. Розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування: затв. наказом держ. судової адмін. України від 23.06.2018 № 325. За погодженням із Держстатом.

дій, особа, якій відмовлено у задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, її представником, законним представником чи захисником. Також у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачено можливість оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповноценній тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

На думку А. Р. Туманянц, «не визначеність у цьому питанні може спричинити, з одного боку, необґрунтоване розширення вказаного кола осіб, коли прийом і розгляд скарг від неналежних суб'єктів призведе до зайвого витрачання процесуальних засобів, а з другого – необґрунтоване його звуження, що зумовить неможливість для осіб, чийм правам чи законним інтересам завдано шкоди, скористатися своїм правом подання скарги»⁶¹¹. Далі автор наголошує, що суб'єктами оскарження дій, бездіяльності чи рішень слідчого або прокурора можуть бути також інші особи, які беруть участь у розслідуванні, навіть якщо їх право на оскарження в законі прямо не передбачено. Таким правом ці суб'єкти наділяються через те, що вони є учасниками кримінальних процесуальних правовідносин. До них можуть бути віднесені поручитель (ст. 180 КПК України), особа, в приміщенні якої проводиться обшук або яка присутня при цьому (ст. 234 і 236 КПК України). Для останньої наявність права на оскарження дій і рішень органів досудового розслідування, пов'язаних із проведенням обшуком (наприклад, про вилучення предметів і їх подальшу долю), є особливо актуальною. Будучи власником

⁶¹¹ Туманянц А. Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.) *Форум права: електрон. наук. фах. вид.* / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2012. № 3. С. 770. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf> (дата звернення: 15.04.2019).

приміщення, в якому проведено обшук, особа може проживати в ньому, розпоряджатись або користуватися вилученим майном⁶¹².

Щодо зазначеного Д. І. Клепка вважає, що суб'єктами права оскарження рішень, дій або бездіяльності під час досудового розслідування слід вважати осіб, залучених у кримінальні процесуальні правовідносини, конституційні права та інтереси яких порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого або прокурора. Автор слушно наголошує, що обов'язковою ознакою суб'єкта оскарження є причинно-наслідковий зв'язок між діями або рішеннями, що прийняті, чи бездіяльністю під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності та порушенням прав або інтересів особи. Уперше в науці кримінального процесу запропоновано законодавчо визначити такого суб'єкта кримінального провадження як скаржник (особа, яка подала скаргу) та закріпити його процесуальний статус⁶¹³.

На думку О. Г. Яновської обмеження права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що зачіпають права та законні інтереси громадян, лише на тій підставі, що ці особи не визнані в належному порядку учасниками провадження або не віднесені ст. 303 КПК України до осіб, що мають право оскаржувати те чи інше рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, не відповідає основним положенням Конституції України, адже єдиним критерієм, що дає змогу визначити, які дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які рішення цих осіб можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, є обмеження конституційних прав і свобод громадян або створення перепон для доступу до правосуддя⁶¹⁴.

Проте, як ми вбачаємо з норм КПК України, подання скарги особою, яка не має права її подавати, є підставою для неприйняття у

⁶¹² *Туманянц А. Р.* Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.) *Форум права: електрон. наук. фах. вид. / Харк. нац. ун-т внутр. справ.* Харків, 2012. № 3. С. 772. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf> (дата звернення: 15.04.2019).

⁶¹³ *Клепка Д. І.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 2.

⁶¹⁴ *Яновська О. Г.* Зазнач. твір. С. 10.

провадження та повернення скарги, про що слідчий суддя виносить відповідну ухвалу. Особливої уваги потребують ті випадки, коли скарги на рішення, дії чи бездіяльність подають законні представники осіб та юридичних осіб.

Слідчий суддя Лебединського районного суду Сумської області розглянувши заяву ОСОБА_1 про оскарження бездіяльності слідчого прокурора в нездійсненні процесуальних дій, які він повинен вчинити під час досудового розслідування, встановив, що ОСОБА_1 від імені ОСОБА_2 звернувся до суду із заявою про оскарження бездіяльності слідчого прокурора в нездійсненні процесуальних дій, які він повинен вчинити під час досудового розслідування. Заява підписана ОСОБА_1. Будь яких інших документів до скарги на її обґрунтування чи підтвердження повноважень на подання скарги не додано. З урахуванням викладеного слідчий суддя дійшов висновку, що в поданій скарзі не містяться дані та докази, що особа, яка підписала скаргу, має право її подавати в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 304 КПК України слідчий суддя скаргу ОСОБА_1 про оскарження бездіяльності слідчого прокурора у нездійсненні процесуальний дій, які він повинен вчинити під час досудового розслідування, постановив повернути⁶¹⁵.

Ухвалою слідчого судді Дарницького районного суду від 27 лютого 2013 р. повернуто скаргу С. на бездіяльність прокурора, яка полягала в невнесенні відомостей до ЄРДР. Підставою її повернення стало те, що з поданої до суду копії довіреності представника «Мегаінфарм ГмбХ», де чітко перераховані повноваження представників, не вбачалося, що С. наділений правом подавати скарги на дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора (п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК України)⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Ухвала Лебединського районного суду Сумської області від 19.03.2018. Судова справа № 580/518/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72816409> (дата звернення: 12.06.2019).

⁶¹⁶ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

Так, у КПК України не визначено повноваження представника особи, яка подала скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування, на відміну від повноважень представника потерпілого (ст. 58 КПК України). Проте відповідно до ст. 306 КПК України розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування проводиться за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника. Постає запитання, чи вправі слідчий суддя застосовувати аналогію для встановлення повноважень представника особи, яка подала скаргу, з повноваженням представника потерпілого⁶¹⁷.

За встановленим у ст. 306 КПК України порядком розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування скарги розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду. Тобто розгляд скарг здійснюється за правилами територіальної підсудності, коли скарга подається до суду за місцем розташування органу досудового розслідування чи за місцем роботи посадової особи, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржуються. Відповідно, якщо скарга буде подана до іншого суду – це є порушенням територіальної підсудності у зв'язку з чим скарга не підлягає розгляду в цьому суді. У разі встановлення того, що скарга подана до суду з порушенням правил підсудності, незрозуміло, чи в такому випадку слідчий суддя повинен постановити ухвалу про повернення скарги як такої, що не підлягає розгляду в цьому суді (п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК України) чи згідно зі ст. 34 КПК України повинен звертатися з відповідним поданням до суду апеляційної інстанції (Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ) для вирішення питання про передачу судового провадження з одного суду до іншого⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

⁶¹⁸ Там само.

Як один із варіантів вирішення цієї проблеми ми погоджуємося з Д. І. Клепкою, що поділяє погляд О. Г. Шило, яка вважає, що необхідно передбачити в законі норму, відповідно до якої суд, отримавши скаргу, яка не підлягає розгляду в цьому суді, направляє її за підсудністю. У такий спосіб особа позбавляється необхідності вдруге звертатися до суду. Скорочується строк вирішення спірного питання, забезпечується її право на судовий захист^{619,620}.

Для осіб, які згідно з ч. 1 ст. 303 КПК України мають право подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, законодавцем відведено десять днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. У випадку, якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії (ч. 1 ст. 304 КПК України). Як убачається із п. 3. ч. 2 ст. 304 КПК України, подання особою скарги після закінчення строку, передбаченого ч. 1 ст. 304 КПК України, без порушення цією особою питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення, слідчий суддя ухвалює рішення про повернення такої скарги.

Так, ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду від 5 лютого 2013 р. повернуто скаргу Т., в якій особа, що подала скаргу, просила скасувати постанову слідчого СВ Солом'янського РУ ГУ МВС України в м. Києві від 27 грудня 2012 р. про закриття кримінального провадження у зв'язку з установленням відсутності факту вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України, оскільки вона, на думку Т., була незаконною. Із поданої скарги та доданих до неї матеріалів випливало, що постанова про закриття кримінального провадження була винесена 27 грудня 2012 р. Згідно з копією конверта, дода-

⁶¹⁹Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремих вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 99–100.

⁶²⁰Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. С. 307.

ного до скарги, постанова була отримана особою, що звернулася зі скаргою, 16 січня 2013 р. Водночас скарга, яка надійшла до суду 4 лютого 2013 р., була датована 1 лютого 2013 р., тобто з пропущенням строку, передбаченого на оскарження ч. 1 ст. 304 КПК⁶²¹.

На нашу думку, при визначенні в ч. 1 ст. 304 КПК України строку подання заяви на бездіяльність слідчого чи прокурора законодавець не врахував той момент, коли особі може стати відомо про бездіяльність цих посадових осіб. Деяке уточнення з цього приводу містить лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12, де зазначено, що «при оскарженні бездіяльності обчислення строку оскарження починається із дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії»⁶²². Д. І. Клепка досліджуючи дане питання, пропонує передбачити положення відповідно до якого обчислення строків на оскарження бездіяльності розпочинається з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про таку бездіяльність, а не з моменту невчинення дії, яку слідчий або прокурор зобов'язані були вчинити відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України⁶²³. Ця позиція цілком прийнятна, проте слід зауважити, що особі може стати відомо про бездіяльність слідчого чи прокурора після закінчення відведеного строку для вчинення дії. До того ж необхідно зважити на те, що згідно з ч. 1 ст. 22 КПК України

⁶²¹ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

⁶²² Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/412. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v164074012/print1434024722981982> (дата звернення: 12.02.2018).

⁶²³ Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 96.

кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, а це передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством.

Отже, досить проблемним є питання дотримання строків як подання, так і розгляду скарг в суді на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора. На жаль, трапляються випадки, коли особа подає скаргу, а сама або ігнорує виклики в судове засідання, або подає заяву з проханням розглянути скаргу за її обов'язкової участі, але тоді, коли це буде їй зручно – через тиждень, після її повернення з відпустки, після розгляду інших скарг тощо або подає заяву з проханням розглянути скаргу за її відсутності⁶²⁴.

Привертають увагу й певні труднощі які виникають у випадках, коли скаргу подано особою, яка тримається під вартою, про що засвідчує судова практика з розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, де зазначено, що водночас установлені ч. 3 ст. 306 КПК України особливості розгляду скарг, зокрема щодо обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника, спричиняють труднощі, пов'язані з можливістю дотримання 72-годинного строку розгляду у випадках, коли скаргу подано особою, яка перебуває під вартою, та зокрема наголошувала у своїй праці А.Р. Туманянц⁶²⁵.

Так, з огляду на те, що Солом'янському районному суду встановлено ліміт на доставку осіб з Київського СІЗО (вісім осіб), а також з урахуванням тієї обставини, що графік доставки осіб, які утримуються під вартою, складається суддями на тиждень вперед, слідчі судді часто позбавлені можливості дотримуватися 72-годинного строку розгляду скарг на дії чи бездіяльність слідчого або

⁶²⁴ Шаренко С. А. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5. С. 48.

⁶²⁵ Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 12. Т. 2. С. 144.

прокурора з участю особи, яка звертається зі скаргою. Не сприяє оперативному розгляду скарг і відсутність у приміщенні суду зали, обладнаної технічними пристроями, які зробили б можливим проведення процесуальних дій у режимі відеоконференцзв'язку в порядку ст. 336 КПК України. Попри наявність такої прогресивної процесуальної норми слідчі судді змушені організовувати доставку підсудних-скаржників із СІЗО замість того, щоб здійснити дистанційне судове провадження.

Однією з причин пропущення встановленого строку розгляду, передбаченого ст. 306 КПК України, є те, що при розгляді слідчим суддею скарги на рішення про закриття кримінального провадження матеріали досудового слідства на запит суду в межах 5-денного строку не надаються. Здебільшого документи, щодо яких суд подавав запит, надходили через 7–10 календарних днів після здійснення відповідного запиту слідчого судді, внаслідок чого скарга розглядалась із значним порушенням встановленого КПК України строку⁶²⁶.

Згідно зі ст. 306 КПК України скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування розглядаються слідчим суддею не пізніше сімдесяти двох годин із моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги за обов'язкової участі особи, яка її подала, її захисника чи представника. Проте відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. На нашу думку розгляд скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора без їх присутності суперечить принципу кримінального судочинства «змагальність сторін», у зв'язку з чим пропонуємо виключити із ч. 3 ст. 306 КПК України положення про те, що відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

⁶²⁶ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

Також трапляються випадки, коли особа, яка подала скаргу: безпосередньо у скарзі зазначає про її розгляд за своєї відсутності;

перебуває під вартою в установі виконання покарань за межами населеного пункту розташування суду, до якого подано скаргу;

належним чином повідомлена про час, дату та місце проведення судового засідання з розгляду скарг, однак не з'являється в судові засідання та не повідомляє суд про причини неявки.

У нормах КПК не передбачено право слідчого судді застосовувати заходи примусу у вигляді приводу для забезпечення участі особи, яка подала скаргу в судовому засіданні, тому необхідно з'ясувати, чи існує можливість розгляду скарги за відсутності особи, яка її подала⁶²⁷.

Існує думка, що було б правильним передбачити в законі норму про те, що слідчий суддя за відсутності в судовому засіданні особи, яка подала скаргу, вправі повторно викликати її в межах строку розгляду скарги, а після його сплину закрити провадження у зв'язку з неявкою особи, яка подала скаргу, незалежно від підстав неявки, якщо про них був повідомлений слідчий суддя, або розглянути скаргу по суті, якщо скаржник просив розглянути скаргу без його участі^{628,629}.

З урахуванням зазначеного вважаємо, що було б доречно доповнити:

частину 1 ст. 304 КПК України реченням такого змісту: «При оскарженні бездіяльності слідчого чи прокурора строк подання скарги починається з дня, що настає після останнього дня, визначеного КПК України для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії»;

⁶²⁷ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

⁶²⁸ Шаренко С. А. Зазнач. твір. С. 48.

⁶²⁹ Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 101.

частину 3 ст. 306 КПК України після першого речення доповнити реченням: «Крім випадків, коли особа, яка подала скаргу, звернулася із заявою про розгляд скарги по суті без її участі».

Результати аналізу судових рішень засвідчують, що визначенні в ч. 2 ст. 304 КПК України підстави повернення скарг не є вичерпними, оскільки слідчі судді ухвалюють рішення про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора і в інших випадках.

Наприклад, 15 серпня 2017 р. до Орджонікідзевського районного суду м. Харкова надійшла заява від ОСОБА_2 про повернення скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження.

Дослідивши матеріали скарги, слідчий суддя дійшов таких висновків: КПК України, зокрема ст. 304, передбачено підстави та порядок повернення скарг, проте не передбачено повернення скарг з інших підстав. Однак заявник, подавши заяву про повернення скарги з інших не передбачених ч. 2 ст. 304 КПК України підстав, на переконання слідчого судді, скористався своїм безумовним правом на припинення судового провадження за його скаргою в такий спосіб. Беручи до уваги права учасників судового провадження, враховуючи конституційну гарантію і засаду кримінального провадження щодо рівності всіх перед законом і судом, а також з огляду на зміст ч. 6 ст. 9 КПК України та п. 19 ч. 1. ст. 7 КПК України, слідчий суддя приходить до переконання, про повернення скарги за заявою скаржника⁶³⁰.

Також трапляються випадки, коли особа, яка подала скаргу, в судовому засіданні просить залишити скаргу без розгляду. Незрозуміло, яке в такому разі рішення повинен постановити слідчий суддя, виходячи, в тому числі, з принципу диспозитивності кримінального судочинства⁶³¹.

⁶³⁰ Ухвала Орджонікідзевського районного суд міста Харкова від 22.08.2017. Судова справа № 644/5124/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68446158> (дата звернення: 07.06.2019).

⁶³¹ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що є цілком законним право особи, яка подала скаргу, скористатися своїм безумовним правом на припинення судового провадження за його скаргою в такий спосіб. У зв'язку з чим пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 304 КПК України п. 4 такого змісту: «якщо особа, яка звернулася з скаргою подала заяву про її повернення або залишення без розгляду».

Підставою подання скарги суб'єктами оскарження є необґрунтовано прийняті слідчим або прокурором рішення або вчинення ними дій чи бездіяльності. Оскарження виникає на підставі юридичного факту, тобто конкретних порушень процесуального законодавства, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Юридичні факти як підстава оскарження виникають у разі, коли учасник процесу в письмовій формі намагається вирішити питання скасування порушених його прав і свобод⁶³². Процесуальним документом, що ініціює судово-контрольне провадження, є скарга, яка має відповідати певним вимогам щодо її форми та змісту, які, на жаль, КПК України не визначає⁶³³.

Проте вбачається, що скарга – це основане на законі звернення учасника кримінального провадження до органів держави і службових осіб, уповноважених на її прийом, розгляд і вирішення, з приводу порушення прав, свобод і законних інтересів особи, допущеного органами і службовими особами, які здійснюють кримінальне провадження, з вимогою про його усунення. Закон спеціально не містить вимог ні до форми, ні до змісту скарги. І це, крім усього іншого, створює сприятливі умови для їх подання і є одним із засобів, що додатково гарантує свободу оскарження⁶³⁴.

⁶³² Слінько Д. С., Семененко Д. В. Знач. твір. С. 127.

⁶³³ Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 12. Т. 2. С. 144.

⁶³⁴ Басиста І. В. Окремі особливості реалізації засади кримінального провадження – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. *Наук.-інформац. вісн. Право*. 2015. № 12. С. 130. С. 127–132.

Така позиція, безперечно, заслуговує на увагу, але аналіз судової практики свідчить про те, що трапляються непоодинокі випадки, коли оформлена неналежним чином скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора є підставою для ухвалення рішення слідчим суддею про повернення скарги особі, яка її подала.

Так, до Кобеляцького районного суду Полтавської області надійшла скарга ОСОБА_1 на бездіяльність посадової особи. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК України скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати скаргу. Розглянувши цю скаргу, суд на підставі п. 1 ч. 1 ст. 304 КПК України ухвалив рішення про її повернення, оскільки вона не підписана заявником⁶³⁵. Також відсутність підпису скаржника стала підставою для повернення слідчим суддею Придніпровського районного суду м. Черкас скарги скаржнику на постанову слідчого про відмову в поверненні тимчасово вилученого майна⁶³⁶.

До слідчого судді Чемеровецького районного суду ОСОБА_1 через представника по довіреності ОСОБА_2 подана скарга на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування, підписана останньою. Будь-яких інших документів до скарги на її обґрунтування чи підтвердження повноважень на подання скарги не подано. Слідчий суддя Чемеровецького районного суду повернув скаргу ОСОБА_1 представника по довіреності ОСОБА_2, мотивуючи своє рішення тим, що при поданні скарги до слідчого судді не надано доказів, що особа, яка подала скаргу та яка її підписала, має право її подавати⁶³⁷.

⁶³⁵ Ухвала Кобеляцького районного суду Полтавської області від 18.02.2019. Судова справа № 532/321/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79873595> (дата звернення: 12.06.2019).

⁶³⁶ Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 04.07.2018. Судова справа № 711/5370/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75129787> (дата звернення: 07.06.2019).

⁶³⁷ Ухвала Чемеровецького районного суду Хмельницької області від 12.05.2016. Судова справа № 687/751/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57698125> (дата звернення: 11.06.2019).

До слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області надійшла скарга ОСОБА_1 на бездіяльність прокурора, мотивована тим, що 25 грудня 2012 р. він подав до прокуратури Вінницької області заяву про вчинення особливо тяжких злочинів, однак відповіді, а також повідомлення про реєстрацію вказаної заяви в ЄРДР він не отримав. Дослідивши скаргу, слідчий суддя встановив, що ОСОБА_1 до своєї скарги не додав будь-яких доказів, що підтверджують викладені у скарзі доводи, зокрема, що він взагалі звертався до прокуратури Вінницької області із будь-якою заявою чи повідомленням про кримінальні правопорушення, тому є особою, яка не має право подавати скаргу. За наведених обставин слідчий суддя ухвалив рішення про повернення скарги ОСОБА_1, що не позбавляє права останнього на повторне звернення до слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України⁶³⁸.

Про те, що у КПК України не визначено будь-яких вимог щодо скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування зазначено також в Узагальненні судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування в порядку КПК України Апеляційного суду м. Києва, де вказано, що зі змісту скарги не завжди можна встановити, рішення, дія чи бездіяльність якого органу досудового розслідування оскаржується. У цьому разі слідчий суддя позбавлений можливості як постановити ухвалу про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги, так і повернути скаргу особі, яка її подала, а також здійснити належні виклики в судові засідання всіх учасників судового провадження. Отже, незрозуміло, яке саме процесуальне рішення вправі постановити слідчий суддя в цьому випадку⁶³⁹, що свідчить на користь необхідності закріплення в КПК України формальних вимог до скарги.

⁶³⁸ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 14.01.2013. Судова справа № 127/895/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28602895> (дата звернення: 12.06.2019).

⁶³⁹ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

Отже, як бачимо відсутність у КПК України вимог до форми та змісту скарги призводить до неправильного її оформлення скаржником і, як наслідок, у судовій практиці трапляються випадки, коли слідчий суддя постановляє ухвалу про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора з інших причин, не передбачених у ст. 304 КПК України. До таких найпоширеніших випадків постановлення слідчим суддею ухвали про повернення скарги особі, яка її подала, слід віднести: відсутність підпису особи, яка подала скаргу; ненадання особою, яка звернулася до слідчого судді зі скаргою, будь-яких доказів, що підтверджують викладені у скарзі доводи; відсутність підтвердження повноважень представника особи, від імені якої подана скарга, та ін.

З огляду на зазначене можна констатувати, що суттєвим недоліком інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є відсутність законодавчого закріплення вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. На наш погляд, це негативно відбивається як на скаржниках, так і на учасниках процесу, оскільки суб'єкти у скарзі не чітко формулюють яке рішення, дія чи бездіяльність оскаржуються та не надають копії зазначених рішень⁶⁴⁰.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР скарга – це одна з форм звернення громадян із вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Також зазначеною статтею передбачено, що звернення може бути подано в усній чи письмовій формі. Крім того, чітко визначено порядок подачі усного та письмового звернення та які дані повинні бути зазначені в зверненні. Письмове звернення підписується заявником із зазначенням дати. Проте вказаний порядок оформлення скарги ми не можемо застосувати до порядку оформлення скарг

⁶⁴⁰ Олексюк К. Зазнач. твір. С. 152.

на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, так як дія зазначеного вище Закону не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, установлений кримінальним процесуальним законодавством (ст. 12 Закону).

Як нами вже зазначалося раніше, в КПК України бракує норми, яка б передбачала вимоги до форми та змісту скарги, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком, проте існує чіткий порядок подання та оформлення апеляційної і касаційної скарг. Визначено, що скарги подаються у письмовій формі й підписуються особою, яка їх подала. Зміст таких скарг передбачає: найменування суду; прізвище, ім'я, по батькові; поштову адресу особи, яка подає скаргу; номер засобу зв'язку; адресу електронної пошти, якщо такі є; судові рішення, що оскаржується; обґрунтування вимог особи, яка подала скаргу, із зазначенням того, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення; вимоги особи, яка подає скаргу; перелік матеріалів, які додаються. Крім вимог до форми та змісту апеляційної та касаційної скарг у КПК України чітко визначено процедуру залишення скарги без руху, а також визначено строк, що надається особі, яка її подала, для виправлення недоліків.

З нашого погляду, за аналогією можна було б застосувати ці вимоги щодо змісту та форми скарги, яку подає особа, під час досудового розслідування на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. На думку Д. С. Слінько, Д. В. Семененко форма скарги має містити загальні засади об'єктивної істини. Скарга повинна мати назву. У ній мають бути зазначені анкетні дані учасника процесу, який подає скаргу, номер кримінального провадження та постанови що оскаржується. Резолютивна частина скарги повинна містити обставини, які мають бути встановлені судом під час її розгляду. Скарга повинна бути підписана стороною процесу із зазначенням дати оскарження. Розгляду підлягають порушені права учасника процесу та визначені неправомірні дії слідчого, прокурора. Форма скарги повинна містити всі факти, які дозволяють надати їй правильну оцінку оскарження непроцесуальних дій. Обґрунтованість скарги включає в себе вимоги фактичних обста-

вин, достовірність конкретних фактів, покладених в основу вимог. Факт звернення громадянина зі скаргою породжує правовідносини під час розгляду та прийняття ухвали слідчим суддею⁶⁴¹.

Д. І. Клепка вважає, що у КПК України необхідно передбачити наступні вимоги до скарги, яка подається на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, а саме: назва суду, до якого подається скарга; прізвище, ім'я, по батькові скаржника; адреса, засоби зв'язку; рішення, дія або бездіяльність, що оскаржуються; обґрунтування порушеного права або можливості порушення; підпис особи скаржника⁶⁴².

На основі наявних легальних і доктринальних досліджень поняття «скарга» С. О. Пшенічко виокремлює загальні та спеціальні її ознаки. Як загальні ознаки скарги розглянуто: скарга є різновидом звернень у кримінальному провадженні; їй притаманний чіткий процесуальний порядок подання, розгляду та вирішення; її елементом є прохання суб'єкта; визначене коло суб'єктів подання; визначене коло суб'єктів розгляду та вирішення. До спеціальних ознак скарги віднесено: спрямованість на усунення уже наявних, на думку скаржника, порушень прав, обмеження свобод, незадоволення законних інтересів, тобто на захист прав, свобод та законних інтересів; специфічний предмет скарги – незаконність та (або) необґрунтованість дій, бездіяльності та рішень; диференціація форми скарги залежно від її предмета, суб'єкта та стадії кримінального провадження; розгляд скарги уповноваженим суб'єктом (скаргу не може бути розглянуто суб'єктом, чії дії, бездіяльність і рішення оскаржуються); широке коло суб'єктів подання (особи, права, свободи та законні інтереси яких порушено або обмежено при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності); специфічний порядок розгляду та вирішення (можна виокремити загальні положення оскарження; стадійність розгляду та вирішення скарг

⁶⁴¹ Слінько Д.С., Семененко Д.В. Знач. твір. С. 127.

⁶⁴² Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 95-96.

у судовому порядку)⁶⁴³. Також існує думка, що «у разі закріплення змісту та форми скарги постає питання на законодавчому рівні закріпити відповідальність скаржника у разі недотримання вимог щодо форми та змісту поданої ним скарги»⁶⁴⁴.

Окремої уваги заслуговує питання визначення у скарзі суб'єкта, бездіяльність якого оскаржується, оскільки згідно із судовою практикою як такий суб'єкт у скаргах зазначаються слідчий, прокурор, начальник районного відділу, орган досудового розслідування тощо. У цьому контексті слід зосередитися на недопустимості відмови у відкритті провадження винятково через некоректно визначеного суб'єкта, бездіяльність якого оскаржується, оскільки випадки такої відмови трапляються в судовій практиці. Так, ухвалою слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 30 березня 2015 р. відмовлено у відкритті провадження за скаргою М., яка звернулася до суду із скаргою на бездіяльність начальника Чугуївського РВ ГУ МВС України в Харківській області щодо невнесення відомостей до ЄРДР. Мотивуючи прийняте рішення, слідчий суддя послався на вимоги ст. 303 КПК України щодо вичерпного переліку випадків і суб'єктів, рішення, дії чи бездіяльність яких можуть бути оскаржені під час досудового слідства до слідчого судді, та на вимоги ст. 304 КПК України, дійшов висновку, що начальник Чугуївського РВ ГУ МВС України в Харківській області особа, яка процесуально не є відповідальною за внесення відомостей до ЄРДР. За таких обставин правових підстав для відкриття провадження за скаргою на бездіяльність зазначеного начальника немає.

Зважаючи на те, що предметом аналізованого виду оскарження є бездіяльність, а не конкретна дія чи рішення, здійснювані конкретним суб'єктом, скаржник у момент звернення зі скаргою об'єктивно може не володіти інформацією про суб'єкт, чії дії він фактично оскаржує. З огляду на ці підстави недоцільно відмовляти у

⁶⁴³ Пшенічко С.О. Знач. твір. С. 10.

⁶⁴⁴ Олексюк К. Знач. твір. С. 152.

відкритті провадження в разі некоректного визначення суб'єкта, бездіяльність якого оскаржується⁶⁴⁵.

З цього приводу слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Порядок формування та ведення ЄРДР і надання відомостей із нього також визначено в Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженому наказом Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 р. № 139 та відомчими нормативно-правовими актами. Зокрема, в центральному органі управління поліцією, міжрегіональних територіальних органах поліції та їх територіальних підрозділах, головних управліннях Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві, територіальних підрозділах поліції ведення єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події з використанням інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» визначено та врегульовано в Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженому наказом Міністерства внутрішніх справ України 8 лютого 2019 р. № 100. У ньому зазначено, що поліцейський, який за дорученням розглядає заяву або повідомлення про іншу подію та прийняття відповідного рішення в межах Закону України «Про звернення

⁶⁴⁵ Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017 № 9-49/0/4-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html (дата звернення: 03.12.2018 р.).

громадян» або Кодексу України про адміністративні правопорушення, в разі встановлення в матеріалах відомостей, що вказують на вчинення кримінального правопорушення, невідкладно рапортом доповідає про це керівникові органу поліції або особі, яка виконує його обов'язки, який доручає уповноваженій службовій особі невідкладно зареєструвати рапорт працівника поліції в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події й не пізніше 24 годин і з моменту реєстрації надіслати зазначені матеріали до органу досудового розслідування органу поліції для внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Як убачається з норм КПК України та розглянутої нами нормативно-правової бази, повноваженням щодо внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення наділені прокурори, в тому числі керівники прокуратур і слідчі, керівники органів досудового розслідування, а також згідно зі ст. 303 КПК України оскаржуються рішення, дії та бездіяльність слідчого та прокурора. Ми вважаємо, що подання скарги на бездіяльність посадової особи (начальника територіального органу поліції), яка згідно із чинним законодавством не уповноважена здійснювати певні процесуальні дії та не є відповідальною за внесення відомостей до ЄРДР, є підставою для винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у відкритті провадження.

Таким чином, із метою врегулювання питання порядку оформлення та визначення змісту скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування вважаємо за необхідне доповнити КПК України ст. 304¹ такого змісту:

«Стаття 304¹. Вимоги до скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування

1. Скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, подається в письмовій формі, підписується скаржником.

2. У скарзі на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора зазначаються:

- 1) найменування суду;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання (перебування) особи, яка подає скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є, дата подання скарги;
- 3) рішення, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, прізвище, ім'я та по батькові слідчого чи прокурора, який прийняв рішення або вчинив дію чи бездіяльність;
- 4) вимоги особи, яка подає скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість рішення, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора;
- 5) перелік матеріалів, які додаються.

Крім того, для забезпечення неухильного дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб, а також посилення відповідальності слідчих, прокурорів за неналежне виконання покладених на них обов'язків Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18 вересня 2018 р. № 2548-VIII, яким розширюється визначений у ч. 1 ст. 303 КПК України перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування, а також передбачено низку змін і доповнень до КПК України щодо надання права учасникам кримінального провадження заявляти клопотання слідчому, прокурору та ін.

Зокрема, Законом доповнено ч. 2 ст. 130 КПК України, в якій передбачено можливість держави у випадку відшкодування шкоди завданої слідчим, прокурором застосувати право зворотної вимоги до цих осіб в разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення. З цього приводу голова Комітету з питань законодавчого забезпечення

правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якін зазначив, що вперше у законодавстві України передбачено, що держава може компенсувати шкоду потерпілому за допомогою «зворотної вимоги» до винних осіб. За його словами, «такого в історії українського правосуддя не було», але ця норма діє в розвинутих європейських демократичних державах⁶⁴⁶.

Таким чином, запроваджені законодавчі зміни до КПК України щодо порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчих на досудовому розслідуванні та механізм відшкодування шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого, сприятимуть неухильному дотриманню прав учасників кримінального провадження та посилять відповідальність слідчих за неналежне виконання покладених на них обов'язків під час досудового розслідування.

У зв'язку з чим слід зазначити, що важливим складником інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування є підсумкове рішення слідчого судді, що приймається ним за результатами розгляду скарги. Це процесуальне рішення приймається у формі ухвали⁶⁴⁷. Відповідно дотримання порядку оформлення скарг на рішення дії чи бездіяльності слідчого або прокурора особами, які згідно зі ст. 303 КПК України мають право їх подавати, сприятиме забезпеченню правильного застосування слідчими суддями кримінального процесуального законодавства при постановленні судових рішень із розгляду цих скарг, що є визначальним з огляду на дотримання законних прав та інтересів людини і громадянина. Аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності

⁶⁴⁶ Слідчих і прокурорів зобов'язали виплачувати компенсацію за неправомірні дії під час розслідувань. URL: <https://www.unian.ua/politics/10265226-slidchih-i-prokuroriv-zobov-yazali-viplachuvati-kompensaciyu-za-nepravomirni-diji-pid-chas-rozsliduvan.htm> (дата звернення: 14.12.2018).

⁶⁴⁷ *Кленка Д. І.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 102–103.

слідчого або прокурора під час досудового розслідування залежить від низки чинників, зокрема:

подання скарги особою, яка згідно з ч.1 ст. 303 КПК України має право її подавати;

скарга, яку подає особа, має стосуватися тих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які належать до предмета оскарження;

дотримання строку, впродовж якого особою можуть бути подані скарги на рішення, дії чи бездіяльність, а також строків розгляду скарг слідчим суддею.

Відповідно ухвала слідчого судді за результатами перевірки законності та обґрунтованості рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. У зв'язку з чим порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора має бути процедурно визначений і закріплений у нормах КПК України, що сприятиме вдосконаленню інституту оскарження рішень дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в цілому, а також сприятиме зменшенню кількості постановлення слідчим суддею ухвал про повернення скарги, ухвал про відмову у відкритті провадження та ухвал про відмову у задоволенні скарги. У разі, коли оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора будуть визнані слідчим суддею незаконними, ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги може бути:

про скасування такого рішення слідчого чи прокурора;

скасування повідомлення про підозру;

зобов'язання припинити дію;

зобов'язання вчинити певну дію (ч. 2 ст. 307 КПК України).

6.3. Процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

У главі 26 КПК України крім оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування передбачено можливість оскарження

ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Слідчий суддя, здійснюючи свої повноваження під час кримінального провадження, як і інші службові особи органів державної влади зобов'язаний неухильно додержуватися вимог законодавства та сприяти реалізації засад кримінального провадження. Про це безпосередньо зазначено у статтях глави 2 «Засади кримінального провадження» КПК 2012 р.⁶⁴⁸. Тому законодавче закріплення інституту оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування дає можливість учасникам кримінального процесу під час досудового розслідування реалізувати їх право на перегляд ухвал слідчого судді, що стосуються їх прав, свобод та інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, що є одним із способів здійснення судового контролю шляхом перевірки судового рішення судом вищої інстанції.

Варто зазначити, що слідчий суддя і суд є суб'єктами кримінального процесу, які мають різну функціональну спрямованість і реалізують повноваження на різних етапах кримінального провадження. Відповідно до приписів ст. 3 КПК України слідчий суддя – суддя суду, до повноважень якого належить здійснення в порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Натомість суддею є особа, яка відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважена здійснювати правосуддя⁶⁴⁹.

Порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування досліджували І. В. Басиста, О. В. Баулін, О. М. Карпенко, Д. І. Клепка, С. А. Пшенічко, Н. П. Сиза, А. Р. Туманянц, О. М. Черняк, О. Г. Яновська та ін.. Роботи зазначених учених містять ґрунтовний аналіз предмета, підстав і порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Проте ана-

⁶⁴⁸ Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Нац. уні-ту «Острозька академія»*. Серія: Право. 2012. № 2(6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf> (дата звернення: 22.05.2019).

⁶⁴⁹ Карпенко М. О. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти. *Форум права*. 2016. № 5. 2016. С. 54.

ліз судової практики свідчить про невизначеність деяких аспектів інституту оскарження ухвал слідчого судді.

Право на судовий захист є одним із фундаментальних прав людини і громадянина. Його виняткова важливість підтверджується широким закріпленням такого права в кримінальному процесуальному законодавстві та міжнародних документах. Серед елементів такого права – можливість перевірити судові рішення судом вищої інстанції. Але проаналізувавши норми КПК України, можна дійти висновку про певну неузгодженість деяких статей⁶⁵⁰.

Законодавець визначив досить чіткий перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку. Згідно з ч. 1 ст. 309 КПК України це ухвали про: відмову у наданні дозволу на затримання; застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; арешт майна або відмову у ньому; тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; відсторонення від посади або відмову у ньому; продовження відсторонення від посади; відмову у здійсненні спеціального досудового

⁶⁵⁰ Кленка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 133.

розслідування; закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України.

Також під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК, про скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею.

Частиною 3 ст. 309 КПК України визначено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

На думку О. Г. Яновської, необхідно враховувати, що ст. 24 КПК України гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень суду в порядку, передбаченому КПК України. Керуючись принципом забезпечення доступу до правосуддя, єдиним критерієм, що дає можливість визначити, які судові рішення можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, має бути обмеження конституційних прав і свобод громадян⁶⁵¹.

Щодо цього у наукових колах існує думка, що недоцільно закріплювати на законодавчому рівні вичерпний перелік ухвал слідчого судді, що підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Тому з метою вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України необхідно ч. 3 ст. 309 КПК України «Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді» виключити⁶⁵². Провівши детальний аналіз цих та інших норм КПК України І. В. Басиста констатує частковий

⁶⁵¹ Яновська О. Г. Зазнач. твір. С. 13.

⁶⁵² Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 129.

відступ законодавця від таких унормованих положень, як безперешкодне право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. По-перше, визначення в чинному КПК вичерпного переліку рішень слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, та імперативна вказівка на те, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, є досить спірними кроком законодавця⁶⁵³, з чим ми погоджуємося.

Незважаючи на умовний поділ у ст. 309 КПК України ухвал слідчого судді на ухвали слідчого судді, постановлені в порядку судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та ухвали слідчого судді, постановлені за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, це не впливає на порядок оскарження таких ухвал, передбачений ч. 1 ст. 310 і ч. 3 ст. 392 КПК⁶⁵⁴.

Отже, як бачимо зі змісту ст. 309 КПК України законодавець передбачив досить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Зокрема вони стосуються заходів забезпечення кримінального провадження, застосування примусових заходів виховного характеру та ін. Таким чином, КПК України визначає слідчого суддю як суб'єкта, який під час досудового розслідування вирішує питання, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному процесі⁶⁵⁵.

За загальним процедурним правилом слідчий чи прокурор повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про застосування, зміну або скасування заходів забезпечення кримінального

⁶⁵³ *Басиста І. В.* Зазнач. твір. С. 129–130.

⁶⁵⁴ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012. № 1640/0/412. ... URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v164074012/print1434024722981982> (дата звернення: 12.02.2018).

⁶⁵⁵ *Сиза Н. П.* Зазнач. твір. С. 7. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf> (дата звернення: 25.03.2019).

провадження чи примусових заходів виховного характеру або вчинення інших дій. Відповідно прийняття слідчим суддею рішення, від якого залежить резолютивна частина винесеної ним ухвали, яка в подальшому може бути оскаржена в апеляційному порядку під час досудового розслідування, прямо залежить від доводів слідчого чи прокурора, які звернулися до нього з відповідним клопотанням. Відповідно під час розгляду клопотань сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються, з огляду на те, що слідчий суддя, суд перед постановленням ухвал, перелік яких визначений ст. 309 КПК України, повинен дослідити та перевірити надані слідчим чи прокурором докази. Можна сказати, що глава 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» КПК України передбачає порядок оскарження ухвал слідчого судді, винесених під час досудового розслідування в порядку судового контролю⁶⁵⁶. Проте на практиці досить часто виникають труднощі щодо визначення суб'єктом, який згідно з нормами КПК України має право подавати скаргу на ухвалу слідчого судді, предмета оскарження ухвали слідчого судді, у зв'язку з чим суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження.

Так, суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Волинського апеляційного суду, перевірівши апеляційну скаргу ОСОБА_2 на ухвалу слідчого судді Луцького міського районного суду Волинської області від 17 листопада 2014 р. установив, що вказаною ухвалою слідчого судді клопотання слідчого задоволено, надано дозвіл на затримання підозрюваного ОСОБА_3 з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Перевірівши апеляційну скаргу, суддя дійшов такого висновку: ст. 309 КПК України не передбачає оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання, а оскільки ОСОБА_2 оскаржив ухвалу слідчого

⁶⁵⁶ Кленка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 133.

судді, яка не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, суддя постановив ухвалу про відмову у відкритті провадження⁶⁵⁷.

Аналіз ст. 396 КПК України дає підстави вважати, що особливу увагу законодавець акцентував на вимогах, які пред'являються до форми і змісту апеляційної скарги, й передбачив у ст. 399 КПК України, що наслідком оформлення апеляційної скарги без додержання вимог, визначених КПК України, є постановлення ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів із дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. Проте не завжди слідчі судді дотримуються цієї норми.

До прикладу. Суддя Волинського апеляційного суду, перевірявши апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді Шацького районного суду Волинської області, встановив, що апелянтом подана скарга без дотримання вимог кримінального процесуального закону, зокрема вимог п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК України. У зв'язку з чим суддя постановив, апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді залишити без руху. Указані в ухвалі недоліки апеляційної скарги усунути впродовж трьох днів із дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу⁶⁵⁸.

Як бачимо, у розглянутій вище ухвалі суду суддя постановив апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді залишити без руху, а вказані в ухвалі недоліки усунути впродовж трьох днів. Проте в ухвалі не зазначено, які саме недоліки необхідно усунути. Згідно зі ст. 419 КПК України ухвала суду апеляційної інстанції складається зі вступної, мотивувальної та регулятивної частин, кожна із яких

⁶⁵⁷ Ухвала Волинського апеляційного суду від 08.02.2019. Судова справа № 161/18557/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79715001> (дата звернення: 19.06.2019).

⁶⁵⁸ Ухвала Волинського апеляційного суду від 20 лютого 2019 р. судова справа № 161/15410/18 . URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80010987> (дата звернення: 19.06.2019)

містить свої вимоги. Зокрема в мотивувальній частині мають бути зазначені мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. Відповідно суддя, постановляючи ухвалу, повинен їх дотримуватися.

Привертає увагу та обставина, що у ст. 310 «Порядок оскарження ухвал слідчого судді» КПК України процедурно не визначено, як потрібно діяти у тому випадку, якщо учасник досудового провадження вирішить подати скаргу на ухвалу слідчого судді. Зазначена стаття має як загальний, так і відсильний характер до апеляційного порядку оскарження.

Системне тлумачення відповідних положень глави 31 КПК України дозволяє дійти висновку, що законодавець установив певні особливості апеляційної перевірки ухвал слідчого судді, зумовлені насамперед характером цього виду судового рішення, необхідністю невідкладної перевірки його законності й обґрунтованості.

До особливостей перевірки таких ухвал слід віднести:

а) спрощений порядок подання апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду (ч. 1 ст. 395 КПК України);

б) скорочений строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді – впродовж п'яти днів із дня її оголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, – з моменту вручення їй копії судового рішення; для особи, без виклику якої постановлено ухвалу слідчого судді і яка її оскаржує, – з дня отримання нею копії судового рішення (ч. 2 і ч. 3 ст. 395 КПК України);

в) скорочений строк розгляду апеляції – не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК України)^{659,660}.

Необхідність цієї вимоги підтримується і в міжнародно-правових актах. Так, аналіз європейських стандартів захисту прав

⁶⁵⁹ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної. Харків: Право, 2013. С. 515–516.

⁶⁶⁰ Туманянц А. Р. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування: досвід Франції і Німеччини. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1(49). С. 182. URL: <http://www.univer.km.ua> (дата звернення: 30.05.2019).

людини при оскарженні судових рішень, ухвалених під час досудового розслідування, дозволяє говорити про існування низки вимог до національного законодавства, що регулює перегляд зазначених вище рішень суду, зокрема до них належать: невідкладність перегляду; забезпечення змагальності процедури перегляду; обґрунтованість судових рішень вищої інстанції. При вирішенні питання про відповідність процедури перегляду критерію невідкладності ЄСПЛ враховує час що минув з моменту подачі скарги до її вирішення по суті. Відповідно до ч. 2 ст. 422 КПК України апеляційна скарга на ухвали слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції⁶⁶¹.

Особливістю апеляційного порядку розгляду скарг на ухвали слідчого судді є й те, що на відміну від порядку розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, де передбачена обов'язкова участь особи, яка подала скаргу, згідно з ч. 4 ст. 405 КПК України неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження до апеляційного суду не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Лише у випадках, коли для участі в судових засіданнях не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК України або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Ще одна особливість процесуального порядку оскарження ухвал слідчого судді полягає у наслідках подання скарги. Згідно зі ст. 400 КПК України подання апеляційної скарги на вироки або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, установлених КПК України. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, установлених КПК України,

⁶⁶¹ Кленка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 146.

що пояснюється особливістю предмета оскарження в апеляційній інстанції. Так, згідно зі ст. 534 КПК України виправдувальний вирок або судове рішення, що звільняє обвинуваченого з під варті, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання. Відповідно подання апеляційної скарги на вирок чи ухвалу суду першої інстанції не зупиняє виконання виправдувального вироку або судового рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті: обвинувальний вирок без призначення покарання; обвинувальний вирок із призначенням покарання, але зі звільненням від його відбування; обвинувальний вирок із відстрочкою його виконання; обвинувальний вирок із призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Інші вирокі або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді набувають чинності після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набуває чинності після прийняття рішення судом апеляційної інстанції. Ухвали суду, слідчого судді, які не можуть бути оскаржені, набувають чинності з моменту оголошення⁶⁶².

Для визначення процесуального порядку оскарження ухвал слідчого судді необхідно визначити перелік суб'єктів, які за кримінальним процесуальним законодавством мають право подавати такі скарги. Одразу акцентуємо увагу на той факт, що в параграфі 2 глави 26 не визначено хто із учасників кримінального процесу і на які ухвали слідчого судді має право подавати скарги. З цього приводу в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12 зазначено, що «у цьому випадку слід керуватися ст. 393 КПК України. Для вирішення питання про те, чи має особа право звертатися із апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, необхідно враховувати,

⁶⁶² *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. [15-те вид., допов. і перероб.]. Київ : Правова Єдність, 2018. С. 631.

чи стосується оскаржувана ухвала прав, свобод, інших інтересів особи, яка звертається із апеляційною скаргою»⁶⁶³.

Згідно зі ст. 393 КПК України апеляційну скаргу мають право подати обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині, що стосується інтересів обвинуваченого; обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурор; потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи; фізична або юридична особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію; інші особи у випадках, передбачених КПК України.

У наведеній статті передбачений досить широкий та вичерпний перелік учасників кримінального провадження, які можуть подавати апеляційну скаргу і з приводу яких ухвал слідчого судді чи

⁶⁶³ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/412. ... URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v164074012/print1434024722981982> (дата звернення: 12.02.2018).

суду. Проте з цього переліку необхідно виключити осіб, які мають право подавати апеляційну скаргу стосовно ухвал слідчого судді, суду, що не є в даному випадку предметом оскарження.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати її і постановити нову. Так, за статистичними даними у 2018 р., кількість переглянутих ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб) становить – 23 499, з них: залишено без змін – 15 119 ухвал (64 %); скасовано із постановленням нової – 8 291 ухвал (35 %) ⁶⁶⁴. Проте в судовій практиці під час розгляду скарг на ухвали слідчого судді досить часто виникають питання про можливість суду апеляційної інстанції при скасуванні ухвали слідчого судді розглядати скаргу на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора по суті. Частина 3 ст. 407 КПК України не передбачає за наслідками розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді права направити скаргу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Проте, якщо суд першої інстанції повернув скаргу або відмовив у відкритті провадження на підставі ч. 2 чи 4 ст. 304 КПК України, тобто фактично скаргу по суті не розглядав, апеляційний суд, скасовуючи таку ухвалу розглядаючи скаргу особи по суті, позбавляє учасників судового розгляду можливості оскарження, оскільки ухвали апеляційного суду, прийняті за наслідками розгляду ухвал слідчого судді, оскарженню не підлягають ⁶⁶⁵.

Вивчаючи це питання, Д. І. Клепка акцентує увагу на тому, що на відміну від п. 3 і 6 ч. 1 ст. 407 КПК України, в яких зазначено, що за результатами розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції коле-

⁶⁶⁴ Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження. Форма № 2-к (річна). Розділ 4. Результати перевірки ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб): затв. наказом держ. суд. адм. України від 23.06.2018 № 325 за погодженням з Держстатом.

⁶⁶⁵ Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва від 01.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

гія суддів вправі скасувати ухвалу з призначенням нового судового розгляду у суді першої інстанції або скасувати та постановити нову ухвалу, в ч. 3 ст. 407 КПК України не конкретизовано, яку саме ухвалу вправі постановити апеляційний суд за умови скасування ухвали слідчого судді суду першої інстанції. Тому на практиці трапляються непоодинокі випадки, коли апеляційним судом скарга повертається до суду першої інстанції на новий розгляд слідчим суддею⁶⁶⁶.

Таким чином, з аналізу норм КПК України, а також наукової літератури випливає, що процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді має свої особливості, а саме: законодавець передбачив спрощений порядок подання апеляційної скарги одразу до суду апеляційної інстанції, а також спрощений порядок її розгляду в суді; враховуючи розумні строки, відведені для досудового розслідування, для апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді відведено найкоротший строк (п'ять днів) для її подання, що починається з дня оголошення скарги; подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді не зупиняє її виконання.

Висновки до розділу 6

1. Передбачення в нормах КПК України інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування є дієвим засобом поновлення порушених прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також надає можливість усунення недоліків процесуальної діяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування.

2. Під предметом інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування слід розуміти визначені в КПК України рішення, дії чи бездіяльність

⁶⁶⁶ Кленка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. С. 148–149.

слідчого, прокурора, які можуть бути оскарженні на досудовому провадженні і якими може бути завдана шкода конституційним правам людини та які перешкоджають ефективному досудовому розслідуванню. Складовими елементами предмета оскарження є рішення, дії та бездіяльність слідчого чи прокурора, визначені в ст. 303 КПК України.

До предмета оскарження під час досудового розслідування можуть бути віднесені процесуальні рішення слідчого чи прокурора, які прийняті у формі постанови та якими порушені або можуть бути порушені права, свободи та законні інтереси людини.

Дія – це активна поведінка суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, у нашому випадку слідчого чи прокурора, який усвідомлює свої вчинки і здатний керувати ними, а бездіяльність – це пасивна поведінка слідчого чи прокурора, яка виявилася у невиконанні суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності тих дій, які він повинен і міг у відповідній ситуації здійснити.

3. Важливим аспектом для оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора є усвідомлення та розуміння особою, яка подає скаргу, всіх складових елементів предмета оскарження.

4. З метою розширення можливостей особи щодо використання права на судовий захист вважаємо, що було б доречно доповнити КПК України нормою, яка б передбачала можливість оскарження особою на досудовому провадженні будь-яких рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора.

5. Дієвість механізму оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування прямо залежить від дотримання суб'єктами кримінального провадження процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. У іншому разі подана особою скарга буде повернута.

6. Для вдосконалення процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора вважаємо, що було б доречно доповнити:

ч. 1 ст. 304 КПК України реченням такого змісту: «при оскарженні бездіяльності слідчого чи прокурора строк подання скарги

починається з дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК України для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії»;

ч. 3 ст. 306 КПК України після першого речення доповнити реченням: «Крім випадків, коли особа, яка подала скаргу, звернулася із заявою про розгляд скарги по суті без її участі».

7. Суттєвим недоліком інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є відсутність законодавчого закріплення вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування.

8. Цілоком законним є право особи, яка подала скаргу, скористатися своїм безумовним правом за заявою припинити судове провадження за її скаргою. У зв'язку з чим пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 304 КПК України п. 4 такого змісту: «якщо особа, яка звернулася із скаргою, подала заяву про її повернення або залишення без розгляду».

9. Із метою врегулювання питання порядку оформлення та визначення змісту скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування вважаємо, що необхідно КПК України доповнити ст. 304¹ такого змісту:

«Стаття 304¹. Вимоги до скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування

1. Скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування, подається в письмовій формі, підписується скаргником.

2. У скарзі на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора зазначаються:

1) найменування суду;

2) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання (перебування) особи, яка подає скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є, дата подання скарги;

3) рішення, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, прізвище, ім'я, по батькові слідчого чи прокурора, який прийняв рішення або вчинив дію чи бездіяльність;

4) вимоги особи, яка подає скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість рішення, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора;

5) перелік матеріалів, які додаються.»

10. Аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування залежить від низки чинників, зокрема:

подання скарги особою, яка згідно з ч.1 ст. 303 КПК України має право її подавати;

скарга, яку подає особа, має стосуватися тих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які належать до предмета оскарження;

дотримання строку, впродовж якого особою можуть бути подані скарги на рішення, дії чи бездіяльність, а також строків розгляду скарг слідчим суддею.

Відповідно ухвала слідчого судді за результатами перевірки законності та обґрунтованості рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. У зв'язку з чим порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора має бути процедурно визначений і закріплений у нормах КПК України, що сприятиме вдосконаленню інституту оскарження рішень дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в цілому, а також зменшенню кількості постановлення слідчим суддею ухвал про повернення скарги, ухвал про відмову у відкритті провадження та ухвал про відмову у задоволенні скарги.

11. Процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді має свої особливості, а саме: законодавець передбачив спрощений порядок подання апеляційної скарги одразу до суду апеляційної інстанції, а також спрощений порядок її розгляду в суді; враховуючи розумні строки, відведені для досудового розслідування, для апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді відведено найкоротший строк (п'ять днів) для її подання, що починається з дня оголошення скарги; подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді не зупиняє її виконання.

ВИСНОВКИ

У результаті поглибленого аналізу чинного законодавства України, актів міжнародного рівня та рішень суду, а також теоретичного осмислення ряду наукових праць і вивчення навчальних доробків, пов'язаних із проблематикою роботи, здійснено теоретичне обґрунтування й розробку рекомендацій та пропозицій щодо забезпечення конституційних прав та свобод особи під час провадження досудового розслідування.

До основних висновків теоретичного характеру слід віднести:

1. Процесуальний механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні має подвійну природу і являє собою, з одного боку, динамічну систему взаємопов'язаних соціально-правових умов, засобів та заходів, що у своїй єдності сприяють забезпеченню прав учасника кримінального провадження; а з іншого боку – діяльність осіб, які здійснюють кримінальне провадження, та інших учасників, що спрямована на забезпечення реалізації, охорони, захисту прав особи. Він є комплексною структурою, що включає три підсистеми: 1) механізм забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів; 2) механізм охорони прав, свобод та законних інтересів; 3) механізм захисту прав, свобод та законних інтересів. Виділення у вказаному механізмі трьох самостійних підсистем зумовлено наявністю різних цілей, що реалізуються під час забезпечення прав людини, і, відповідно, використанням різних засобів для досягнення цієї мети.

2. Одним із найважливіших елементів процесуального механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи є кримінальні процесуальні гарантії прав особи. Удосконалено науковий

погляд щодо поняття, мети, змісту, значення, основних рис та якостей кримінальних процесуальних гарантій прав особи.

Кримінальні процесуальні гарантії прав, свобод та законних інтересів особи визначено як систему законодавчо закріплених різних за своїм змістом засобів, що забезпечують особам, залученим до кримінального провадження, рівні правові можливості для реального здійснення своїх прав, а також засобів фактичної реалізації, всебічної охорони та надійного захисту прав.

3. До системи кримінальних процесуальних гарантій прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування, належить така група процесуальних засобів: 1) права учасників кримінального провадження, що можуть виступати як гарантії інших прав; 2) процесуальна діяльність осіб, уповноважених на здійснення захисту та представництва, на стадії досудового розслідування; 3) процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування; 4) прокурорський нагляд за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування; 5) судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб під час досудового розслідування.

4. Система кримінальних процесуальних гарантій – це сукупність встановлених законом засобів, що взаємодіють між собою при виконанні завдань кримінального провадження та забезпечують правильне здійснення правосуддя й реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

5. З урахуванням аналізу законодавчих положень зроблено висновок про наявність відмінностей у правовій природі категорій «права», «свободи» та «законні інтереси», у зв'язку з чим розглянуто сутність кожної категорії як об'єкта забезпечення у кримінальному провадженні.

6. Доведена необхідність визначення на законодавчому рівні процесуального статусу деяких учасників кримінального провадження, а саме: 1) особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося

питання про їх застосування; 2) особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; 3) іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; 4) особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); 5) адвоката свідка; 6) понятого; 7) заставодавця.

7. КПК України не закріплює перелік свобод учасника кримінального провадження, у зв'язку з чим визначено свободи особи, які передбачено в Основному Законі України. Для учасника кримінального провадження суттєве значення відіграють свободи, закріплені у ст. 33 Конституції України, а саме свобода пересування, вільного вибору місця проживання. Визначено випадки імовірного обмеження свободи пересування особи під час кримінального провадження.

8. Під поняттям «міжнародні стандарти кримінального судочинства» слід розуміти закріплені в міжнародно-правових актах відповідні мінімальні вимоги (правила, норми, настанови тощо) до діяльності чи її результатів у галузі судочинства, ухвалені з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості суспільних відносин у цій галузі, охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин. За своєю суттю ці стандарти виступають нормами права, які втілюються у відповідних міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

9. Міжнародно-правовий акт у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві як джерело кримінального процесуального права – це окремий міжнародно-правовий документ незалежно від його назви (конвенція, договір, декларація, угода, тощо), який містить загальновизнані державами як суб'єктами міжнародного права правила, є результатом взаємного волевиявлення цих суб'єктів, відповідає вимогам ст. 9 Конституції України і ч. 2 ст. 1 КПК України та змісту предмета правового регулювання, тобто спрямований на міжнародне врегулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства і підлягає обов'язковій ратифікації Верховною Радою України, після

чого стає частиною національного кримінального процесуального законодавства та має вищу по відношенню до нього юридичну силу (ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV).

10. Положення частини другої статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV не узгоджуються з положеннями статті 9 Конституції України, яка не визнає верховенство міжнародного права і усунення цих розбіжностей можливе або шляхом узгодження змісту вказаного Закону з Конституцією України, або шляхом внесення до неї відповідних змін.

11. У сучасній доктрині вітчизняного кримінального процесуального права немає однастайності поглядів на перелік джерел цієї галузі права як і узагальнюючого нормативно-правового акта (закону), в якому б містився їх вичерпний перелік. Серед українських учених немає єдиної думки щодо визначення джерел кримінального процесуального права, а також джерел міжнародного права і наразі існують різноманітні підходи до міжгалузевої практики застосування міжнародно-правових актів у кримінальному провадженні (судочинстві). У КПК України (ч. 1 ст. 544) законодавчо закріплена можливість надання правової допомоги на підставі міжнародної домовленості та запиту на умовах взаємності, тобто без міжнародного правового договору, що є законодавчою новелою і вимагає додаткових пошуків і наукових досліджень у цьому напрямку.

12. Співвідношення кримінального процесуального і міжнародного права в Україні не має достатнього законодавчого визначення, що створює проблеми із однозначним тлумаченням та застосуванням міжнародних норм, визначенням їх місця в ієрархії правових актів України та функціональним призначенням. У практичному застосуванні уповноваженими правоохоронними органами конкуруючих норм права різних за своєю правовою природою галузей права призводить до правових колізій і проблем правозастосовної діяльності. У зв'язку з цим в Україні необхідне реформування конституційних засад реалізації її міжнародно-правових зобов'язань.

13. Міжнародні міжвідомчі правові акти з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої

влади, які хоч і відносяться до міжнародних договорів (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» (в редакції Закону №1323-VII (1323-18) від 05.06.2014), вважати джерелами кримінального процесуального законодавства не можна. Це впливає із припису ст. 9 Основного Закону України, згідно з яким частиною національного законодавства України є лише ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також із положень ст. 92 Конституції України, які передбачають, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина, а також судоустрій, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства. Не маючи статусу Закону України, міжвідомчі міжнародні договори України не можуть визнаватися джерелами кримінального процесуального законодавства.

14. В Україні відсутня єдність позицій серед учених-процесуалістів і фахівців у галузі кримінального процесу щодо можливості застосування у кримінальному судочинстві інституту судового прецеденту. ЄСПЛ приймає свої прецедентні рішення для держав – договірних сторін у складних умовах правового поля, в якому діють різні, властиві для цих суб'єктів правові системи з різними видами прецедентів. Широке пряме використання судових прецедентів ЄСПЛ у кримінальному судочинстві без внесення відповідних змін у Конституцію України і кримінальне процесуальне законодавство здатне призвести до підміни законодавця суддею, що не відповідає принципу поділу влади й фактично може негативно вплинути на принцип законності та правової визначеності.

ЄСПЛ не дає рекомендаційних роз'яснень з приводу правозастосування країнам – підписантам Конвенції 1950 р., а тлумачить її положення у взаємозв'язку з нормами внутрішнього законодавства цих країн, які були порушені при проведенні провадження по конкретних справах, не створюючи при цьому нових норм права. У зв'язку з цим законодавче віднесення в Україні прецедентних рішень ЄСПЛ до джерел права взагалі і кримінального

процесуального права зокрема, є небезспірним і дискусійним. Заслугує на увагу позиція тих вчених, які вважають, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини не як джерело права, а як джерело її тлумачення.

15. В Україні відсутній правовий механізм прямого застосування на стадії досудового розслідування прецедентних рішень ЄСПЛ, окрім внесення на їх основі відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство України, у зв'язку з чим з врахуванням недосконалої законопроектної і законодавчої діяльності в Україні, на практиці такий досвід наразі фактично майже не використовується.

16. Загальнообов'язковість непритаманна судовому прецеденту країн континентального права, до яких відноситься і Україна, і де діє доктрина *jurisprudence constante*, що означає «усталена судова практика». Судова прецедентна практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи. Виходячи з аналізу статті 46 Конвенції 1950 р. законною підставою для виконання прецедентного рішення ЄСПЛ Україною у конкретному судовому провадженні (!), у якому були допущені порушення норм названої Конвенції, з метою їх усунення Україною як Високою договірною стороною, є положення ст. 445 КПК України. Але стверджувати, що такі рішення мають загальну обов'язковість для інших судів України у подібних випадках, а тим більше для слідчих на стадії досудового розслідування, немає законних підстав, оскільки КПК України для стадії досудового розслідування їх не передбачає.

17. Міжнародні нормативно-правові акти, перш ніж стати частиною національного кримінального процесуального законодавства України, повинні пройти обов'язкову ратифікацію Верховною Радою України і набути правового статусу закону України (ст. 9, п. 14 ст. 92 Конституції України). Тим більше, що відповідно до п. «б» ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV, міжнародні договори України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, знаходяться у переліку міжнародних договорів, що підлягають

ратифікації. Рішення ЄСПЛ не мають правових ознак міжнародних правових актів.

Рішення ЄСПЛ, винесені проти інших держав, для вітчизняного законодавця та правозастосовника повинні бути *рекомендаційними* у їх правотворчій (законопроектній) і правозастосовній діяльності, оскільки Суд у цих рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, а й формулює певні критерії, яким має відповідати відповідне національне законодавство.

18. Усі задекларовані Конвенцією 1950 р. та іншими основними міжнародно-правовими актами міжнародні стандарти прав, свобод і законних інтересів особи, в тому числі і для учасників кримінального провадження, імплементовані в Конституцію України (Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (статті 21-68), як у законі прямої дії, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (ст. 7-29) та інші закони і стали після їх ратифікації частиною кримінального процесуального законодавства України (на рівні засад – ст. 7 КПК України). Через цей правовий механізм у національне кримінальне-процесуальне законодавство України імплементовані міжнародні правові стандарти, для реалізації яких був створений ЄСПЛ.

19. Доведена необхідність законодавчо виокремити та розділити: 1) практику виконання рішень ЄСПЛ щодо необхідності внесення відповідних змін до законодавства на підставі його рішень та 2) практику виконання таких рішень по виплаті справедливої моральної сатисфакції і матеріальної компенсації, оскільки вони відносяться до юрисдикції різних органів.

20. Планом заходів щодо реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року, затвердженим Розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 року № 1393-р. передбачено розроблення законопроектів про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо початку досудового розслідування та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на підставі рішення Європейського суду з прав людини, у якому констатовано порушення процесуальних аспектів статей 2

чи з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з проведенням неефективного розслідування випадків смерті чи катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, про внесення змін до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» з метою посилення гарантії відшкодування шкоди за незаконне затримання, арешт, тримання під вартою, зокрема у разі констатації відповідного порушення Європейським судом з прав людини. Вказані законодавчі ініціативи свідчать, що названі проблемні питання застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні України залишаються і надалі, а їх вирішення знаходиться наразі на стадії нереалізованої законопроектної діяльності.

21. Визначено, що хоча потерпілому й надано право знати сутність підозри та обвинувачення, але законодавцем не визначено засобів забезпечення цього права. Зокрема, у КПК України не передбачено обов'язок слідчого, прокурора ані повідомити потерпілого про винесення письмового повідомлення про підозру, складання обвинувального акту, ані надати копії даних процесуальних документів. Тому з метою забезпечення належної реалізації права, визначеного п. 2 ч. 1 ст. 52 КПК України, потерпілий повинен отримати копію повідомлення про підозру та обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Обов'язок надання копій цих процесуальних документів слід покласти на особу, яка їх склала, для чого також необхідно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України.

22. Доведена необхідність надання копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування, крім тих осіб, які визначено у ст. 293 КПК України, ще й потерпілому, його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, представнику цивільного позивача та цивільного відповідача, законному представнику цивільного позивача. У зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 293 КПК України.

23. Позитивним варто визнати запровадження в КПК України нового учасника кримінального провадження — «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» та закріплення її права користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якому етапі проведення обшуку. Разом із тим законотворцям необхідно здійснити чітке врегулювання статусу даної особи, оскільки на сьогодні його практично не визначено (за винятком передбачення за нею деяких прав).

24. На підставі аналізу нормативно-правових актів, зокрема, Конституції України, КПК України, Закону України «Про прокуратуру», Концепції реформування кримінальної юстиції України, можна стверджувати, що процесуальне керівництво та нагляд є окремими функціями прокурора в кримінальному провадженні.

25. У положеннях чинної редакції ч. 2 ст. 36 КПК України законодавець не врахував усіх наглядових повноважень прокурора, якими він наділений під час кримінального провадження, а також не здійснив чіткого їх розмежування (за стадіями). У зв'язку з цим вбачається доцільним внести зміни до ст. 36 КПК України, спрямовані на вдосконалення процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні, а саме необхідно розмежувати повноваження прокурора залежно від стадій кримінального провадження.

26. Міжнародно-правові стандарти кримінального судочинства — це закріплені в загальновизнаних нормативних актах вихідні положення (норми-принципи), які є обов'язковими для виконання державами, що ратифікували відповідний міжнародний договір.

Основними напрямками подальших теоретичних досліджень проблем запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи у кримінальному провадженні повинні бути: 1) розроблення відповідної концепції запровадження міжнародно-правових стандартів захисту особи, охорони її прав, свобод та законних інтересів у кримінальному провадженні; 2) визначення теоретико-правових засад забезпечення прав і свобод особи в кримінальному провадженні через призму міжнародно-правових стандартів; 3) визначення шляхів підвищення ефективності

процесуального механізму застосування міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

27. Невизначеність в КПК України чітких прав захисника фактично унеможливує визнання належними та допустимими докази, що були отримані ним під час правозастосування Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, чинний КПК України, хоч і за своєю суттю прогресивно закріпив засаду змагальності, однак в частині досліджуваного питання вона все ж таки частково являється декларативною, оскільки процесуальний статус захисника недостатньо визначений та врегульований, а саме стосовно чіткого закріплення його прав. Зазначене, в свою чергу, негативно позначається на процесуальному механізмі реалізації прав захисника та зокрема ефективності здійснення функції захисту. Тож викладене зумовлює нас розглянути можливі шляхи усунення даної законодавчої прогалини.

28. Передбачаючи повноваження захисника щодо збирання доказів у кримінальному провадженні, слід належними чином сформулювати механізм його участі у цьому питанні. Зазначене необхідно з метою недопущення можливості завдання шкоди правоохоронюваним інтересам більшості учасників кримінального провадження. З цього питання нам імпонує модель, де захисник вправі проводити процесуальні дії, спрямовані на доказування у кримінальному процесі, поряд із тим отриманні внаслідок їх проведення результати повинні негайно в повному обсязі долучатися до матеріалів кримінального провадження. На наше переконання, така модель, по-перше, дозволить не допустити маніпулювання зі сторони захисту; по-друге, забезпечить можливість сторони обвинувачення в повній мірі оцінити фактичні дані, отримані під час процесуальної діяльності захисника; по-третє, у випадку наявності доказів невинуватості особи якнайшвидше дозволить зняти підозру, тим самим забезпечить процесуальну економію, час і ресурси всіх учасників процесу.

29. Проаналізувавши положенням КПК України в частині участі осіб, які можуть бути представниками у кримінальному провадженні, слід зазначити, що: по-перше, фізичних осіб можуть представляти виключно особи, які мають право бути захисником у кримінальному провадженні (адвокати), а у випадку участі в процесі неповнолітньої особи – законний представник; по-друге, представником юридичної особи може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами або працівник юридичної особи за довіреністю.

Проведений аналіз новел стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, дає можливість констатувати, що закріплення подібного роду норм у КК і КПК України було завчасним. Більш того, деякі з них навіть суперечать нормам ст. 61 Конституції України, зокрема принципу особистої відповідальності, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуально адресований характер.

30. Слідчий суддя виступає суб'єктом доказування, забезпечення законності та змагальності на стадії досудового розслідування і, врешті, постає гарантом дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

31. Складовими елементами правового статусу слідчого судді є: а) права й обов'язки (повноваження) судді; б) вимоги, що ставляться до слідчого судді; в) юридична відповідальність слідчого судді; г) гарантії. Саме ці елементи обов'язкові для всіх груп носіїв судової влади і повним обсягом розкривають правову природу статусу слідчого судді, містять всі правові можливості, надані судді для ефективної реалізації професійних завдань і досягнення соціальних цілей судової влади.

32. Діяльність слідчого судді у кримінальному процесі – монофункціональна. Він здійснює лише одну функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Однак її реалізація знаходить свій прояв у різних напрямках, що зумовлено обсягом наданих слідчому судді повноважень.

33. Під судовим контролем, що здійснюється слідчим суддею, слід розуміти його діяльність на стадії досудового розслідування зі здійснення у порядку, передбаченому КПК, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Слідчий суддя на стадії досудового розслідування здійснює три види контролю: 1) попереджувальний (дозвільний); 2) подальший; 3) судовий контроль, який здійснюється через повноваження слідчого судді встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішувати питання про речові докази.

34. До об'єкта судового контролю під час досудового розслідування слід віднести рішення, дії (в тому числі плановані), бездіяльність учасників кримінального провадження, які обмежують (можуть обмежити) права, свободи та інтереси осіб.

Предметом судового контролю виступають: рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; рішення про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; рішення, що приймаються за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; інші рішення.

Під межами судового контролю слід розуміти границі (межі) пізнання обставин кримінального провадження (спору сторін), за які слідчий суддя не має права виходити при реалізації контрольних повноважень щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи під час досудового розслідування. Зазначається, що межі реалізації функції судового контролю слідчим суддею прямо залежні від його предмета.

35. Щодо прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження доцільно: доповнити ст. 142, 146, 163, 194 КПК України положеннями про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотань про

здійснення приводу, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, застосування запобіжного заходу, якщо вони подані без додержання встановлених вимог.

36. Доведена необхідність повернення практики прийняття рішення щодо обрання особистого зобов'язання та особистої поруки слідчим, а не слідчим суддею. За ухвалою слідчого судді мають застосовуватися лише запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту та застави.

37. Потребує уточнення перелік невідкладних випадків, коли слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку.

38. Запропоновано розширити межі судового контролю у кримінальному процесі шляхом доповнення переліку процесуальних дій, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а саме примусове освідування особи.

39. Слідчий суддя в міжнародному контексті є представником суддівської влади, до кола повноважень якого входить контроль за діями органів досудового розслідування, що мають правообмежувальний характер. У цьому аспекті слід наголосити на важливості дослідження доказової бази та ефективності дії принципу рівноправності сторін через можливість ознайомлення з позицією і фактами сторони обвинувачення та здатність подавати стороною захисту власні докази. Тому слідчого суддю насамперед варто розглядати як процесуального суб'єкта, який повинен установити баланс сил під час досудового розслідування та здійснювати оцінку доказів без упередженості до жодної зі сторін.

40. Передбачення в нормах КПК України інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування є дієвим засобом поновлення порушених прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також надає можливість усунення недоліків процесуальної діяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування.

41. Під предметом інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування слід

розуміти визначені в КПК України рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які можуть бути оскарженні на досудовому провадженні і якими може бути завдана шкода конституційним правам людини та які перешкоджають ефективному досудовому розслідуванню. Складовими елементами предмета оскарження є рішення, дії та бездіяльність слідчого чи прокурора, визначені в ст. 303 КПК України.

До предмета оскарження під час досудового розслідування можуть бути віднесені процесуальні рішення слідчого чи прокурора, які прийняті у формі постанови та якими порушені або можуть бути порушені права, свободи та законні інтереси людини.

Дія – це активна поведінка суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, в нашому випадку слідчого чи прокурора, який усвідомлює свої вчинки і здатний керувати ними, а бездіяльність – це пасивна поведінка слідчого чи прокурора, яка виявилася у невиконанні суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності тих дій, які він повинен і міг у відповідній ситуації здійснити.

42. Важливим аспектом для оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора є усвідомлення та розуміння особою, яка подає скаргу, всіх складових елементів предмета оскарження.

43.3 метою розширення можливостей особи щодо використання права на судовий захист вважаємо, що було б доречно доповнити КПК України нормою, яка б передбачала можливість оскарження особою на досудовому провадженні будь-яких рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора.

44. Дієвість механізму оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування прямо залежить від дотримання суб'єктами кримінального провадження процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. У іншому разі подана особою скарга буде повернута.

45. Суттєвим недоліком інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є відсутність законодавчого закріплення вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування.

46. Аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування залежить від низки чинників, зокрема:

подання скарги особою, яка згідно з ч. 1 ст. 303 КПК України має право її подавати;

скарга, яку подає особа, має стосуватися тих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які належать до предмета оскарження;

дотримання строку, впродовж якого особою можуть бути подані скарги на рішення, дії чи бездіяльність, а також строків розгляду скарг слідчим суддею.

47. Відповідно ухвала слідчого судді за результатами перевірки законності та обґрунтованості рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. У зв'язку з чим порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора має бути процедурно визначений і закріплений у нормах КПК України, що сприятиме вдосконаленню інституту оскарження рішень дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в цілому, а також зменшенню кількості постановлення слідчим суддею ухвал про повернення скарги, ухвал про відмову у відкритті провадження та ухвал про відмову у задоволенні скарги.

48. Процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді має свої особливості, а саме: законодавець передбачив спрощений порядок подання апеляційної скарги одразу до суду апеляційної інстанції, а також спрощений порядок її розгляду в суді; враховуючи розумні строки, відведенні для досудового розслідування, для апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді відведено найкоротший строк (п'ять днів) для її подання, що починається з дня оголошення скарги; подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді не зупиняє її виконання.

З метою удосконалення правового механізму забезпечення конституційних прав та свобод особи під час провадження досудового розслідування сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства з досліджуваних питань, зокрема доцільно у КПК України:

статтю 44 викласти у такій редакції:

«Якщо особа є неповнолітньою або визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або стосовно неї передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник». Інші частини ст. 44 КПК України залишити у чинній редакції;

пункт 2 частини 1 статті 56 викласти у такій редакції:

«2) отримувати копію повідомлення про підозру, обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування»;

частину 2 статті 93 викласти у такій редакції:

«Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, направлення запиту, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом»;

частину 3 статті 93 викласти у такій редакції:

«Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування у формі запиту та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів»;

статтю 93 доповнити новою частиною 5 такого змісту:

«Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено запит зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання такого запиту надати відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Відмова в наданні інформації на запит сторони кримінального провадження, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності тягне за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом, а також копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом»;

абзац другий частини 1 статті 107 викласти у такій редакції:

«Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою відеозаписувальних технічних засобів»;

главу 9 розділу 1 необхідно доповнити додатковою статтею:

«Стаття 127-1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому у добровільному порядку», в якій визначити порядок такого відшкодування;

статтю 160 доповнити частиною 3 такого змісту:

«У випадку звернення підозрюваного, обвинуваченого, захисника до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, окрім вимог, зазначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, у ньому також зазначається найменування органу, що проводить досудове розслідування»;

пункт 1 частини 1 статті 164 викласти у такій редакції:

«найменування органу досудового розслідування, на який покладається обов'язок виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів»;

частину 1 статті 164 доповнити пунктом 1-1 такого змісту:

«Прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право брати участь в проведенні тимчасового доступу до речей та документів – у випадку звернення із клопотанням підозрюваного, захисника»;

статтю 165 доповнити частиною 5 такого змісту:

«Якщо ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів була постановлена на підставі клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, захисника її виконання покладається на орган досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування даного кримінального провадження. Особа, за чиїм клопотанням було надано тимчасовий доступ до речей та документів, має право брати участь під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, ознайомитись з протоколом тимчасового доступу до речей і документів, а також отримати копії документів, які були вилучені під час його здійснення»;

частину 6 статті 244 доповнити абзацом такого змісту:

«Слідчий суддя постановляє ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта, якщо сторона захисту не довела зазначені обставини»;

частину 2 статті 248 доповнити абзацом такого змісту:

«Встановивши, що клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії подано без дотримання вимог частини 2 статті 248 цього Кодексу, слідчий суддя відмовляє в його задоволенні та повертає прокурору, про що постановляє ухвалу»;

доповнити частину 2 статті 304 пунктом 4 такого змісту:

«якщо особа, яка звернулася із скаргою, подала заяву про її повернення або залишення без розгляду».

доповнити статтю 304¹ такого змісту:

«Стаття 304¹. Вимоги до скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування

1. Скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, подається в письмовій формі, підписується скаржником.

2. У скарзі на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора зазначаються:

- 1) найменування суду;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання (перебування) особи, яка подає скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є, дата подання скарги;
- 3) рішення, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, прізвище, ім'я, по батькові слідчого чи прокурора, який прийняв рішення або вчинив дію чи бездіяльність;
- 4) вимоги особи, яка подає скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість рішення, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора;
- 5) перелік матеріалів, які додаються.

частину 1 статті 304 доповнити реченням:

«При оскарженні бездіяльності слідчого чи прокурора строк подання скарги починається з дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК України для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії»;

частину 3 статті 306 після першого речення доповнити реченням:

«Крім випадків, коли особа, яка подала скаргу, звернулася із заявою про розгляд скарги по суті без її участі»;

частину 3 статті 499 викласти в такій редакції:

«У кримінального провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру участь захисника та законного представника є обов'язковою. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього, стосовно якого передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, забезпечується участь педагога або психолога, а за необхідності – лікаря»;

частину 1 статті 507 викласти у такій редакції:

«У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника та законного представника є обов'язковою».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абламський С. Є.* Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О. Юхна. Харків : Панов, 2015. 240 с. (Серія : «Бібліотечка слідчого і детектива: учасники кримінального провадження»).

2. *Абламський С. Є.* До питання класифікації представництва у кримінальному провадженні. *Ukraine – EU. Innovations in Education, Technology, Business and Law : collection of international scientific papers*, (24–28 april, 2018, Slovak Republic-Czech Republic). Chernihiv, 2018. P. 10–12.

3. *Абламський С. Є.* До проблеми захисту іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *The development of legal sciences: problems and solutions : International scientific-practical conference*, (April 27–28). Kaunas, 2018. P. 103–104.

4. *Абламський С. Є.* Окремі аспекти правової регламентації інституту законного представництва в кримінальному провадженні. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: зб. тез наук.-практ. семінару (01 груд. 2017 р.)* / [упоряд. А. Я. Хитра, Р. М. Шехавцов, Є. В. Пряхін, С. І. Марко]. Львів, 2017. С. 11–15.

5. *Абламський С. Є., Юхно О. О.* Окремі питання участі представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Право і безпека*. 2016. № 1. С. 80–84.

6. *Абламський С. Є.* Неознайомлення сторони захисту з матеріалами, отриманими у результаті оперативно-розшукових заходів як порушення права на захист. *Актуальні проблеми кримінального*

права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези III Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 1 берез. 2019 р.). Хмельницький, 2019. С. 392.

7. *Абрамов В. И.* Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка. *Государство и право.* 2006. № 6. С. 68–74.

8. *Аграновская Е. В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. М. : Наука, 1988. 144 с.

9. *Адаменко В. Д.* Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск : Том. ун-т, 1978. 194 с.

10. *Адилов С. А.* Правовое положение следственного судьи в уголовном процессе республики Казахстан: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 203 с.

11. *Азаркин Н. М.* Монтескье. М. : Юрид. лит., 1988. 179 с.

12. Академічний тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/mezha> (дата звернення: 26.06.2019).

13. *Александров С. А.* Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Свердловск, 1968. 19 с.

14. *Алексеев Н. С., Даев В. Г.* Советский уголовный процесс / под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Ленинград : Ленингр. ун-т, 1989. 472 с.

15. *Андрусяк В. Г.* К вопросу о реформировании прокуратуры Украины : историко-правовой опыт и перспективы. *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. пр. 2012. Вип. 68. С. 152–158.

16. *Бабаева О. Н.* Проблемные вопросы статуса мировых судей Российской Федерации. *Вестник Воронежского государственного университета.* 2007. № 1 (2). С. 132–143.

17. *Бабенко І. Ю.* Міжнародні стандарти з прав людини на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : зб. наук. пр. 2015. № 1 (52). С. 158–162.

18. *Балацька О. Р.* Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного*

гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 157–160.

19. *Банах С.* Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 61–65.

20. *Барабаш А. С.* Прокурор – следственный судья. *Уголовная юстиция: связь времен : избранные материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, 6–8 окт. 2010 г.)*. М., 2012. С. 6–14.

21. *Баранов А. М.* Судебный контроль за досудебным производством. *Досудебное производство: актуальные вопросы теории и практики : материалы науч.-практ. конф. / отв. ред. А. М. Баранов*. Омск, 2002. С. 29.

22. *Басиста І. В.* Окремі особливості реалізації засади кримінального провадження – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 127–132.

23. *Баулін О. В., Черняк О. М.* Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 12–19.

24. *Баулін О. В.* Порядок та межі застосування примусу під час опитування особи у кримінальному провадженні. *Вісник прокуратури*. 2015. № 3. С. 40–50.

25. *Берекашвили А. Ш., Игнатов В. П.* Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов : учеб. пособие (с альбомом схем). М. : Моск. ун-т МВД России ; Щит-М, 2003. 269 с.

26. *Білічак О.* Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *National law journal: theory and practice*. 2014. Іunie. С. 208–213.

27. *Білозьоров Є. В.* Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 17 с.

28. Бірюкова А. М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9 (4). С. 1–5.

29. Блажівська Н. Є. До питання про місце рішень Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 226–230.

30. Бойко А. Відповідальність слідчих суддів за порушення норм процесуального права та обов'язків судді щодо захисту прав людини у процесі ухвалення судового рішення про застосування тримання під вартою щодо учасників Революції гідності. *Вісник Асоціації слідчих суддів України*. 2016. № 1. URL: http://www.vru.gov.ua/mass_media/879 (дата звернення: 26.06.2019).

31. Болгова В. В. Основы публичного права. Самара : Самар. отделение Литфонда России, 2009. 351 с.

32. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 241 с.

33. Бояров В. І., Сисоєнко Г. І. Деякі проблемні питання правового статусу потерпілого в КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 4. С. 1–6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_5.

34. Братко І. В. Особливості імплементації норм міжнародного права. *Актуальні питання публічного та приватного права* : наук. журн. 2015. № 2 (10). С. 113–120.

35. Бринцев В. Д. Конституційні засади і міжнародні стандарти кримінального судочинства та їх розвиток у новому КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 116–120. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/9153/%C1>

36. Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною Рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper) / Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад, 2017. 28 с. URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf (Дата звернення 09.10.18).

37. *Буткевич О. В.* Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як цього вимагає закон? *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса, 2012. С. 279–293. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9583/Butkevich%20279-293.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Дата звернення 24.01.2019).

38. *Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О.* Precedent UA – 2015 : результати дослідж., провед. Укр. Гельсін. спілкою з прав людини в Україні в 2015 р. / Укр. Гельсін. спілка з прав людини ; Open Society Inst. Київ : КВІЦ, 2015. 411 с.

39. *Быков В. М.* Конституционные нормы, обеспечивающие подозреваемому и обвиняемому право на защиту в российском уголовном судопроизводстве. *Право и политика.* 2002. № 5. С. 37–46.

40. *Вандышев В. В.* Уголовный процесс : курс лекций. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 997 с.

41. *Васьковська В. П.* Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2006. 20 с.

42. *Введенська В. В.* Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.

43. *Веденська В. В.* Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 254 с.

44. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2016. Т. 3. Загальна теорія права / [редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.]. 952 с.

45. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.

46. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.: іл.

47. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. 1427 с.

48. *Верхогляд-Герасименко О. В.* Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 215 с.

49. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів під час досудового розслідування : навч. посіб. / Р. І. Благута, М. П. Климчук, В. М. Сакал, М. С. Цуцкірідзе. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 216 с.

50. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навч. посіб. / [С. Є. Абламський, О. О. Юхно, Т. Г. Фоміна та ін.]. 2-ге вид., допов. і переробл. Харків : Панов А. М., 2019. 208 с. (Бібліотека слідчого і детектива: проблеми кримінального процесу).

51. Висновок Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності до проекту закону України реєстр. № 2990 від 21 трав. 2013 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901 (Дата звернення: 22.01.2016).

52. *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности : монография. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2017. 448 с.

53. *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / отв. ред. В. А. Патюлин. М. : Наука, 1979. 229 с.

54. *Витрук Н. В.* Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан. *Конституционный статус личности в СССР* / [редкол.: Н. В. Витрук, В. А. Масленников, Б. Н. Топорнин]. М., 1980. С. 195–209.

55. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : підпис. 23 трав. 1969 р. ; Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квіт. 1986 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1986. № 17. Ст. 343.

56. *Воеводин А. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М. : МГУ, 1972. 300 с.

57. *Воеводин А. Д.* Юридический статус личности в России : учеб. пособие. М. : МГУ ; ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 304 с.

58. *Волинка К. Г.* Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2000. 17 с.

59. *Волколуп О. В. Чупилкин Ю. Б.* Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации : учеб. пособие. [2-е изд., испр. и доп.]. Краснодар : Кубанск. гос. ун-т, 2005. 160 с.

60. *Володина А. М.* Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 1999. 323 с.

61. Втручання в приватне спілкування. Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування. *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.* : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. Т. 1. URL: http://pidruchniki.ws/1584092349392/pravo/vtruchannya_privatne_spilkuvannya (дата звернення: 26.06.2019).

62. *Гаврилов Б. Я.* Реализация органами предварительного следствия норм о защите конституционных прав и свобод гражданина : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2001. 38 с.

63. *Ганзицька Т. С., Штанько М. В.* Міжнародні стандарти прав людини: теорія та практика реалізації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 4. С. 16–18.

64. *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 413 с.

65. *Гасанов К. К.* Конституционный механизм защиты основных прав человека : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. 431 с.

66. *Герасименко С. Г.* Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства: національне законодавство та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2012. 222 с.

67. Гладкий В. В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності органів правосуддя як антикорупційний інструмент: проблеми та шляхи їх вирішення. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали I Міжн. наук.-практ. конф. (13 черв. 2018 р.) / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2018. С. 35–39.

68. Гладышева О. В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2013. 64 с.

69. Гладышева О. В. Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. 192 с.

70. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2010. 232 с.

71. Гловюк І. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»: Quovadis? *Національна Асоціація Адвокатів України*: [сайт]. URL: <http://unba.org.ua/publications/print/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakh-zakonodavchih-aktiv-shodo-zabezpechennya-dotrimannya-prav-uchasnikiv-kriminal-nogo-provadhennya-ta-inshih-osib-pravoohoronnimi-organami-pid-chas-zdijsnennya-dosudovogo-rozsliduvannya-quo-vadis.html>.

72. Гловюк І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.) : в 2 т. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 88–90.

73. Говоруха М. Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: питання теорії та практики. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 56–60.

74. Головки А. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М. : СПАРК, 1995. 130 с.

75. Голяк А. В., Мацко А. С., Тюріна О. В. Порівняльне правознавство : курс лекцій. Київ : МАУП, 2004. 200 с.

76. Гонтарь С. Н. Особенности обеспечения неприкосновенности частной жизни лица на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2005. 214 с.

77. Горбачов В. П. Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора у незалежній Україні. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 1. С. 76–80.

78. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 453 с.

79. Гринюк В. О., Попелюшко В. О. Теоретико-праксеологічне дослідження проблем застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 244–247.

80. Гришин О. Ю., Чальцева Н. С. Особливості процесуального алгоритму відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження. URL: <http://www.corp-lgugd.lg.ua/d130109.html>.

81. Гришин Ю. О. Закінчення досудового слідства зі складанням обвинувального акта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2000. 19 с.

82. Громов Н. А. Уголовный процесс России : учеб. пособие. М. : Юристъ, 1998. 552 с.

83. Грошевий Ю. Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 13. С. 126–129.

84. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 220–226.

85. Грудицька А. Ю. Судебная защита прав и свобод личности. *Российская юстиция*. 2006. № 2. С. 25–27.

86. Гузела М. В. До проблеми прав підозрюваного в кримінальному провадженні: міжнародні стандарти забезпечення. *Вісник Львівського університету*. Серія : Юридична. 2016. Вип. 63. С. 187–194.

87. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 338–342.

88. Гунченко О. В. Участь захисника у процесі доказування. *Процесуальні аспекти досудового розслідування* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 56.

89. Гурджи Ю. Гарантії прав личности в уголовном процессе: постановка и исследование проблемы в Украине. *Юридический вестник*. 2003. № 11. С. 66–70.

90. Гуськова А. П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве. *Российский судья*. 2005. № 6. С. 11–14.

91. Гуценко К. Ф., Головки А. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие. М. : Зерцало-М, 2001. 480 с.

92. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія. Харків : Фінн, 2008. 296 с.

93. Давлетов П. Право защитника собирать доказательства. *Российская юстиция*. 2003. № 7. С. 50–51.

94. Данільян О. Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3 (17). С. 84–91.

95. Декларація про право і обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загально визнані права людини та основні свободи : прийнята на 53 сесії ГА ООН 9 груд. 1998 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_349 (дата звернення: 24.02.2019).

96. Демидов И. Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе (концептуальные положения). М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1996. 94 с.

97. *Деришев Ю. В.* Следственный судья в досудебном производстве. *Уголовное право*. 2004. № 3. С. 79–81.

98. *Джига М. В.* Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2005. 168 с.

99. *Дилбандян С. А.* Обеспечение прав и законных интересов личности в досудебном производстве уголовного процесса России и Республики Армения (сравнительно-правовой анализ) : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. 355 с.

100. *Добровольская Т. Н.* Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 128–135.

101. *Дорошков В.* Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования. *Рос. юстиция*. 1999. № 7. С. 26–28.

102. *Дрозд В. Г.* Окремі питання прокурорського нагляду в кримінальному провадженні через призму теоретичних і практичних проблем. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Юридичні науки. 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 97–101.

103. *Дроздов О. М.* Система джерел кримінально-процесуального права. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квіт. 2002 р.). Київ ; Харків, 2002. С. 280.

104. *Дроздов О. М.* Джерела кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 24 с.

105. *Дубинский А. Я.* Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев : Наук. думка, 1984. 184 с.

106. *Дударев Д. С.* Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. П. Вернадского*. Серія : Юридические науки. 2010. Т. 23 (62). № 1. С. 347–352.

107. Для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (ВС/ВП № 751/7557/15-к від 16.01.2019) URL: https://protocol.ua/ua/vs_vp_dlya/.

108. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод : прийнята 4 лист. 1950 р., м. Рим. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 30.08.2018).

109. *Єрохін В. В., Юхно О. О.* Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і Безпека*. 2014. № 4. С. 109–113.

110. *Жеребятьев І. В., Шамардин А. А.* Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве. *Уголовное право*. 2004. № 3. С. 82–84.

111. *Жуйков В. М.* Судебная защита прав гражданина и юридических лиц. М. : Городец, 1997. 318 с.

112. *Журавель А. В.* Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 лист. 2013 р.) / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 573–576.

113. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

114. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

115. *Загнітко А. П., Шукіна І. А.* Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. Донецьк : БАО, 2008. 704 с.

116. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження. Форма № 2-к (річна).

Розділ 4. Результати перевірки ухвал слідчих суддів за апеляційними скаргами (за кількістю осіб) : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 23 черв. 2018 р. № 325 за погодженням з Держстатом. *ЛІГА : ЗАКОН* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA18097.html

117. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма № 1-к (річна). Розділ 3. Розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 23 черв. 2018 р. № 325 за погодженням з Держстатом. *ЛІГА : ЗАКОН* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA18097.html

118. *Зеленецький В. С.* Доследственное производство в уголовном процессе Украины. Харьков : Кроссруд, 2009. 172 с.

119. *Зеленецький В. С.* Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков : Основа, 1994. 321 с.

120. *Зинатуллин З. З.* Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем. *Рос. судья*. 2005. № 5. С. 18–20.

121. *Зуєва В. О., Шапенко Л. О.* Реалізація функцій права: теоретико-правові аспекти дослідження. *Актуальні питання публічного та приватного права* : наук. журн. 2014. №1. С. 14–19.

122. *Льєва Т. Г.* Функція судового контролю у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.

123. *Іваненко І. В.* Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали конференції суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області (м. Чорнобай, 19 жовт. 2012 р.) URL: <https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/>.

124. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказом МВС України 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17>.

125. Кавун Д. Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи). *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 148–152.

126. Каминская В. И. В чем значение процессуальных гарантий в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1950. № 5. С. 46–56.

127. Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 250–261.

128. Камчатна Д. І. Предмет оскарження під час досудового розслідування. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1 (49). С. 188–194.

129. Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : монография. М. : Буковед, 2007. 416 с.

130. Капліна О. В. Міжнародні-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 223–228.

131. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 478 с.

132. Карпенко М. О. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти. *Форум права* : електрон. наук. фаховий журн. 2016. № 5. С. 53–57.

133. Карпов Н. С. Усунення захисника від участі у кримінальному провадженні. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки* : матеріали круглого столу, 20 лист. 2013 р. Запоріжжя, 2013. С. 36–37.

134. Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики) : монография. Оренбург : ГОУ ОГУ, 2005. 98 с.

135. *Кахнич Х. Р.* З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2013. 20 с.

136. *Клеандров М. И.* Статус судьи : учеб. пособие. Новосибирск : Наука, 2000. 444 с.

137. *Кlepка Д. І.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремих вид провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 20 с.

138. *Кlepка Д. І.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремих вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 224 с.

139. *Клименко Н. І.* Питання реформування інституту судової експертизи в КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М. В. Салтєвського (м. Одеса, 2 лист. 2012 р.). Одеса, 2012. С. 356–359.

140. *Ковалев Н. П.* Заключение под стражу по решению суда в ряде европейских стран (Германия, Италия, Англия, Франция). URL: <http://lawforum.kz/contents/zakljuchenie-pod-strazhu-po-resheniju-suda-v-rjade-evropeiskikhstran-germanija-italija-anglija-francija/30/> (дата звернення: 18.06.2019)

141. *Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т.* Кримінальний процес України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 688 с.

142. *Коваль В. М.* Актуальні проблеми функціонування судової системи України. *Право України*. 2003. № 12. С. 20–24.

143. *Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С.* Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. URL: <https://nnov.hse.ru/data/2012/10/31/1246259845/КовтунБухранова.pdf> (дата звернення: 13.06.2019)

144. *Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С.* Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. *Российский следователь*. 2011. № 17. С. 31–36.

145. Козловский П. В. Судебный контроль за досудебным производством: взгляд следователя. *Законодательство и практика*. 2006. № 2 (17). С. 85–88.

146. Кокорев А. Д., Лукашевич В. З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. *Вестник Ленинградского университета*. 1977. № 11. С. 109–116.

147. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 350 с.

148. Колодій І. М. Співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права фізичних та юридичних осіб на банківську інформацію. *Держава і право* : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2010. Вип. 49. С. 210–215.

149. Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования : учеб. пособие. М. : ЮНИТА – ДАНА ; Закон и право, 2004. 303 с.

150. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : підпис. 4 лист. 1950 р., м. Рим ; ред. від 02 жовт. 2013 р. ; ратифіковано Законом України від 17 черв. 1997 р. № 475/97-ВР. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 23.02.2019).

151. Кондрат И. Н. Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2013. 545 с.

152. Кондратов П. Е. Гарантии интересов обвиняемого как фактор, определяющий формирование и осуществление советской уголовной политики. *Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процессе* / под ред. проф., д-ра юрид. наук Я. О. Мотовиловкера. Ярославль, 1981. С. 64–72.

153. Коновалова Г. В., Бояров В. І. Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 114–118.

154. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. Т. 2. 800 с.

155. Конституція України : наук.-практ. комент. / [редкол. : В. Я. Тацій (голова) та ін.]. 2-е вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2012. 1128 с.

156. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

157. *Копбосынов Т. Н. Совершенствование института следственных судей. Infozakon.KZ : [сайт]. URL: <http://infozakon.kz/courts/5102-sovershenstvovanie-instituta-sledstvennyh-sudey.html> (дата обращения: 21.06.2019).*

158. *Копейчиков В. В. Понятие и классификация условий, способствующих реализации прав личности. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1983. С. 171–182.*

159. *Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов : Саратов. ун-т, 1987. 180 с.*

160. *Коровайко О. І. Міжнародно-правові акти як джерела кримінального процесуального права України: теоретичний аспект та практична реалізація. Право. UA : наук.-практ. журн. 2016. № 3. С. 120–126.*

161. *Коровайко О. І. Окремі питання застосування судом практики Європейського суду з прав людини. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 5. С. 312–316.*

162. *Коровайко О. І. Проблеми імплементації міжнародних стандартів у кримінальне процесуальне законодавство України. Форум права. 2016. № 4. С. 171–178.*

163. *Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.*

164. *Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 471 с.*

165. *Коровайко О. І.* Міжнародні акти як основа розвитку кримінального процесуального законодавства України на ґрунті пріоритету визнання і забезпечення прав та свобод людини. *Верховенство права*. 2016. № 3. С. 120. URL: <http://sd-vp.info/2016/mizhnarodni-akti-yak-osnova-rozvitku-kriminalnogo-protsealnogo-zakonodavstva-ukrayini-na-grunti-prioritetu-viznannya-i-zabezpechennya-prav-ta-svobod-lyudini/>

166. *Коровайко О. І.* Окремі питання класифікації міжнародних нормативно – правових актів у сфері кримінального судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 29, ч. 2. С. 246–250.

167. *Коровайко О. І.* Роль міжнародних стандартів кримінального судочинства в діяльності суду. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків, 2015. С. 251–253.

168. *Коровайко О. І.* Формування понятійно – категоріального апарату кримінального процесу на прикладі реалізації міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні. *Наше право*. 2016. № 1. С. 107–113.

169. *Коруц У. З.* Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського Суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.

170. *Корчева Т. В.* Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. Харків : Вапнарчук Н. М., 2007. 200 с.

171. *Корчева Т. В.* Проблемні питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 5. Т. 2. С. 112–115.

172. *Кочура О. О.* Процесуальний статус неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.

173. *Красноокий О.* Встановлення правопорушень при здійсненні нагляду за додержанням та застосуванням законів з питань прав громадян. *Прокуратура. Людина. Держава.* 2004. № 11. С. 63–68.

174. *Крикливець Д. Є.* Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 321 с.

175. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. Харків : Право, 2010. 608 с.

176. Кримінальний процес України : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків : Право, 2000. 480 с.

177. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Тація, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

178. Кримінальний процес : підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.] ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

179. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шила. Харків : Право, 2014. 824 с.

180. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI ; ред. станом на 14 квіт. 2017 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499> (дата звернення: 26.06.2019).

181. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

182. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент.: у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.

183. Кримінальний процесуальний кодекс Французької Республіки. *Legifrance, le service public de la diffusion du droit* : [сайт]. URL:

www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/.../3/.../Code_34.pdf
(дата звернення: 03.03.2019)

184. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь. *ТамВУ. info : інформ.-справочный портал. Законодательство Республики Беларусь* : [сайт]. URL: <http://www.tamby.info/kodeks/урк.htm> (дата звернення: 21.06.2019)

185. Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації. URL: <http://www.up-kodeks.ru> (дата звернення: 21.06.2019)

186. *Кротова Л. А.* Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 1982. 16 с.

187. *Кузнецова О. Д.* Судебный контроль за действиями и решениями должностных лиц органов расследования. *Уголовный процесс.* 2005. № 3. С. 25–27.

188. *Кузубова Т. О.* Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2016. Вип. 4. С. 87–96.

189. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989. 640 с.

190. *Курушин С. А.* Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2003. 213 с.

191. *Кутоманов Д. Є.* Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 217 с.

192. *Кутоманов Д. Є.* Судовий контроль – гарантія забезпечення конституційних прав громадян на досудовому слідстві. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 98. С. 153–158.

193. *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском головном процессе (предмет, цель, содержание). М. : Юрид. лит., 1973. 200 с.

194. *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М. : Моск. ун-т, 1972. 115 с.

195. *Кучинська О. П.* До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3 (8). URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-3/10kopkpu.pdf>.

196. *Кучинська О. П.* Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі. *Закон и жизнь* : междунар. науч.-практ. правовой журнал. 2012. № 4 (244). С. 28–30.

197. *Кучинська О. П.* Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

198. *Кучинська О. П.* Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 1996. 23 с.

199. *Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В.* Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф. 2013. 227 с.

200. *Кучинська О. П.* Правові питання імплементації загально-визнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 1. С. 57–61.

201. *Кушніт В. П., Цилюрик І. І.* Про слідчого суддю як суб'єкта здійснення судового контролю. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки : зб. наук. пр. 2016. № 850. С. 513–520. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/37450/1/76_513-520.pdf (дата звернення: 07.05.2019).

202. *Лазарев В. В.* Социально-психологические аспекты применения права. Казань : Казан. ун-т, 1982. 144 с.

203. *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара : Самар. ун-т, 1999. 136 с.

204. *Лазарева В. А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара : Самар. ун-т, 2000. 232 с.

205. *Лань О. Ю.* Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 226 с.

206. Лисюк Ю. В. Слідчий суддя як гарант прав людини в досудовому провадженні. *Право та державне управління*. 2014. № 1–2 (14–15). С. 119–122.

207. Литвак О., Шумський П. Проблеми реформування органів прокуратури. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 1. С. 5–11.

208. Литвинчук О. І. Використання досвіду побудови системи органів досудового розслідування Франції та Німеччини в контексті розроблення положень нового кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України*. 2005. Вип. 2. С. 100–110.

209. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій. [2-ге вид., змін. і допов.]. Київ : Істина, 2008. 488 с.

210. Лукашевич В. З. Гарантії прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Ленинград, 1967. 32 с.

211. Лукашкина Т. В. Следственный судья как субъект доказывания в уголовном производстве. *Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали регіон. круглого столу, 19 квіт. 2013 р. / відп. за вип. Ю. П. Аленін. Одеса, 2013. С. 57–62.

212. Луцика В., Кордіяка Т. Повноваження прокурора, спрямовані на усунення порушень закону в ході досудового розслідування (за законодавством України та Польщі). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3 (45). С. 87–94.

213. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2004. 448 с.

214. Люліч А. В. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 201–205.

215. Магизов Р. Р. Предмет и пределы судебного контроля в уголовном процессе. *Следователь*. 2004. № 5. С. 23–25.

216. *Макаров М. А.* Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.

217. *Макаров М. А.* Зупинення досудового розслідування: деякі проблемні питання. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 12 черв. 2015 р.). Київ, 2015. С. 144–147.

218. *Малахова О. В.* Процесуальні особливості проведення голоду захисником. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків, 2015. С. 226–228.

219. *Малиновский О. Н.* Нормы международного права о правах человека как источник российского уголовно-процессуального права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2003. 224 с.

220. *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 19 с.

221. *Малько А. В., Субочев В. В.* Законные интересы как правовая категория : монографія. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 359 с.

222. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.

223. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія. Київ : Ін Юре, 2004. 544 с.

224. *Манівлець Е. Є.* Удосконалення кримінально-процесуальних гарантій у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2003. № 3 (12). С. 308–310.

225. *Мартовицька О. В.* Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.

226. *Мартовицька О. В., Юхно О. О.* Актуальні питання надання правової допомоги у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Панов, 2014. 224 с.

227. *Мартынчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / под ред. канд. юрид. наук Т. И. Карпова. Кишинев : Штиица, 1982. 188 с.

228. *Мартынчик Е. Г.* Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М. : Юрист, 2009. 258 с.

229. *Маслюк О. В.* Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 3. С. 178–181.

230. *Матейкович М. С., Горбунов В. А.* Законные интересы в конституционном праве : монография. М. : ИНФРА-М, 2011. 256 с.

231. *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов : Сарат. ун-т, 1972. 294 с.

232. *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов : Сарат. ун-т. 1987. 293 с.

233. *Мельников В. Ю.* Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2014. 552 с.

234. *Мельниченко А. В.* Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 294 с.

235. *Михайлик О. А.* Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2007. 19 с.

236. *Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України : підручник. [2-ге вид., перероб. і допов.]. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

237. Міжнародне право: основні галузі : підручник для студ. вищих навч. закл., що навчаються за спец. «Міжнародне право»,

«Міжнародні відносини» / [В. Г. Буткевич та ін.] ; ред. В. Г. Буткевич. Київ : Либідь, 2004. 814 с.

238. *Мінченко О. В.* Переклад рішень Європейського суду з прав людини у справах щодо держав-учасниць Ради Європи як умова належного застосування його правових позицій. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали I Міжнар. наук-практ. конф. (13 черв. 2018 р.). Київ, 2018. С. 136–138.

239. *Москвич А. М.* Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз : монографія. Херсон, 2004. 224 с.

240. *Моторигіна М. Г.* Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 272 с.

241. *Муратова Н. Г.* Система судового контролю в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2004. 599 с.

242. *Мутуханов А. А.* Європейські стандарти прав людини у правовій системі України. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 8. С. 63–67.

243. *Мядзелец О. А.* Следственный судья в уголовном процессе России: за и против. *Рос. юстиция*. 2008. № 6. С. 39–41.

244. *Назаренко О. А.* Співвідношення міжнародних договорів і законів України. *Правове регулювання економіки* : зб. наук. пр. 2009. № 9. С. 58–59.

245. *Назаров В. В.* Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 38 с.

246. *Назаров В. В.* *Кримінальний процес України : навч. посіб.* Київ : О. С. Ліпкан, 2013. 488 с.

247. *Назаров В. В.* Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.

248. *Наливайко О. І.* Теоретико-правові проблеми захисту прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 178 с.

249. Національна стратегія у сфері прав людини : затв. указом Президента України від 25 серп. 2015 р. № 501/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 69. Ст. 2257.

250. *Негодченко О. В.* Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові аспекти : автореф. ... Д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 36 с.

251. *Негодченко О. В.* Теоретико-правові та історичні аспекти інституту прав людини. *Права людини: теорія, реальність, перспективи* : матеріали регіон. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, ДДУВС, 5 груд. 2008 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України О. Ф. Фрицького. Дніпропетровськ, 2009. С. 3–6.

252. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 511 с.

253. *Никоненко М. Я.* Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2001. № 1. С. 59–68.

254. *Ніколенко А. М.* Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / [редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін та ін.] ; МОН України ; НУ ОЮА. Одеса, 2014. Вип. 73. С. 261–266.

255. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 408 с. (Бюлетень законодавства і юридичної практики України ; № 5).

256. О судебной власти : Закон Латвийской Республики от 15 декабря 1992 г. ; с изм. на 30 апр. 2009 г. *Законы Латвии по-русски* : [сайт]. URL: http://www.pravo.lv/likumi/12_zosv.html (дата обращения: 21.06.2019)

257. *Озерська А. В.* Правові гарантії обвинуваченого та шляхи їх вдосконалення у кримінальному процесі. *Право України*. 2004. № 8. С. 36–42.

258. *Олексюк К.* Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1(3). С. 149–154.

259. Олійник А. Ю. Конституційні свободи людини і громадянина, що прямо закріплені в Конституції України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 28–35.

260. Олійник А. Ю. Регулювання основних свобод людини і громадянина нормами міжнародного права в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 12. С. 37–43.

261. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 216 с.

262. Омельченко Т. В. Теоретичні колізії Кримінального процесуального кодексу України. *Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 квіт. 2013 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2013. С. 70–74.

263. Онишко Є. Європейські правові стандарти: загальнотеоретична характеристика. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XI регіон. наук.-практ. конф. (3–4 лют. 2005 р.). Львів, 2005. С. 53–54.

264. Орзіх М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні. *Право України*. 1992. № 4. С. 7–12.

265. Орлеан А. М. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 87–92.

266. Орлова О. В. Автономия личности и автономия гражданского общества. *Государство и право*. 2006. № 1. С. 12–18.

267. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 3–13.

268. Параскевов Н. Н. Уголовно-правовая охрана законных интересов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Кисловодск, 2010. 179 с.

269. *Парфенова М. В.* Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. М. : Юрлитинформ, 2004. 179 с.

270. *Паршак С. А.* Забезпечення прав учасників кримінального провадження під час закінчення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 221 с.

271. *Паршак С. А.* Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 157–162.

272. *Перепьолкін С. М.* Поняття міжнародного стандарту правоохоронної діяльності. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 берез. 2016 р.). Дніпропетровськ, 2016. С. 268–269.

273. *Петрухин И. А.* Конституционный статус личности в сфере уголовного судопроизводства (социально-экономические и политические права). *Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе* : сб. науч. тр. Ярославль, 1985. С. 22–36.

274. *Петрухин И. А.* Проблема судебной власти в современной России. *Государство и право*. 2000. № 7. С. 15–21.

275. *Пеший Д. А.* Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.

276. *Письменный Д. П.* Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою : правові й організаційні засади : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внут. справ, 2006. 204 с.

277. *Письменный Д. П.* Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 39–42.

278. План заходів щодо реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 р. : затв. розпорядж. Кабінету Міністрів України від 23 лист. 2015 р. №1393-р. ; із змін., внесеними згідно з

постан. Кабінету Міністрів України № 322 від 1 трав. 2017 р. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 245. 30 грудня. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/248740679>

279. *Победкин М. А.* Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу (вопросы теории и практики) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2007. 25 с.

280. *Погорілко В. Ф. Головченко В. В., Сірий М. І.* Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 52 с.

281. *Погорілко В. Ф. Федоренко В. Л.* Конституційне право України : підручник. Київ : Наукова думка ; Прецедент, 2007. 344 с.

282. *Пожар В. Г.* Класифікація представництва у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 228–232.

283. *Пожар В. Г.* Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 517–524.

284. Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України : затв. наказом МВС України від 06 лип. 2017 р. № 570. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>

285. *Полюхович О. І.* Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.

286. *Полянський Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М. : Моск. ун-т, 1956. 272 с.

287. *Попелюшко В. О.* «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян. Острог : Нац.ун-т «Острозька академія», 2003. 123 с.

288. *Попелюшко В. О.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С. 145–153.

289. *Попов Ю. Ю.* Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–360. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10pjjtur.pdf> (дата звернення 04.10.18).

290. Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52. URL: http://popov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm. (Дата звернення 03.10.18).

291. Порівняльна таблиця до проекту Кримінального процесуального кодексу України : від 12 берез. 2012 р. *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211921.

292. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування». *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

293. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13.01.2012 № 9700. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GF7HG00A.html.

294. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. чл.-корр. РАН, д-р юрид. наук Е. А. Лукашева. М. : НОРМА, 2003. 573 с.

295. Правове регулювання забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального провадження : монографія / [В. Г. Дрозд, А. В. Пономаренко, М. С. Цуцкерідзе та ін.] ; Держ. наук.-досл. ін-т. Київ : Гельветика, 2018. 362 с.

296. Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини : наук.-метод. рек. / [К. Л. Бугайчук, Є. О. Гладкова, Т. М. Малиновська, І. О. Святокум, О. В. Федосова]. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 81 с.

297. *Приходько К. В.* Предмет і мета судового контролю на стадії досудового розслідування. *Правничий часопис Донецького університету* : наук. журн. 2013. № 2. С. 199–207.

298. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р.

№ 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (Дата звернення 03.10.18).

299. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 183.

300. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16 лист. 2017 р. № 2213-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>.

301. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n99>.

302. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

303. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квіт. 2013 р. № 511-550/0/4-13. *Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи*. Київ, 2013. С. 157–174.

304. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування : лист Вищого спе-

ціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 лист. 2012 р. № 1640/0/4-12. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v164074012/print1434024722981982> (дата звернення: 12.02.2018).

305. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постан. Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 груд. 2014 р. № 13. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013740-14> (дата звернення 31.10.2018).

306. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 лист. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 30.05.2019).

307. Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру : постан. Кабінету Міністрів України від 17 черв. 1994 р. № 422. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-94-%D0%BF> (Дата звернення 10.12.18).

308. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : постан. Кабінету Міністрів України від 28 груд. 2011 р. № 1363. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF>.

309. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини» : постан. Кабінету Міністрів України від 31 трав. 2006 р. № 784. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF>. (Дата звернення 03.10.18).

310. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. №1906-IV ; із змін., внесеними згідно із Законом України від 05 черв. 2014 р. № 1323-VII. *Офіційний вісник України*. 2004. № 35. Ст. 2317. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

311. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ МВС України від 06 лип. 2017 р. № 570. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17>

312. Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу : наказ Генеральної прокуратури України від 16 жовт. 2015 р. № 275. *ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP15016.html.

313. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

314. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2156-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 401.

315. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

316. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 402-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 07.05.2019).

317. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (дата звернення: 26.06.2019).

318. Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : учинено в м. Страсбурзі 24 черв. 2013 р. ; ратифіковано Законом України від 05 жовт. 2017 р. № 2156-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13. (Дата звернення 03.10.18).

319. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : учинено в м. Страсбурзі 2 жовт. 2013 р. ; ратифіковано із заявою Законом України від 05 жовт. 2017 р. № 2156-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13 (Дата звернення 03.10.18)

320. *Пшеничко С. О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2014. 24 с.

321. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: посіб. для студентів. Вид. 9-те. Львів: Край, 2007. 192 с.

322. *Рабінович П. М.* Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістовна класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 10–16.

323. *Рабінович П. М., Хавронюк М. І.* Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

324. *Рабінович П., Венецька О.* Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття. *Юридичний вісник України*. 2012. № 49. 8–14 грудня. URL: <http://www.judges.org.ua/article/dig3623.htm>.

325. Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: навч. посіб. / В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко. Київ, 2016. 141 с

326. *Ребо В. А.* Значение процессуальных гарантий прав личности в юридической практике: теоретико-правовой и отраслевые аспекты. *История государства и права*. 2007. № 24. С. 14–16.

327. *Ринда В. В.* Прокурорський нагляд, судовий та відомчий контроль за провадженням дізнання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 16 с.

328. *Рогатинська Н. З.* Слідчий суддя : постановка та дослідження проблеми в Україні. *Право і суспільство*. 2014. № 1–2. С. 284–287.

329. *Рогатюк І. В.* Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.

330. *Романюк В. В.* Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх : монографія. Харків : Друкарня Мадрид, 2016. 252 с. (Серія «Бібліотечка слідчого і детектива: учасники кримінального провадження»).

331. *Русанова О. Г.* Процесуальне представництво адвоката у кримінальному процесі як гарантія захисту конституційних прав потерпілого. *Адвокат*. 2012. № 2 (137). С. 42–45.

332. *Савицький В. М.* Очерк теории прокурорського надзора в уголовном судопроизводстве. М. : Наука, 1975. 382 с.

333. *Савицький Д. О.* Захист прав особи при проведенні освідування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 лист. 2012 р.). Київ, 2012. С. 24–26.

334. *Савченко В. А.* Органи попереднього розслідування ФРН. *Держава і закон: теорія, практика, методика* : зб. наук. пр. наук.-педаг. працівників. 2006. С. 131–137.

335. *Святоцький О. Д., Медведчук В. В.* Адвокатура історія і сучасність. Київ: Ін Юре, 1997. 288 с.

336. *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snprku.pdf> (дата звернення: 22.05.2019).

337. *Синищин П.* Практика конституційних судів щодо застосування рішень Європейського суду з прав людини: конкуренція

правових позицій. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 3. С. 157–162.

338. *Сімонович Д. В.* Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Харків: НікаНова, 2011. 272 с.

339. *Скакун О. Ф.* Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

340. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта, КНТ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

341. *Скрипіна Ю. В.* Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2008. 219 с.

342. *Слинько Д. В.* Джерела процесуального права. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини* : тези доп. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квіт. 2016 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 135–138.

343. Слідчих і прокурорів зобов'язали виплачувати компенсацію за неправомірні дії під час розслідувань. *УНІАН. Інформаційне агентство* : [сайт]. URL: <https://www.unian.ua/politics/10265226-slidchih-i-prokuroriv-zobov-yazali-viplachuvati-kompensaciyu-za-nepravomirni-diji-pid-chas-rozsliduvan.htm> (дата звернення: 14.12.2018).

344. *Слинько Д. С., Семененко Д. В.* Оскарження процесуальних рішень щодо звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2018. Вип. 25. С. 124–128.

345. *Сліпченко В. І.* Судовий контроль як форма перевірки законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод особи. *Проблеми застосування заходів кримінально-процесуального примусу під час досудового провадження* : матеріали круглого столу (Дніпропетровськ, 22 лист. 2011 р.). Дніпропетровськ, 2012. С. 167–171.

346. Словарь иностранных слов / под ред. Е. Н. Захарченко. [18-е изд.]. М. : Рус. яз., 1989. 624 с.

347. Словарь иностранных языков и выражений / [авт.-сост. Е. С. Зялович]. М. : Астрель, 2004. 778 с.
348. Словарь современных понятий и терминов / [Н. Т. Бунимович, Г. Г., Жаркова, Т. М. Корилова и др. ; сост. и общ. ред. В. А. Макаренко]. 4-е изд., дораб. и доп. М. : Республика, 2002. 527 с.
349. Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних словосполучень / [уклад. Л. О. Пустовіт та ін.]. Київ : Довіра ; Рідна мова, 2000. 1017 с.
350. Словник української мови : в 11 т. / ред. т. О. П. Петровська, М. М. Пилинський та ін. Київ: Наукова думка, 1976. Т. 7. Поїхати – Приробляти. 723 с.
351. Словник української мови : в 11 т. / ред. т. А. А. Бурячок, П. П. Доценко. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 4. І – М. 839 с.
352. Словник української мови : в 11 т. / ред. т. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ : Наукова думка, 1972. Т. 3. З. 744 с.
353. Словник української мови : в 11 т. / ред. т. Л. А. Юрчук, В. О. Винник. Київ: Наукова думка, 1974. Т. 5. Н – О. 840 с.
354. Словник української мови : в 11 т. / ред. т. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. Київ : Наукова думка, 1971. Т 2. Г – Ж. 550 с.
355. *Смирнов Є. В.* Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
356. *Смирнов М.* Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 108–112.
357. *Снігур І. Й.* Механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 18 с.
358. Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М. : Юрид. лит., 1980. 568 с.
359. Советский уголовный процесс : учебник / под ред. проф. Д. С. Карева. М. : Высшая школа, 1968. 552 с.
360. Советский уголовный процесс. Часть общая : учеб. пособие / под ред. Д. С. Карева. Саратов : Сарат. ун-т, 1968. 158 с.

361. Справа «Бендерський проти України» (Заява № 22750/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 лист. 2007 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313.

362. Справа «Войкін та інші проти України» (Заява № 47889/08) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 берез. 2018 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL: <http://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/04/VOYKIN-AND-OTHERS-v.-UKRAINE.pdf>.

363. Справа «Загородній проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 21 лист. 2011 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.

364. Справа «Ізетов проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_870

365. Справа «Карабет та інші проти України» (Заяви № 38906/07 і 52025/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 17 січ. 2013 р., Страсбург. *Офіційний вісник України*. 2018. № 66. Ст. 2246.

366. Справа «Корнейкова проти України» (Заява № 39884/05) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 січ. 2012 р. *Precedent.ua* : [сайт]. URL: <https://precedent.in.ua/2015/11/18/kornejkova-protyv-ukraynu/>.

367. Справа «Кучерук проти України» (Заява № 2570/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 6 верес. 2007 р., Страсбург. *Офіційний вісник України*. 2012. № 81. Ст. 3299.

368. Справа «Раманаускас проти Литви» : рішення Європейського суду з прав людини від 20 січ. 2018 р. (неофіц. пер.). *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL : https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf.

369. Справа «Тодоров проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. *База даних «Законодавство України»*.

Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_806

370. Справа «Юртаєв проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 31 січ. 2006 р. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_076.

371. Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 2. Ст. 74.

372. Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту два частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України : рішення Конституційного Суду України від 30 черв. 2009 р. № 16-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 5. С. 6–14.

373. *Старенький О. С.* Розширення процесуальних засобів отримання доказів захисником у досудовому розслідуванні: окремі проблемні питання. *Процесуальні аспекти досудового розслідування* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 07 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 212–214.

374. Статус суддів : навч.-практ. посіб. / [І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, Р. Р. Трагнюк] ; за ред. проф. І. Є. Марочкіна. Харків : Вид-во, 2006. 754 с.

375. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : від 26 черв. 1945 р. *База даних «Законодавство України»*. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page (дата звернення 23.08.2018).

376. *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому право на защиту. М. : Наука, 1988. 320 с.

377. *Столітній А.* Втілення міжнародних стандартів досудового розслідування у кримінальному процесуальному законодавстві України. *National law journal: theory and practice*. 2015. Decembrie. С. 241–243.

378. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року : схв. розпорядж. Кабінету Міністрів України від 15 лист. 2017 р. №1023-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 23. Ст. 808.

379. *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону : Ростов. ун-т, 1966. 260 с.

380. *Стремоухов А. В.* Правовая защита человека. Теоретический аспект: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 1996. 423 с.

381. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. 468 с.

382. *Строцький Р. Є.* Судова влада як творець права в контексті поділу влад. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 641. Правознавство. С. 121–126.

383. *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления. М. : Юрид. лит., 1974. 157 с.

384. Судебная система Испании. *Комментарии.org* : [сайт]. URL: http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/ispaniy.html (дата звернення: 18.06.2019)

385. Судовий контроль у кримінальному провадженні : навч. посіб. для підготовки до заліку / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін.]. Харків : Право, 2015. 88 с.

386. *Сухонос В., Звірко О.* Мистецтво обвинувальної промови прокурора. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 38–42.

387. *Тайлієва Х. Р.* Судові рішення у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 22 с.

388. *Татаров О. Ю.* «Маски» сброшены — шоу продолжается, или Как нардепы пытались запретить изъятие имущества во время обысков и что из этого выйдет. *Закон і бізнес*. 2017. № 49. URL: http://zib.com.ua/ru/print/131204-kak_nardepi_pitalis_zapretit_nevozmozhnimi_maski-shou_i_chno.html.

389. *Татаров О. Ю.* Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69–77.

390. *Татаров О. Ю.* Особливості застосування деяких нових інститутів кримінального процесуального законодавства України. *Право України*. 2013. № 11. С. 63–70.

391. *Татаров О. Ю., Чернявський С. С.* Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77–84.

392. *Темченко В.* Поняття та зміст форм забезпечення прав людини і основних свобод у міжнародних та правових актах. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 8. С. 82–85.

393. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / [О. В. Зайчук, А. П. Заєць, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

394. *Терлецький Д. С.* Міжнародні договори як складова національного законодавства України. *Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики* : [сайт]. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/978-mizhнародni-dogovori-yak-skladova-nacionalnogo-zakonodavstva-ukra%D1%97ni.html> (Дата звернення 13.11.18).

395. *Тертишник В. М.* Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 42 с.

396. *Тертишник В. М.* Кримінальний процес України : підручник. [7-ме вид., доповн. і перероб.]. Київ : Алерта, 2017. 840 с.

397. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. [15-те вид., допов. і перероб.]. Київ : Правова Єдність, 2018. 854 с.

398. *Тертишник В. М.* Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правознавець* : [сайт]. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/54344/%C2> (Дата звернення 10.11.18).

399. Тимченко И. А. Гарантии конституционных прав и обязанностей советских граждан. *Конституционные права и обязанности советских граждан* / отв. ред. А. П. Таранов. Киев, 1985. С. 74–179.
400. Тимченко А. Д. Міжнародне право : підручник. Харків : Консум ; Ун-т внутр. справ, 1999. 528 с.
401. Тищенко К. С. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація. *Молодий вчений*. 2017. № 12 (52). С. 328–331.
402. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.
403. Тітов Є. Б. Система універсальних міжнародних актів по боротьбі з катуваннями та іншими формами негуманного поводження. *Форум права*. 2014. № 3. С. 383–389.
404. Тлепова М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 221 с.
405. Тлумачний словник української мови / [уклад. Т. В. Ковальова, А. П. Коврига]. Харків : Синтекс, 2005. 672 с.
406. Тодика Ю. М., Тодика О. Ю. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 2004. 368 с.
407. Толокольніков С. В. Проблеми представництва юридичних осіб в кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 74–79.
408. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 60–64.
409. Тракало Р. І. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 1 (29). С. 109–119.
410. Тракало Р. І. Судовий контроль за діяльністю органів досудового розслідування. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 120–124.
411. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2000. 226 с.

412. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 33, т. 2. С. 165–168.

413. Туманянц А. Р. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 293–299.

414. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Харків : Основа, 2000. 108 с.

415. Туманянц А. Р. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування: досвід Франції і Німеччини. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1 (49). С. 181–187. URL: <http://www.univer.km.ua> (дата звернення: 30.05.2019).

416. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2011. № 2. С. 896–901.

417. Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2014. № 12, т. 2. С. 142–145.

418. Туманянц А. Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.) *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2012. № 3. С. 769–776. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf> (дата звернення: 15.04.2019).

419. Турута О. В. Забезпечення реальності прав і свобод громадян органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 20 с.

420. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.

421. Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 40 с.

422. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М. : Норма-М, 2011. 1087 с.

423. Уголовно-процессуальный закон Латвии : принятый Сеймом 21 апреля 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 г. ; с изм., внесенными по сост. на 28 сентября 2017 г. *Законы Латвии по-русски* : [сайт]. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

424. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. *Уголовные кодексы* : [сайт]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

425. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. Баку : Юрид. лит. 2001. 567 с.

426. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : Закон Грузии от 09 октября 2009 г. № 1772-Ис. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/45/ru/pdf>. (дата обращения: 21.06.2019).

427. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 01 июля 1998 г. № ЗР-248. *Уголовные кодексы* : [сайт]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

428. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З ; с изм. и доп. по сост. на 18 июля 2017 г. *Кодексы Республики Беларусь* : [сайт]. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

429. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : принят 14 марта 2003 г. № 122-XV ; с изм. и доп. по сост. на 03 июля 2018 г. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171> (дата обращения: 21.06.2019).

430. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. Кишинев, 2011. 210 с.

431. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. *Уголовные кодексы* : [сайт]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

432. Уголовный процесс : учебник / под ред. проф. М. А. Чельцова. М. : Юрид. лит., 1969. 464 с.

433. Уголовный процесс : учебник для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. [3-е изд., испр. и доп.]. М. : Спарк, 2002. 704 с.

434. *Удалова Л. Д., Савицька С. Л.* Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. Київ : КНТ, 2014. 170 с.

435. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січ. 2017 р. № 9-49/0/4-17. *ЛІГА : ЗАКОН* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html (дата звернення: 03.12.2018 р.).

436. Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України : Апеляційний суд м. Києва, 01 черв. 2013 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-13> (дата звернення: 26.02.2019).

437. *Узунова О. В.* Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2009. № 2. С. 182–185.

438. *Узунова О. В.* Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 19 с.

439. *Усенко Ю. А.* Особливості визначення правового статусу слідчого судді. *Наук.-практ. інтернет-конф. (11 груд. 2014 р.). Секція № 6*. URL: <http://www.legalactivity.com.ua/index.php?...id...> (дата звернення: 26.06.2019).

440. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 14 січ. 2013. Судова справа № 127/895/13-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28602895> (дата звернення: 12.06.2019).

441. Ухвала Волинського апеляційного суду від 08 лют. 2019 р. Судова справа № 161/18557/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79715001> (дата звернення: 19.06.2019).

442. Ухвала Волинського апеляційного суду від 20 лют. 2019 р. Судова справа № 161/15410/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80010987> (дата звернення: 19.06.2019)

443. Ухвала Гощанського районного суду Рівненської області від 24 черв. 2015 р. Судова справа № 557/692/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45655025> (дата звернення: 18.06.2019).

444. Ухвала Кобеляцького районного суду Полтавської області від 18 лют. 2019 р. Судова справа № 532/321/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79873595> (дата звернення: 12.06.2019).

445. Ухвала Кузнецовського міського суду Рівненської області від 21 берез. 2017 р. Судова справа № 565/327/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65415766> (дата звернення: 19.06.2019).

446. Ухвала Лебединського районного суду Сумської області від 19 берез. 2018 р. Судова справа № 580/518/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72816409> (дата звернення: 12.06.2019).

447. Ухвала Орджонікідзевського районного суд міста Харкова від 22 серп. 2017 р. Судова справа № 644/5124/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68446158> (дата звернення: 07.06.2019).

448. Ухвала Павлоградського міського районного суду Дніпропетровської області від 06 трав. 2019 р. Судова справа № 185/2023/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81546970> (дата звернення: 20.06.2019).

449. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 04 лип. 2018 р. Судова справа № 711/5370/18. *Єдиний державний*

реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75129787> (дата звернення: 07.06.2019).

450. Ухвала Чемеровецького районного суду Хмельницької області від 12 трав. 2016 р. Судова справа № 687/751/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57698125> (дата звернення: 11.06.2019).

451. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова. Судова справа № 646/7878/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72775839> (дата звернення: 20.06.2019).

452. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.

453. Фаринник В. І. Здійснення начальником Головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 20 с.

454. Фаринник В. І. Поняття та підстави застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з тимчасовою ізоляцією особи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 5. С. 146–156.

455. Фаринник В. І. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методологія реалізації в кримінальному судочинстві України. *Митна справа*. 2014. № 3 (93), ч. 2. С. 341–351.

456. Филлимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. М. : МГУ, 1994. 104 с.

457. Филлин Д. В. Система функций судебной власти. *Право і безпека*. 2003. № 2'3. С. 38–40.

458. Фомин А. А. Роль правосудия в обеспечении юридической безопасности личности. *Рос. судья*. 2005. № 9. С. 33–37.

459. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 232 с.

460. Фоміна Т. Г. Дискусійні питання щодо визначення системи кримінально-процесуальних гарантій. *Право і Безпека*. 2010. № 5. С. 185-188.

461. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.

462. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 176 с.

463. Харитонов Є. О., Санахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.

464. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / [Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапічадзе, М. О. Самойлов] ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків : Еспада, 2004. Т. 1, кн. 1. 176 с.

465. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

466. Чванкін С. А. Обшук за правилами. З яких підстав прокурарам і слідчим може бути відмовлено в доступі до житлових приміщень. *Закон і бізнес*. 2015. № 16. 18–24 квітня.

467. Черниченко С. В. Объективные границы международного права и внутригосударственного права. *Советский ежегодник международного права*. 1984. М., 1986. С. 81–104.

468. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 19 с.

469. Шавкун М. Г. Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 229 с.

470. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений : монография. [2-е изд.]. Волгоград : Волгогр. юрид. ин-та МВД России, 1999. 228 с.

471. Шалумов М. С. Судебный контроль и прокурорский надзор: не междусобица, а взаимодействие. *Рос. юстиция*. 2001. № 3. С. 24–26.

472. Шапірко П. М. Теоретичні основи легалізації результатів оперативно-розшукової діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 32, т. 3. С. 148–152.

473. Шаренко С. А. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5. С. 44–50.

474. Шаренко С. А. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків, 2014. Вип. 6. С. 118–122.

475. Шаталюк С. Д. Запровадження міжнародних стандартів надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. Серія : Політологія. 2012. Т. 182. Вип. 170. С. 92–97.

476. Шестаков В. І. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора як предмет оскарження у кримінальному провадженні. *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2018. № (3). С. 131–140.

477. Шибіко В. П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 307–313.

478. Шило О. Г. До питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у порядку судово-контрольного провадження в досудових стадіях кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 164–172.

479. Шило О. Г., Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 91–97.

480. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2011. 464 с.

481. *Шилова Д. В.* Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 228 с.
482. *Шингарьов Д. О.* Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 241 с.
483. *Шмоткін О. В.* Конституційно-правовий механізм захисту прав людини Службою безпеки України. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі.* 2006. № 4. С. 5–10.
484. *Шпарик Н. Я.* Поняття та ознаки міжнародно-правового акта як джерела екологічного права України. *Вісник Львівського університету.* Серія : Юридична. 2014. Вип. 59. С. 312–318. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_59_45 (дата звернення: 13.09.18).
485. *Шуличенко А. А.* О гарантиях прав обвиняемого по уголовно-процессуальному законодательству. *Вестник Московского университета.* 2005. № 4. С. 55–65.
486. *Щирба С. Є.* Вплив міжнародно-правових стандартів на діяльність правоохоронних органів України щодо захисту прав людини. *Європейські перспективи.* 2014. № 7. С. 163–166.
487. *Юркова Г. В.* Вплив принципів змагальності та рівності на процесуальний статус сторін у кримінальному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія : Юридична. 2009. Вип. 2. С. 267–283.
488. *Юркова Г. В.* Реалізація завдань швидкого, повного розкриття злочину в досудових стадіях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2001. 18 с.
489. *Юхно О. О.* Актуальні проблеми реформування досудового слідства у сучасному стані розвитку і удосконалення кримінального процесуального законодавства України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2012. № 3. С. 156–165.
490. *Юхно О. О. Чича Р. П.* Імплементція міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства у національне законодавство : лекція. Харків, 2018. С. 23–26. URL: <http://lib.univd.edu.ua/?controller=service&action...id...> (Дата звернення 17.05.2019).

491. Яблоков В. А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Самара, 2001. 206 с.

492. Ягунов Д. В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 332–341.

493. Якимчук О. В. Проблеми класифікації представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2017. № 2 (16). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17yovukp.pdf>.

494. Яковенко С. І. Механізм правового регулювання діяльності адвоката в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р.) / [редкол.: М. Й. Курочка, О. І. Левченков, В. І. Галаган та ін.] ; МВС України ; Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ, 2012. С. 245–249.

495. Янковий М. О. До питання про використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. Вип. 1. С. 165–168.

496. Янович Ю. П. Невід'ємні особисті процесуальні права підозрюваного в кримінальному провадженні: обсяг і цільове призначення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 104–112.

497. Янович Ю. П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1992. 222 с.

498. Янович Ю. П. Функціональне призначення захисника в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія : Право. 2013. № 1082, вип. № 16. С. 200–203.

499. Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. *Адвокат*. 2013. № 1 (148). С. 10–13.

500. Law commission. Reforming the law. URL: <http://www.lawcom> (Дата звернення: 19.06.2019)

501. Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights. *The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Ed. by J. Christoff ersen, M. R. Madsen. Oxford University Press, 2011. P. 213–214.

502. Case of Chapman v. the United Kingdom. (Application no. 27238/95) udgment Strasbourg. 18 January 2001. URL: <https://www.google.com.ua/search?Ei=pqfpxolblq-tmgwqgyewdg&q=Чепман+проти+Сполученого+Королівства»+%28Чарман+v.+The+Unite> (Дата звернення 28.01.2019).

Наукове видання

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД
І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Монографія

Верстка – Н.М. Ковальчук

Підписано до друку 04.09.2019 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Warnock. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 28,95. Тираж 300. Замовлення № 0919м-185.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.