

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ГУРІЧ ОЛЕГ ВІКТОРОВИЧ

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ
РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
(081 – Право)

На здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О. В. Гуріч**

Науковий керівник: **Удалова Лариса Давидівна,**
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Київ–2024

АНОТАЦІЯ

Гуріч О. В. Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність (081 – Право). – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2024.

У дисертації здійснено комплексне дослідження теоретичних засад і практичних проблем реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. Доведено, що під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу через інквізиційний до кримінального судочинства змішаного типу, який перманентно рухається в напрямі розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування. Сучасному етапу розвитку кримінального процесуального законодавства притаманна змішана форма провадження з поширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування. Визначено, що на стадію досудового розслідування змагальність кримінального провадження поширилася 2001 року внаслідок малої судової реформи, її вдосконалено після прийняття КПК України 2012 року.

Обґрунтовано твердження про те, що змагальність сторін кримінального провадження слід розглядати як одну з двох категорій: 1) характеристика кримінального процесу, що визначає історичну форму побудови кримінального судочинства; 2) засада кримінального судочинства, яка визначає процедуру здійснення кримінального провадження у формі протиставлення правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту. Аргументовано, що змагальність сторін як засада кримінального провадження є складною правовою категорією, яка вирізняється набором елементів, які слід виокремлювати як її структурні елементи, а не як самостійні характеристики.

Запропоновано під час тлумачення засади змагальності сторін у кримінальному провадженні розглядати її як комплексну правову категорію, що охоплює: метод правового регулювання, правову процедуру (процесуальну форму, процесуальний режим) реалізації закріплених процесуальних норм, спосіб дослідження обставин кримінального провадження.

Доведено, що ознаками змагальності сторін під час досудового розслідування є: наявність сторін кримінального провадження та кримінально-правового спору між ними; активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів; процесуальна рівність можливостей сторін (під час досудового розслідування рівність сторін є формальною); наявність судового контролю. Розмежовано активність суду як ініціативність у доказуванні, яка має бути зведена до мінімуму, й активність суду, яка виявляється в керівних, інструктивних чи забезпечувальних повноваженнях та ухваленні рішення на підставі оцінки доказів, що були подані сторонами чи витребувані судом за ініціативою сторін кримінального судочинства.

Визначено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності реалізується під час здійснення судового контролю в процесі прийняття слідчим суддею, судом рішень про: проведення окремих слідчих (розшукових) дій; застосування заходів забезпечення кримінального провадження; здійснення спеціального досудового розслідування; строки на досудовому розслідуванні; відвід учасників кримінального провадження; результати розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора; апеляційний розгляд скарг на рішення слідчого судді.

Обґрунтовано, що засада змагальності сторін є засадою-інститутом, яка має міжгалузевий характер і відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві, відображає напрям розвитку кримінальної юстиції, а також є комплексною правовою категорією, що взаємопов'язана з іншими засадами кримінального провадження як гарантія їх реалізації. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, змагальність сторін є фундаментальним аспектом права на справедливий суд. Доведено, що «переваги захисту», які

закладено в зміст презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості.

Аргументовано, що під час доказування змагальність забезпечують рівністю сторін кримінального провадження, що має такі аспекти: 1) сторона захисту та сторона обвинувачення наділені правом збирання та перевірки доказів на однакових умовах; 2) сторони кримінального провадження мають бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку буде використано в суді як докази. Обґрунтовано, що під час доказування на стадії досудового розслідування рівність сторін є формальною (юридичною): сторона обвинувачення має переваги у визначенні способів збирання та перевірки доказів і наділена правом застосування примусу; сторона захисту наділена меншим обсягом прав щодо збирання та перевірки доказів, але має додаткові права, яких немає в сторони обвинувачення (*favor defensions*).

Визначено, що змагальність сторін кримінального провадження забезпечується гарантуванням збалансованих можливостей щодо отримання висновку експерта. Витребування та отримання стороною захисту висновку експерта не є слідчою (розшуковою) дією, визначено способи отримання висновку експерта стороною захисту. Зауважено, що можливість ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій не є рівнозначною з можливістю їх проведення стороною обвинувачення. Сторони кримінального провадження мають рівні можливості щодо звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення таких слідчих (розшукових) дій: допит під час досудового розслідування в судовому засіданні; обшук як наслідок невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Досліджено стандарти Європейського суду з прав людини щодо ознайомлення з доказами іншої сторони й обґрунтовано, що за загальним правилом кожній стороні кримінального провадження гарантовано можливість ознайомлення з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною. Утім право на ознайомлення з доказами не є абсолютним. Стороні захисту

можуть не надавати матеріали, ознайомлення з якими загрожує: 1) національній безпеці; 2) безпеці осіб, узятих під захист; 3) розголошенням таємних поліцейських методів розслідування. Рішення про нерозкриття матеріалів має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які забезпечують можливість стороні захисту брати участь у його ухваленні шляхом викладення своїх аргументів. Акцентовано, що ст. 290 КПК України не передбачає випадків обмежень у доступі до матеріалів досудового розслідування на етапі його завершення. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до цієї норми шляхом встановлення винятків із загального правила відповідно до стандартів практики Європейського суду з прав людини.

З'ясовано, що спрощення процесуальної форми реалізації змагальності сторін під час спеціального досудового провадження компенсують додатковими гарантіями обов'язкової участі захисника й особливим порядком повідомлення про підозру, виклику чи інформування про рух кримінального провадження. Увагу зосереджено на презумпції обізнаності (ознайомлення) з процесуальним рішенням, яка має поширюватися і на випадки набуття особою статусу підозрюваного в разі її переховування від органів досудового розслідування.

Доведено доцільність унормування процесуального порядку заочного набуття статусу підозрюваного, для чого слід передбачити, що: повідомлення про підозру публікують на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора; опублікованим має бути лише витяг з повідомлення про підозру, де зазначають правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу. У разі переховування особи від органів досудового розслідування моментом набуття нею статусу підозрюваного, а отже, і початковим моментом реалізації права на захист є день публікації відповідної інформації на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Перспективним напрямом є автоматизація процесу публікації відповідної інформації з можливістю повідомлення про це підозрюваного шляхом надіслання йому сповіщення в мобільний застосунок «Дія» або месенджери й

соціальні мережі. Під час здійснення спеціального досудового розслідування право на захист має бути гарантоване шляхом забезпечення обов'язкової участі захисника з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

Обґрунтовано, що обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу здійснюють у змагальній формі під час судового розгляду клопотання та забезпечують участю та рівністю сторін кримінального провадження, доведенням перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, а також можливістю апеляційного перегляду рішення. Участь сторін кримінального провадження під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу є обов'язковою, за винятком випадків переховування підозрюваного від органів досудового розслідування чи суду та оголошення його в розшук (у такому разі сторону захисту представляє захисник). З'ясовано, що під час обрання запобіжного заходу законодавець оминув увагою інтереси потерпілого, не передбачивши його участі.

Встановлено, що в разі неможливості безпосереднього вручення стороні захисту копії клопотання та доданих до нього матеріалів сторона обвинувачення повинна мати можливість надсилати такі матеріали відслідкованим повідомленням, що забезпечить наявність підтвердження про його отримання. Ознайомлення підозрюваного з копіями певних протоколів на досудовому слідстві може становити загрозу безпеці учасників кримінального провадження. З метою забезпечення безпеки свідків, якщо є реальна загроза їх життю чи здоров'ю, стороні захисту на ознайомлення мають надавати копії протоколів за умови, що таке ознайомлення не становить загрози безпеці свідка й не дозволяє його ідентифікувати. Дистанційна форма участі сторони захисту в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу ставить її у завідомо невіграшне становище, порівняно зі стороною обвинувачення, а тому має застосовуватися лише у виняткових випадках.

Доведено, що складовими належної правової процедури, яка гарантує змагальність під час затримання, є: 1) повідомлення затриманого про підстави затримання, у вчиненні якого злочину його підозрюють, і про його права;

2) забезпечення права на захист під час затримання; 3) невідкладний судовий контроль прийняття рішення про обмеження права на свободу й особисту недоторканність; 4) ініціювання перевірки законності затримання шляхом його оскарження до суду; 5) можливість відшкодування шкоди в разі незаконного затримання. Виокремлено проблему визначення моменту залучення захисника під час затримання. Обґрунтовано позицію вчених щодо необхідності закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України механізму захисту конституційного права на свободу й особисту недоторканність шляхом судового оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Визначено, що під час розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження змагальність гарантують такими складовими: 1) можливість ініціювання розгляду цього питання в суді сторонами кримінального провадження; 2) зобов'язання сторін подати докази обставин, на які вони посилаються; 3) зобов'язання слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявності достатніх підстав для його застосування; 4) рішення слідчого судді про втручання в права та свободи особи має відповідати вимозі пропорційності; 5) можливість оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження або його скасування. Для переважної більшості заходів забезпечення кримінального провадження притаманною є судова процедура прийняття рішення, яку здійснюють з дотриманням вимог змагальності. Визначено диференціацію регламентації судового порядку прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та можливостей його оскарження.

Ключові слова: засада змагальності сторін, рівність сторін, сторона обвинувачення, сторона захисту, слідчий суддя, досудове розслідування, кримінальне провадження, збирання та перевірки доказів, спеціальне досудове розслідування, запобіжний захід, затримання особи, заходи забезпечення кримінального провадження.

SUMMARY

Gurich O. Realization of adversarial principles during pre-trial investigation. – Qualifying research paper, manuscript.

Dissertation for the scientific degree of the Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.09 – Criminal Process and Criminology; Forensic Examination; Operation Search Activity (081 – Law). – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2024.

In the dissertation, a comprehensive study of the theoretical foundations and practical problems of implementing the principles of adversarial nature during the pre-trial investigation was carried out. It was proved that during the historical development, the domestic criminal procedural form went through the stages from the adversarial-accusatory proceedings of the private-claim type through the inquisitional to the mixed-type criminal proceedings, which permanently move towards the expansion of the adversarial public-claim type with the spread of its rules and to the stage of pre-trial investigation. The modern stage of development of criminal procedural legislation is characterized by a mixed form of proceedings with the spread of adversarial procedures to individual institutions of pre-trial investigation. It was determined that at the stage of pre-trial investigation, the adversarial nature of criminal proceedings spread in 2001 as a result of small judicial reform and improved after the adoption of the CPC of Ukraine in 2012.

The statement that the adversarial nature of the parties to criminal proceedings should be considered as one of two categories was improved: 1) characteristics of the criminal process, which defines the historical form of creation of criminal proceedings; 2) the basis of criminal proceedings, which defines the procedure for the implementation of criminal proceedings in the form of opposing the legal positions of the prosecution and the defence. It was substantiated that the adversarial nature of the parties as the basis of criminal proceedings is a complex legal category, which is characterized by a set of constituent elements that should be singled out as its structural elements, and not as separate, independent characteristics. It was proposed in the course of interpretation of the principles of adversarial nature of the parties in

criminal proceedings to consider it as a complex legal category, which covers: the method of legal regulation, legal procedure (procedural form, procedural regime) of implementation of the established procedural norms, the method of studying the circumstances of criminal proceedings.

It was proved that the signs of adversarial nature of the parties during the pre-trial investigation are: the presence of parties to criminal proceedings and criminal-legal dispute between them; activity of the parties in defending their rights and legitimate interests; procedural equality of opportunities of the parties (during the pre-trial investigation the equality of the parties is formal); availability of judicial control. Two activities of the court are distinguished: the initiative in proving, which should be minimized, and the activity of the court, which is manifested in the guiding, instructional, or interim powers and decision-making based on an assessment of the evidence presented by the parties or demanded by the court at the initiative of the parties to criminal proceedings.

It is determined that at the stage of pre-trial investigation, the principles of adversarial nature are implemented in the course of carrying out judicial control when the investigating judge and the court make decisions on: conducting individual investigative (search) actions; application of measures to ensure criminal proceedings; special pre-trial investigation; terms at the pre-trial investigation; withdrawal of participants in criminal proceedings; results of consideration of complaints about procedural decisions, actions or omissions of the investigator, investigator or prosecutor; appeal consideration of complaints against the decision of the investigating judge.

It was substantiated that the principle of adversarial nature of the parties is a principle-institution, which has an intersectoral character and plays a fundamental role in criminal proceedings, reflects the direction of development of criminal justice, and is also a complex legal category, which is interrelated with other principles of criminal proceedings, being a guarantee of their implementation. Following the ECHR practice, the parties' adversarial nature is a fundamental aspect of the right to a fair trial. It is substantiated that the "advantages of protection," which are laid down

in the content of the presumption of innocence and freedom from self-incrimination, are a guarantee of proper implementation of the principles of adversarial nature of the parties and freedom in presenting their evidence to the court and in proving their persuasiveness to the court.

It is proved that in the course of proving adversarial nature is ensured by the equality of parties to criminal proceedings, which should be combined into the following aspects: 1) the defence and the prosecution are given the right to collect and verify evidence on the same conditions; 2) parties to criminal proceedings should be informed about the entire amount of evidence that will be used in court as evidence. It is substantiated that in the course of proving at the stage of pre-trial investigation, the equality of parties is formal (legal): the prosecution has advantages in determining the ways of collecting and checking evidence and is endowed with the right to use coercion; the defence has fewer rights to collect and verify evidence, but has additional rights that the prosecution does not have (favor defensionis).

It was determined that the adversarial nature of the parties to criminal proceedings is ensured by guaranteeing balanced opportunities for obtaining an expert opinion. It is substantiated that the demand and receipt by the defence of the expert's opinion is not an investigative (search) action, and methods for obtaining the expert's opinion by the defence are determined. It is noted that the possibility of the defence to initiate investigative (search) actions is not equivalent to the possibility of prosecution. Parties to criminal proceedings have equal opportunities to appeal to the investigating judge with a petition for such investigative (search) actions: interrogation during the pre-trial investigation in court session; search as a consequence of failure to comply with the decision on temporary access to things and documents.

The ECHR standards on familiarization with the evidence of the other party have been studied and it is substantiated that, as a general rule, each party to criminal proceedings is guaranteed the opportunity to familiarize themselves with all the evidence and comments provided by the other party. However, the right to familiarize themselves with the evidence is not absolute. The defence party may not be provided

with materials, familiarization with which threatens 1) national security; 2) the safety of persons taken under protection, or 3) reveal secret police investigation methods. The decision on non-disclosure of materials should be accompanied by procedural guarantees that provide an opportunity for the defence to participate in its adoption by presenting its arguments. Attention is drawn to the fact that Article 290 of the CPC of Ukraine does not provide for cases of restrictions in access to the materials of the pre-trial investigation at the stage of its completion. The necessity of making appropriate changes to the specified norm by determining exceptions to the general rule, taking into account the standards of practice of the ECHR, has been substantiated.

It was determined that the simplification of the procedural form of realization of the adversarial nature of the parties during the special pre-trial proceedings is compensated by additional guarantees of the obligatory participation of the defender and a special procedure for notification of suspicion, summoning or informing about the progress of criminal proceedings. Attention is focused on the presumption of awareness (familiarization) with the procedural decision and it is justified that this presumption should apply to cases when a person acquires the status of a suspect in the event of his hiding from the pre-trial investigation authorities.

The expediency of regulating the procedure for acquiring the suspect status in absentia has been proved by providing: that the notice of suspicion is published on the official website of the Office of the Prosecutor General; published should be only an extract from the notice of suspicion, which indicates the legal qualification of the criminal offense in the committing of which the person is suspected. It is proved that in the case of a person hiding from the pre-trial investigation bodies, the moment of acquiring the status of a suspect, and, accordingly, the initial moment of exercising the right to defence, is the day of publication of relevant information on the official website of the Office of the Prosecutor General. A promising direction is the automation of the process of publishing relevant information with the possibility of notifying the suspect by sending him a notification to the mobile application "Дія," or to instant messengers and social networks. It is substantiated that in carrying out a special pre-trial investigation, the right to protection should be guaranteed by

ensuring the mandatory participation of the defender from the moment the person acquires the status of a suspect.

It was substantiated that the choosing, changing, or cancellation of a measure of restraint is carried out in an adversarial form while hearing the petition and is ensured by the participation and equality of the parties to the criminal proceedings, by proving to the court the validity or groundlessness of the application of the preventive measure, as well as by the possibility of appeal. The participation of the parties to the criminal proceedings during the hearing of the petition for choosing a measure of restraint is mandatory except for the cases of the suspect hiding from the pre-trial investigation authorities or the court and putting him on the wanted list (in this case, the defence is represented by the defender). It is determined that in the course of choosing a measure of restraint, the legislator ignored the interests of the victim without providing for his participation.

It was stated that in case of impossibility of direct delivery to the defence of a copy of the petition and the materials attached to it, the prosecution should be able to send such materials with a tracked message, which will ensure the availability of confirmation of its receipt. It is determined that familiarization of the suspect with copies of certain protocols during the pre-trial investigation may pose a threat to the safety of participants in criminal proceedings. To ensure the safety of witnesses, if there is a real threat to their life or health, the defence party should be provided with copies of protocols for review, provided that such review does not pose a threat to the safety of the witness and does not allow identifying him. It was substantiated that the remote form of participation of the defence in the consideration of the petition for choosing a measure of restraint puts it in a knowingly disadvantageous position in comparison with the prosecution, and therefore should be applied only in exceptional cases.

It was proved that the constituent elements of the due process of law, which guarantees adversarial during detention, are: 1) notification of the detainee about the grounds of detention, in the committing of which crime he is suspected and about his rights; 2) ensuring the right to protection during detention; 3) urgent judicial control

over the decision to restrict the right to liberty and personal inviolability; 4) initiating the verification of the legality of detention by appealing it to the court; 5) the possibility of compensation for damage in case of illegal detention. It is noted on the problem of determining the moment of attracting a defender during detention. The position of scientists on the need to consolidate in the CPC of Ukraine the mechanism for protecting the constitutional right to freedom and personal inviolability by a judicial appeal against the detention of a person on suspicion of committing a criminal offense is supported.

It was proved that when considering a petition for choosing a measure of restraint to ensure criminal proceedings, adversarial nature is guaranteed by the following components: 1) the possibility of initiating consideration of this issue in court by the parties to criminal proceedings; 2) the obligation of the parties to provide evidence of the circumstances to which they refer; 3) the obligation of the investigating judge to refuse to satisfy the petition if the party to the criminal proceedings does not prove the existence of sufficient grounds for its application; 4) the decision of the investigating judge on interference with the rights and freedoms of a person must comply with the requirement of proportionality; 5) the possibility of appealing a decision on the application or refusal to apply measures to ensure criminal proceedings or its cancellation. For the vast majority of measures to ensure criminal proceedings, a judicial decision-making procedure is inherent, which is carried out in compliance with the requirements of adversarial proceedings. The differentiation of the regulation of the judicial procedure for deciding on the application of measures to ensure criminal proceedings and the possibilities of its appeal has been determined.

Key words: the principle of adversarial nature of parties, equality of parties, prosecution, defence, investigating judge, pre-trial investigation, criminal proceedings, collection and verification of evidence, special pre-trial investigation, a measure of restraint, detention of a person, measures to ensure criminal proceedings.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті в наукових фахових виданнях України:

1. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 4. С. 203–208. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.4.34>.

2. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2023. № 66. С. 151–154. (Серія «Юриспруденція»). DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.31>.

3. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 17–25. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.2>.

4. Гуріч О. В. Гарантії змагальності сторін при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 8 (26). 2024. С. 555–567. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8\(26\)-555-567](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8(26)-555-567).

Стаття в наукових періодичних виданнях інших держав:

5. Гуріч О. В. Характеристика змагальності сторін кримінального провадження. *Věda a perspektivy*. 2024. № 10 (41). С. 7–17. DOI: [https://doi.org/10.52058/2695-1592-2024-10\(41\)-7-17](https://doi.org/10.52058/2695-1592-2024-10(41)-7-17).

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Гуріч О. В. Гарантії засади змагальності сторін під час затримання особи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 22 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 387–390.

7. Гуріч О. В. Судовий контроль у системі гарантій змагальності сторін кримінального провадження. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези

доп. XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 355–357

8. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 25–28. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/22251>.

9. Гуріч О. В. Конвенційні стандарти забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 63–66. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/23531>.

10. Гуріч О. В. Окремі питання збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: матеріали V Харківського кримінального процесуального полілогу, присвяч. пам'яті д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. Нац. Акад. прав. наук України, засл. діяча науки і техніки України, лауреата Держ. премії України в галузі науки і техніки Ольги Георгіївни Шило, «Людина, науковець, друг: випробування долі, наукові акценти, інтонації душі» (Харків, 15 листоп. 2023 р.). Харків. Право. 2024. С. 157–159.

11. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2024. С. 217–220. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/30508>.

12. Гуріч О. В. Роль суду у змагальному кримінальному провадженні. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама* : зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (Вінниця, 19 квіт. 2024 р.). Вінниця : ХНУВС, 2024. С. 362–365. URL: <https://www.univd.edu.ua/science-issue/issue/7783>.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	18
ВСТУП	19
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	29
1.1. Генеза законодавства щодо регламентації засади змагальності сторін у кримінальному провадженні	29
1.2. Юридичний зміст засади змагальності сторін кримінального провадження	47
1.3. Місце змагальності сторін у системі засад кримінального провадження ...	73
Висновки до розділу 1	83
РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ І ВИРІШЕННЯ ІНШИХ ПИТАНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	89
2.1. Реалізація можливостей сторін під час збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування	89
2.2. Змагальність сторін під час здійснення спеціального досудового розслідування	116
Висновки до розділу 2	139
РОЗДІЛ 3. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	144
3.1. Реалізація засади змагальності сторін під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу	144
3.2. Реалізація засади змагальності під час затримання особи в кримінальному провадженні	167

3.3. Змагальність сторін у разі обрання інших заходів забезпечення кримінального провадження	189
Висновки до розділу 3	203
ВИСНОВКИ	209
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	219
ДОДАТКИ	248

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄСПЛ, Суд	Європейський суд з прав людини
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄКПЛ, Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЗЗКП	заходи забезпечення кримінального провадження
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс
УНР	Українська Народна Республіка

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Змагальність сторін кримінального провадження є основою справедливості судового розгляду, що сприяє досягненню завдань кримінального судочинства та побудові правової держави. Цей інститут кримінального процесу не є надбанням сучасності. Адже у судових стадіях розгляд справ традиційно здійснюють за правилами змагальності. Проте, змагальність на досудових стадіях є здобутком останніх років розвитку вітчизняної науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства. На стадію досудового розслідування змагальність кримінального провадження поширилася 2001 року внаслідок малої судової реформи, її вдосконалено з прийняттям КПК України 2012 року.

Аналіз останніх змін до кримінального процесуального законодавства дає підстави для висновку, що дедалі більшу кількість рішень, які приймають під час досудового розслідування, ухвалюють на засадах змагальності. Вивчення практики правозастосування та статистичної звітності засвідчує, що на стадії досудового розслідування засаду змагальності реалізують під час прийняття слідчим суддею, судом рішень про проведення окремих слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, здійснення спеціального досудового розслідування, строки досудового розслідування, відвід учасників кримінального провадження та під час розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора чи під час апеляційного розгляду скарг на рішення слідчого судді.

Однак правозастосовна практика постає перед проблемами, обумовленими правовою невизначеністю законодавчих положень. Очевидно, що як сторона обвинувачення, так і сторона захисту в змагальному провадженні можуть використовувати таку невизначеність чи колізійність законодавства на свою користь, що унеможлиблює ухвалення справедливого судового рішення.

Зазначене засвідчує необхідність наукового дослідження проблем реалізації засади змагальності під час досудового розслідування з метою вдосконалення цього кримінального процесуального інституту, законодавства, яке його регламентує, і практики застосування.

Проблеми змагальності висвітлено в наукових публікаціях учених-процесуалістів, зокрема Я. О. Берназюка, О. І. Галагана, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, В. В. Гмирка, В. Г. Дрозд, О. М. Дуфенюк, О. В. Капліної, Л. М. Лобойка, В. Т. Малярєнка, Т. М. Мирошніченка, В. В. Михайленко, М. М. Михєєнка, О. В. Немировської, В. Т. Нора, І. М. Одинцової, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, Д. П. Письменного, В. В. Рожнової, В. В. Сердюка, О. В. Таран, В. В. Топчія, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, О. Ю. Хабло, Ю. М. Черноус, О. Г. Шило, М. Є. Шумила та ін. У цих дослідженнях проаналізовано різні аспекти змагальності, що дає змогу стверджувати про їх науковий внесок у розроблення цієї проблеми.

Теоретико-правові проблеми змагальності сторін у межах дисертаційних досліджень вивчали С. О. Ковальчук, Д. Є. Крикливець, К. Є. Лисєнкова, М. А. Маркуш, О. О. Мохонько, Р. В. Міліціанов, М. О. Ноздріна, В. В. Рогальська, Б. І. Яворський, О. Г. Яновська. Утім більшість праць стосувалися або загальнотеоретичних проблем інституту змагальності сторін, або його реалізації під час судових стадій кримінального провадження. Проблемі змагальності сторін під час досудового розслідування присвячено дисертації О. О. Мохонько «Реалізація принципу змагальності сторін при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування» (2009), В. В. Рогальської «Змагальність у досудовому провадженні» (2012), Д. Є. Крикливця «Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у кримінальному процесуальному кодексі України» (2013) і К. Є. Лисєнкової «Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні» (2016). Однак лише дослідження Д. Є. Крикливця і К. Є. Лисєнкової здійснені на підставі аналізу КПК України 2012 року.

Внесок зазначених учених у розроблення інституту змагальності кримінального провадження є безумовним, проте вони не охопили всю сукупність проблем, які постають у процесі реалізації засади змагальності під час досудового розслідування.

Викладене вище дає змогу визначити обрану тему дослідження актуальною та засвідчує науково-теоретичну і практичну її значущість.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року (Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019); Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021); Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 роки (постанова загальних зборів Національної академії правових наук від 26 березня 2021 року № 12-21). Робота узгоджена з Тематикою наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ МВС України від 11 червня 2020 року № 454) та виконана відповідно до Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2021–2024 роки (рішення Вченої ради НАВС від 21 грудня 2020 року, протокол № 23). Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради НАВС від 26 травня 2009 року (протокол № 8) та уточнено рішенням Вченої ради НАВС від 24 вересня 2024 року (протокол № 21).

Мета і завдання дослідження. *Метою* є аналіз теоретичних, правових і практичних питань реалізації засади змагальності під час досудового розслідування, формулювання науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України й практики його застосування в частині досліджуваної проблематики.

Поставлена мета зумовила необхідність виконання таких *завдань*:

- висвітлити генезу законодавства щодо регламентації засади змагальності сторін у кримінальному провадженні;
- схарактеризувати юридичний зміст засади змагальності сторін кримінального провадження;
- визначити місце змагальності сторін у системі засад кримінального провадження;
- розглянути процесуальну форму реалізації можливостей сторін під час збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування;
- розкрити аспекти змагальності сторін під час здійснення спеціального досудового розслідування;
- окреслити правила реалізації засади змагальності сторін під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу;
- визначити процесуальну форму реалізації засади змагальності під час затримання особи в кримінальному провадженні;
- схарактеризувати змагальність сторін у разі обрання інших заходів забезпечення кримінального провадження;
- розробити пропозиції та рекомендації з удосконалення законодавства та практики його застосування в контексті предмета дослідження.

Об'єктом дослідження є кримінальні процесуальні правовідносини, що виникають і розвиваються під час реалізації засади змагальності в процесі досудового розслідування.

Предметом дослідження є реалізація засади змагальності під час досудового розслідування.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи становить сукупність загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, серед яких: *історико-правовий*, що дав змогу відобразити генезу законодавства щодо регламентації засади змагальності сторін у кримінальному провадженні (підрозділ 1.1); метод *системного аналізу* використано під час вивчення базових напрацювань теорії кримінального процесу щодо інституту змагальності кримінального провадження (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2);

порівняльно-правовий – застосовано для зіставлення норм вітчизняного законодавства й законодавства інших країн, а також поглядів науковців (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3.1, 3.3); *формально-юридичний* – для аналізу положень КПК України щодо регламентації процесуальної форми реалізації правил змагальності (розділи 2, 3); *логіко-семантичний* – для уточнення та поглиблення розуміння понятійно-категоріального апарату інституту змагальності (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 3.2, 3.3). Використано також *соціологічний* метод (анкетування) для з'ясування думки практичних працівників щодо проблем реалізації засади змагальності під час досудового розслідування (розділи 2, 3); *статистичний метод* – для узагальнення статистичних даних, результатів вивчених матеріалів практики й обґрунтування певних тверджень (розділи 1–3). Крім цього, *метод системно-структурного аналізу* надав можливість розробити й обґрунтувати пропозиції з удосконалення кримінального процесуального законодавства, які стосуються регламентації змагальності під час досудового розслідування (розділи 2, 3).

Емпіричну базу дослідження становлять рішення Конституційного Суду України, постанови й ухвали Верховного Суду; рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ); ухвали та вирoki національних судів, зокрема ті, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень; статистичні дані, опубліковані на сайті Офісу Генерального прокурора та судової влади, результати вивчення матеріалів 130 кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснювалося протягом 2022-го – I півріччя 2024 року; узагальнені результати анкетування 165 слідчих, дізнавачів, прокурорів, суддів м. Києва, Київської, Волинської, Черкаської, Львівської та Вінницької областей протягом 2022–2024 років. Під час підготовки дисертаційного дослідження використано багаторічний практичний досвід роботи автора в слідчих підрозділах та адвокатурі.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є одним з перших у сучасній вітчизняній науці кримінального процесу комплексних досліджень, у якому на монографічному рівні висвітлено

проблеми реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. У роботі сформульовано низку нових наукових положень, висновків і пропозицій, які мають вагомe значення для теорії кримінального процесу та правозастосовної практики. До найсуттєвіших із них належать такі:

вперше:

– визначено місце змагальності сторін у системі засад кримінального провадження та обґрунтовано, що вона є засадою-інститутом, яка має міжгалузевий характер і відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві, відображає напрям розвитку кримінальної юстиції та пов'язана з іншими засадами як гарантія їх реалізації;

– обґрунтовано, що в разі переховування особи від органів досудового розслідування моментом набуття нею статусу підозрюваного, а отже, моментом початку реалізації засади змагальності слід вважати день оприлюднення відповідної інформації на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора;

– доведено необхідність законодавчого закріплення винятку з правила щодо гарантування можливості ознайомлення з усіма доказами, наданими іншою стороною, відповідно до стандартів, розроблених практикою ЄСПЛ. Стороні захисту можуть не надавати матеріали, ознайомлення з якими загрожує національній безпеці, безпеці осіб, узятих під захист, або розкриє таємні поліцейські методи розслідування. Відповідне рішення має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які забезпечать можливість стороні захисту брати участь у його ухваленні;

удосконалено:

– розуміння змагальності сторін як засади кримінального провадження, яка є комплексною правовою категорією, що охоплює метод правового регулювання, правову процедуру реалізації закріплених процесуальних норм, спосіб дослідження обставин кримінального провадження, а також характеризується набором елементів, які слід виокремлювати як її структурні елементи, а не самостійні характеристики;

– характеристику розвитку вітчизняної форми кримінального процесу, яка пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу через інквізиційний до кримінального судочинства змішаного типу, що перманентно прямує до розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування;

– твердження про те, що змагальність сторін кримінального провадження слід розглядати як одну із двох категорій: 1) характеристика кримінального процесу, яка визначає історичну форму його побудови; 2) засада, яка визначає процедуру здійснення кримінального провадження у формі протиставлення правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту;

– визначення ознак змагальності сторін під час досудового розслідування: наявність сторін і кримінально-правового спору між ними, активність сторін у відстоюванні своїх прав та законних інтересів, процесуальна рівність можливостей сторін, наявність судового контролю;

– твердження про те, що в доказуванні змагальність забезпечують рівністю сторін кримінального провадження, яка полягає в тому, що: 1) сторони наділені правом збирання та перевірки доказів на однакових умовах; 2) сторони мають бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку буде використано в суді як докази;

– гарантії обов'язкової участі захисника з моменту набуття особою, яка переховується від органів досудового розслідування, статусу підозрюваного;

– пропозиції щодо забезпечення участі потерпілого в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу;

– пропозицію щодо гарантування можливості судового оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;

– характеристику гарантій змагальності сторін під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (можливість ініціювання розгляду цього питання сторонами кримінального провадження та можливість апеляційного оскарження прийнятого рішення). Визначено диференціацію

регламентації судового порядку прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та можливостей його оскарження;

дістало подальший розвиток:

– твердження про те, що під час доказування на стадії досудового розслідування рівність сторін є формальною (юридичною). Сторона обвинувачення має переваги у визначенні способів збирання та перевірки доказів і наділена правом застосування примусу. Сторона захисту наділена меншим обсягом прав у доказуванні, але має додаткові права – «переваги захисту»;

– обґрунтування твердження про те, що отримання висновку експерта стороною захисту є не слідчою (розшуковою) дією, а окремим способом збирання доказів;

– твердження про те, що спрощення процесуальної форми реалізації змагальності сторін під час спеціального досудового провадження має компенсуватися додатковими (заміщувальними) гарантіями обов'язкової участі захисника й особливим порядком повідомлення про підозру;

– теоретичні положення презумпції обізнаності (ознайомлення) з процесуальним рішенням, аргументовано доцільність її поширення на випадки заочного набуття особою статусу підозрюваного;

– процесуальна форма ознайомлення з матеріалами, якими обґрунтовують доводи клопотання про застосування запобіжного заходу, та визначено, що у разі реальної загрози життю чи здоров'ю свідка для ознайомлення мають надавати копії протоколів, де персональні дані свідка буде знеособлено;

– характеристика змагальної форми обрання запобіжного заходу (судовий розгляд клопотання, участь і рівність сторін, доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, можливість апеляційного перегляду) і процесуального порядку затримання особи за підозрою у вчиненні злочину (повідомлення підстав затримання, у вчиненні якого злочину підозрюють і про права затриманого; забезпечення права на захист; невідкладний судовий контроль; перевірка законності

затримання; можливість відшкодування шкоди). Акцентовано на «усіченій» змагальній процедурі прийняття рішення про затримання з метою приводу;

– обґрунтування доцільності внесення змін і доповнень до ст. 42, 52, 184, 193, 278, 290, 297-5, 303 КПК України.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані й аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації впроваджено й надалі може бути використано у:

– *законотворчій діяльності* – під час внесення змін і доповнень до норм КПК України з метою вдосконалення положень, які регламентують порядок реалізації засади змагальності під час досудового розслідування (акт Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності від 09.09.2024);

– *правозастосовній діяльності* адвоката (акт Адвокатського бюро «Олександр Литвинчук і партнери» та адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Бізнес і Право» від 08.08.2024);

– *наукову діяльність* – під час підготовки науково-практичних і науково-методичних матеріалів, у науково-дослідній діяльності здобувачів вищої освіти академії (акт Національної академії внутрішніх справ від 15.08.2024);

– *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін, підготовки навчальних і методичних посібників, підручників, курсів лекцій з навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства», «Досудове розслідування», «Докази та доказування у провадженнях про кримінальні правопорушення» (акт Національної академії внутрішніх справ від 14.08.2024).

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднено у виступах автора на міжнародних і міжвідомчих науково-практичних конференціях, полілогах, серед яких: «Актуальні проблеми кримінального права» (Київ, 22 листопада 2019 року); «Актуальні проблеми кримінального права» (Київ, 20 листопада 2020 року); «Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану» (Київ, 18 листопада 2022 року); «Кримінальне судочинство: сучасний стан та

перспективи розвитку» (Київ, 28 квітня 2023 року); «Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції» (Харків, 15 листопада 2023 року); «Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції» (Київ, 28 березня 2024 року); «Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама» (Вінниця, 19 квітня 2024 року).

Публікації. Основні наукові результати дисертації викладено в дванадцяти наукових публікаціях, серед яких чотири статті – у виданнях, що включені МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна стаття – у міжнародному науковому виданні, а також сім тез у збірниках доповідей на науково-практичних міжнародних і міжвідомчих науково-практичних конференціях та полілозі.

Структура та обсяг дисертації. Робота містить анотацію, вступ, три розділи, що мають вісім підрозділів, висновки, список використаних джерел (250 найменувань на 29 сторінках) і чотирьох додатків (на 23 сторінках). Загальний обсяг дисертації становить 270 сторінок, із них обсяг основного тексту – 200 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Генеза законодавства щодо регламентації засади змагальності сторін у кримінальному провадженні

Змагальність кримінального процесу «є винятковою ознакою демократичного устрою, за якого держава намагається якнайменше втручатися в приватне життя громадян і забезпечує їм широкий спектр можливостей у відстоюванні своїх законних інтересів» [236, с. 11].

Тому цілком виправдано, що орієнтиром удосконалення кримінальної процесуальної форми є розширення засади змагальності кримінального провадження. У КПК України 2012 року, слушно зауважують Л. Д. Удалова та В. В. Рожнова, основою змагальності кримінального провадження є забезпечення права громадян на судовий захист, перехід від кримінального процесу інквізиційного типу до охоронного, принциповими ознаками якого, зокрема, визнають: здійснення розслідування обвинувальною владою під судовим контролем, чіткий розподіл функцій між сторонами процесу, здійснення захисту юристами-професіоналами, поширення змагальних засад у досудовому провадженні, досягнення загального балансу між процесуальними правами обвинувачення та захисту, диференціація кримінального провадження залежно від категорії правопорушень, оскарження дій і рішень обвинувальної влади до суду, існування апеляційного та касаційного провадження, а також суду присяжних, чіткого регламенту встановлення допустимості доказів тощо [20; 200, с. 80–81].

Форма здійснення кримінального провадження, яку закріплено в чинному КПК України, пройшла певні етапи становлення та розвитку. Адже в доктрині кримінального процесу виокремлюють такі історичні типи кримінального процесу: 1) розшуковий; 2) змагальний; 3) змішаний [82, с. 281]. Протягом

усього періоду існування кримінального процесу в різних державах і в різні часи він набував певних рис, властивостей, на яких ґрунтується виокремлення цих історичних форм (типів, моделей) кримінального процесу. Така типологія кримінального процесу має основою наявність чи відсутність спору рівноправних сторін перед незалежним судом. Якщо такий спір наявний, то процес належить до змагального типу, якщо ні – до розшукового. Якщо спір сторін є лише на деяких етапах процесу чи в окремих його інститутах, то тип судочинства вважають змішаним [75, с. 18].

На думку Ю. М. Грошевого, змагальному кримінальному процесу притаманні такі ознаки: 1) наявність двох протилежних сторін: обвинувачення (кримінального переслідування) та захисту; 2) процесуальна рівність сторін; 3) наявний гласний та незалежний від сторін суд, який не має права брати на себе здійснення ні обвинувальної функції, ні функції захисту; 4) головною рушійною силою змагального типу процесу є спір сторін з приводу обвинувачення [82, с. 283–284].

Водночас учені акцентують на тому, що змагальний тип поділяють на два різновиди – обвинувальний та позовний види змагального типу процесу, які він послідовно проходив у своєму історичному розвитку [82, с. 284].

Схоже, але не тотожне твердження висловлює В. В. Рожнова, яка зазначає, що змагальний кримінальний процес може бути двох видів: приватно-позовний (обвинувачем є приватна особа) і публічно-позовний (обвинувачем є державний орган, посадова особа) змагальний кримінальний процес [73, с. 18].

Продовжуючи, Ю. М. Грошевий зауважує, що обвинувальний, або аккупаційний (від лат. *accusatio* – обвинувачення), вид процесу є змагальним, оскільки в ньому беруть участь сторони, і від того, хто з них отримає перемогу в спорі, залежить вирок суду. Проте така змагальність за своєю суттю є формальною. Адже значення мають лише зовнішні, сторонні для справи фактори (фізична сила й витривалість під час випробовувань обвинуваченого й обвинувача вогнем або водою; ордалії (судові поєдинки)) [82, с. 284].

Позовний вид змагального типу процесу містить два різновиди: приватно-позовний і публічно-позовний процеси. Приватно-позовний процес є видом змагальності, який вирізняється наявністю приватного обвинувача, рівноправ'ям сторін, рівномірним розподілом між ними тягара доказування та пасивною роллю суду в доказуванні. У публічно-позовному процесі обвинувачення підтримують офіційні особи на підставі службового обов'язку, який переслідує мету встановити об'єктивну істину, водночас вважає обвинуваченого невинуватим, усі сумніви тлумачать на користь обвинуваченого, а тягар доказування покладається на обвинувача. Суд у публічно-позовному процесі наділений субсидіарною (допоміжною) активністю, яка спрямована на відновлення рівноваги або забезпечення фактичної рівності сторін (у разі процесуальної бездіяльності сторін має право викликати свідків, витребувати предмети й документи тощо) [82, с. 284].

У зв'язку з викладеним вище слід зосередити увагу на типах (історичних формах) кримінального процесу, що були притаманні Україні в процесі її історичного розвитку. Це питання доцільно проаналізувати в контексті історичних етапів розвитку кримінального судочинства на теренах сучасної України. Водночас слід дотримуватися розробленої вченими-процесуалістами (В. Т. Маляренком і С. М. Зеленським) періодизації становлення та розвитку кримінального процесу, а саме: 1) становлення кримінального судочинства за часів Київської Русі та в період феодальної роздробленості (XII ст. – середина XIV ст.); 2) кримінальне судочинство за часів приналежності українських земель до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої (XIV – середина XVII ст.); 3) кримінальне судочинство в Україні в період Гетьманщини (друга половина XVII ст. – XVIII ст.); 4) кримінальне судочинство в Україні періоду приналежності її до складу Російської та Австро-Угорської імперій; 5) кримінальне судочинство в період відродження та розбудови української державності (1917–1920); 6) кримінальне судочинство радянського періоду; 7) кримінальне судочинство України в сучасних умовах розбудови правової держави [50; 97].

1. За часів Київської Русі (IX–X ст.) у судах панувало звичаєве право з неподільністю кримінального та цивільного процесу, якому була притаманна обвинувально-змагальна форма судочинства. Судовий процес мав приватно-позовний характер [212, с. 32]. Порядок судочинства безпосередньо залежав від того, чи спіймано злочинця на місці злочину, чи його обвинувачують у злочині на підставі «поклепу» [194, с. 665].

Змагальні риси судового провадження було закладено в таких правилах, визначених у нормах «Руської правди»:

– активна участь рівноправних сторін – позивача (обвинувача) та відповідача (ст. 21). Обвинувачем був потерпілий від злочину, який ініціював цей процес і брав активну участь у розшуку злочинця та пошуку свідків (видоків – свідків вчиненого стороною або спірного факту, послухів – свідків порядного життя обвинуваченого). Захисниками були рідні та приятелі сторін [99, с. 9];

– особливі форми досудового процесу – заклич, звід, гоніння слідом (ст. 32, 35, 36, 38, 39, 77). Заклич – публічне звернення потерпілого на торгу про пропажу та її прикмети, звід – ситуація, коли особа, у якої було знайдено чужу річ, оголошувала себе добросовісним набувачем і яка вказувала на того, у кого вона придбала річ, і своєю чергою могла вказати на третього. У межах общини чи міста позивач вів справу до кінця, до виявлення злочинця. «Гоніння слідом» – пошуки злочинця могли проводити за залишеними ним слідами [116, с. 41];

– засобами вирішення спорів були присяга (рота, яка супроводжувалася цілуванням хреста) чи суд Божий (судовий поєдинок, ордалії) (ст. 21, 22, 48, 85–87, 115). Судовими доказами були свідчення видоків (очевидців), послухів (свідків доброї слави підозрюваного), зовнішні прикмети, речові докази, власне зізнання. Якщо таких доказів не було, то справу вирішували за допомогою поєдинку чи ордалій. Зокрема, змагання сторін виявлялося у формі судового поєдинку, а сторону, яка перемагала, визнавали такою, що виграла справу [50]. Винуватість особи могли встановлювати за допомогою таких ордалій, як

випробування розпеченим залізом чи водою. Під час випробування водою підозрюваного кидали зв'язаним у воду, якщо він тонує – його вважали невинним («Погану людину вода не бере»). Під час випробування розпеченим залізом невинним визнавали того, у кого не залишалося слідів опіків [54, с. 90];

– суд під час провадження виконував посередницьку функцію [162, с. 12; 163, с. 16–27].

Зазначене дає підстави стверджувати, що за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу. Провадження розпочиналося за ініціативою потерпілого, який і був обвинувачем під час судового розгляду. Змагання сторін за своєю суттю мало формальний характер: винуватість встановлювали за такими формальними ознаками, як присяга, судовий поєдинок чи ордалії.

Слід зауважити, що досудового слідства, а отже, спеціальних органів, уповноважених на його проведення, тоді ще не було. Утім кримінальному процесу часів Київської Русі були притаманні окремі риси процесу розшукового типу, оскільки інквізиційні методи застосовували у справах про злочини проти князівської влади. Князі та їх прибічники самостійно проводили розслідування й судили цих злочинців [85, с. 105].

2. У період з XIV ст. до середини XVII ст. українські землі належали до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої. У цей період було запроваджено магдебурзьке право, яке поступово законом витісняє звичаєве право [99, с. 10].

Визначними пам'ятками права того періоду є Статути Великого князівства Литовського в редакціях 1529-го, 1566-го та 1588 років, які також не виокремлювали цивільний та кримінальний процеси, але суттєво вдосконалили змагальність кримінального провадження. В. Т. Маляренко визначає такі позитивні риси еволюції змагальності кримінального провадження: становлення обов'язкового попереднього слідства в кримінальних справах; збирання доказів і проведення слідства; початок процесу формування інституту професійних суддів; упорядкування справи судового захисту, виокремлення адвокатської діяльності як професії тощо [97, с. 58; 162, с. 12].

У Литовському статуті 1529 року здійснено першу спробу надати адвокатській діяльності статусу професії [222, с. 32]. Таке законодавче регулювання сприяло зародженню функції захисту в кримінальному процесі, що своєю чергою позитивно позначилося на розвитку засади змагальності.

Третій Литовський статут 1588 року цілком заслужено вважають найдосконалішим кодексом феодального права, який застосовували в судочинстві на території правобережної України аж до початку ХХ століття. Відповідно до норм цього документа, змагальність провадження забезпечували представництвом сторін, яке здійснювали професійні адвокати. Вони склали присягу й не мали права отримувати надто великих гонорарів [54, с. 189–190]. Змагальність гарантували також запровадженням безоплатної правової допомоги. Артикул 57 розділу IV «Про суддів та про суди» передбачає, що «якщо хтось із-за бідності своєї не може найняти собі адвоката, а попросив би вряду про надання адвоката, тоді вряд повинен такого адвоката безоплатно найняти. Коли б призначений адвокат підкорятися вряду не захотів, то такому не дозволяється виступати в суді і від іншої особи» [192, с. 79].

Отже, кримінальне судочинство того періоду, як і за часів Київської Русі, мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу, коли позивач самостійно збирав і надавав суду докази та був наділений широкими процесуальними правами.

Водночас у Литовському статуті 1566 року з'являються елементи інквізиційного (слідчо-розшукового) процесу [119, с. 15–16]. У деяких випадках Статут рекомендував владі не чекати скарги потерпілого, а самостійно розпочинати слідство [116, с. 90]. Інквізиційну форму застосовували і в разі вчинення злочинів проти держави та церкви. Відповідно до Статуту Великого князівства Литовського, у городських судах застосовували елементи інквізиційного процесу. Проте, на відміну від західного зразка інквізиції, судочинство на українських землях було відкритим, обвинувачений мав право на захист. Доказами в процесі були: показання свідків, «поличне» (речовий доказ), власне зізнання (для чого використовували катування) [54, с. 190].

Причому зізнання обвинуваченого мали перевагу, порівняно з іншими доказами.

Слід також зауважити про існування «копного судочинства», коли один і той самий орган здійснював слідчі, судові та виконавчі дії, притаманні для слідчо-розшукового процесу. Зокрема, копні суди виконували функції розслідування – спільні збори, до складу яких входили найповажніші члени громади. Існувала також так звана гаряча копа – група сусідів, одним з обов'язків якої було проведення обшуків, опитувань потерпілих і свідків [193, 87–88].

Тож слушним є твердження В. Т. Маляренка, що в період приналежності частини України до складу Польсько-Литовської держави судочинство було переважно змагальним, але в деяких випадках у разі учинення найтяжчих злочинів виявлялися риси розшукового процесу [97, с. 60–61]

Отже, за часів приналежності земель України до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої кримінальному процесу була притаманною обвинувально-змагальна форма здійснення судочинства приватно-позовного типу. Змагальність забезпечували інститутом професійних суддів, участю адвокатів для представництва сторін і зародженням інституту безоплатної правової допомоги. Водночас зароджується інквізиційна (слідчо-розшукова) форма кримінального провадження – під час розслідування злочинів проти держави і церкви, які розглядали гродські (земські) суди, що дозволяла застосування тортур для отримання зізнань як доказу винуватості.

3. Кримінальне судочинство за часів Гетьманщини не зазнало істотних змін, адже протягом тривалого проміжку часу діяли Литовські статuti. У період Гетьманщини, зауважує Н. П. Сиза, судовий розгляд кримінальних справ знаходився на рівні сучасних європейських держав [168, с. 14].

Найвищим судовим органом у Гетьманщині був Генеральний військовий суд, але більшість справ вирішували в полкових судах [15; 23]. На користь змагальної форми кримінального судочинства свідчить те, що в судовому розгляді брали активну участь як сторона обвинувачення (позивач), так і

сторона захисту (пізваний), які вели спір, доводили свою правоту, використовуючи фактичний матеріал і судові докази. Для провадження у справі потрібен був приватний обвинувач, адже функція обвинувачення не була обов'язком державних органів у кожній кримінальній справі. Обвинувачений та обвинувач мали свободу в збиранні доказів і надання їх суду [109, с. 384; 234, с. 59–60].

Кримінальне судочинство часів Гетьманщини мало демократичні риси гласності, публічності, колегіальності, виборності судових колегій, участі представників громад у підготовці судових рішень і вироків, широкого застосування судами норм місцевих звичаїв та аналогії права, імплементованих норм. Учасниками судового процесу могли бути сторонні особи, які висловлювали особисту думку щодо справи й порушували клопотання. Однак згодом почали переважати закриті процеси, передусім це стосувалося кримінальних справ [15].

Водночас розширювалася сфера застосування розшукового процесу під час розслідування та розгляду справ про тяжкі злочини [8, с. 110]. Тому в цих справах було передбачено необхідність проведення попереднього розслідування.

Змагальність кримінального судочинства дістала подальшого закріплення в «Правах, за якими судиться малоросійський народ», що був проєктом кодексу українського права, яким 1743 року завершилася його кодифікація [99, с. 10]. Хоча він і не був офіційно затвердженим, проте його активно застосовували на практиці.

А. А. Макаренко слушно зауважує, що відповідно до «Прав, за якими судиться малоросійський народ», провадження загалом мало обвинувальний (змагальний, контрадикторійний) характер. Початок і весь подальший перебіг справи визначали зусиллями, ініціативою «чолобитника», слідство до суду майже не вели. Завдання суддів полягало у вирішенні спору між сторонами обвинувачення та захисту, яким і доручали доведення правоти всіма законними способами [94, с. 74].

У главі 8 «Прав, за якими судиться малоросійський народ» ідеться про «доводи і доказательства». Артикул 1 цієї глави визначає, що сторонами є чолобитник і відповідач, причому чолобитник повинен до початку суду встановити, якими письмовими документами або достовірними відомостями підтвердити свою заяву; знайти свідків, які «смогут по совести засвидетельствовать» та «не в ссоре с ответчиком», а також чи немає інших перешкод бути свідками. Відповідачу своєю чергою «надлежит размышлять, виноват ли он в том, чего на нем искать челобитчик намерен», і якщо він не визнає себе неправим, повинен передбачити, чим себе виправдати перед чолобитником [141, с. 112]. В артиклі 12 зазначено, що будь-якого відповідача мають допитувати в суді усно щодо кожного пункту обвинувачення. Під час такого допиту відповідач може подавати власні докази чи усно заперечувати обвинувачення [141, с. 126–127]. Доказами могли бути: 1) добровільне зізнання; 2) листи (письмові докази); 3) показання свідків; 4) присяга; 5) розшук, катування чи муки [141, с. 129].

Тобто під час розгляду окремих кримінальних проваджень поруч зі змагальною формою судочинства застосовували й інквізиційну (розшукову). Глава 25 «Прав, за якими судиться малоросійський народ», що має назву «О проводимих в судах по кримінальным делам людях, кои по каким подозрительствам распросу і мученію не подлежат», передбачає, що злодія перед тортурами необхідно «добровольно спрашивать» (артикул 5), злочинця, який не зізнається, слід катувати, вид тортур залежить від вчиненого злочину (артикул 6) [141, с. 442–443]. А. А. Макаренко наводить приклад, коли у справі про крадіжку коня Київський полковий суд 7 червня 1760 року постановив під час допитів одного зі злодіїв застосувати тортури [94, с. 74].

Зазначене дає підстави стверджувати, що за часів Гетьманщини кримінальне судочинство за загальним правилом здійснювали за обвинувально-змагальною формою приватно-позовного типу. Суд не міг розпочати судовий процес без звернення зацікавленої особи, а сторони провадження представляли «адвокат» або «повірений». Змагальність забезпечували такими правилами

здійснення провадження: гласність, усність, безпосередність, формалізм, диспозитивність, українська мова судочинства [125, с. 100–150]. Поруч із цим могли застосовувати й інквізиційну (розшукову) форму кримінального провадження, яка давала змогу за рішенням суду проводити допит із застосуванням тортур для отримання зізнань у вчиненні злочину.

4. З другої половини XVIII ст. на українських землях поширюються норми загальноросійського кримінального процесуального законодавства, що визначали інквізиційну (розшукову) форму кримінального судочинства [234, с. 60]. Адже поступово змінювалася роль суду, який уже не лише спостерігав за сторонами, а й активно досліджував обставини справи. Обвинувальний процес змінився на розшуковий, головною ознакою якого була наявність спеціального державного органу, що виконував функцію кримінального переслідування, а розслідування злочинів здійснювали у формі інквізиційного процесу: для порушення справи достатньо було підозри, а перевірку цієї підозри здійснювали на досудовому слідстві [85, с. 106].

Для кримінального процесу, зауважує С. М. Зеленський, обов'язковим стало провадження поліцією попереднього слідства, далі справу передавали до суду, який виносив рішення на підставі доказів, здобутих на попередній стадії. Зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині, підтвержене показаннями свідків поза судом, було вершиною правосуддя. У суд свідків не викликали й не допитували, суд самостійно докази не досліджував. Судовий розгляд став закритим. Захист прав підсудного в суді не забезпечували [50].

Доволі прогресивним кроком у регламентації кримінальних процесуальних правовідносин було прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року. Він закріплював такі демократичні засади кримінального судочинства, як презумпція невинуватості, змагальність, гласність, усність, незмінюваності суддів і рівність сторін у судовому засіданні, гарантував право на захист, передбачав розгляд справи судом присяжних і визначав можливості касаційного й апеляційного оскарження вироків [110, с. 9].

Відповідно до судової реформи 1864 року, змагальність гарантували такими положеннями: створення судової влади, відокремленої від обвинувачення, запровадження інституту присяжних (ст. 201), інституту судових слідчих (ст. 249, 262–277); здійснено розподіл досудового розслідування на поліцейське дізнання та досудове слідство (ст. 250–261); закріплено прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування (ст. 278–287); запроваджено адвокатуру [50; 110, с. 9; 162, с. 13].

Статут кримінального судочинства 1864 року запроваджував попереднє слідство. Утім на цей етап кримінального провадження змагальність не поширювалася. Його здійснювали на розшукових засадах. Зокрема, більшість дій та рішень слідчий приймав самостійно, без судового контролю чи прокурорського нагляду, зокрема і щодо застосування запобіжних заходів. Винятком було лише накладення арешту на майно. Потерпілий та цивільний позивач під час попереднього слідства не мали права на адвоката [164, с. 295–315].

Тому слушною видається думка В. П. Даневського, що принциповим недоліком попереднього провадження є його інквізиційна основа, яка суперечить змагальності й полягає в суміщенні дізнання (розшуку), його завдань і засобів з досудовим слідством, його завданнями та засобами [33, с. 26].

Отже, ухвалення Статуту кримінального судочинства 1864 року зумовило радикальні зміни кримінальної процесуальної форми: розшуковий процес було замінено змішаною формою кримінального судочинства, за якої судовий розгляд здійснювали на засадах змагальності, а попередньому слідству була притаманна слідчо-розшукова (інквізиційна) форма кримінального провадження. Утім такі демократичні засади судочинства згодом було суттєво обмежено або ж частково скасовано для забезпечення сильної влади царизму [50].

У цей період на території західноукраїнських земель, які належали до складу Австро-Угорської імперії, кримінальне судочинство залишалося

змагальним, за винятком справ про найтяжчі злочини, під час розслідування яких застосовували розшукову (інквізиційну) форму кримінального провадження.

Отже, за часів приналежності України до складу різних імперій змагальна форма кримінального провадження була притаманна судочинству, яке здійснювали на території українських земель, які належали Австро-Угорській імперії. На українських землях, які були під владою Російській імперії, поширеною стала інквізиційна форма кримінального провадження, за якої зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині, зроблене на досудовому слідстві, визнавали «царицею доказів», суд докази не досліджував, а вирок виносили в закритому режимі без участі адвокатів. Після судової реформи 1864 року інквізиційну форму кримінального провадження було замінено змішаною формою, за якої змагальність була притаманна судовим стадіям кримінального провадження, а досудове розслідування здійснювали відповідно до розшукових (інквізиційних) правил.

5. У період відродження та розбудови української державності за часів Української Народної Республіки, Гетьманської держави, УНР часів Директорії (1917–1920) кримінальне судочинство не зазнало суттєвого оновлення. Організацію та діяльність судових органів (за винятком надзвичайних (військових) судів) було покладено здебільшого на судові статuti Російської імперії 1864 року в їх первинній редакції [97, с. 73–74].

Слушною є думка В. В. Землянської, яка стверджує, що оскільки побудова власного законодавства – довготривалий процес, то Центральна Рада прийняла закон про правонаступництво від 25 листопада 1917 року, згідно з яким усі російські закони, видані до 27 жовтня 1917 року, залишалися чинними, а Центральна Рада мала право видавати нові закони та скасовувати старі від імені УНР [51, с. 9–10].

В. В. Землянська також зауважує, що законом Директорії від 4 серпня 1920 року «Про поступування в штабових судах» закріплено норми, які змінювали окремі правила кримінального провадження. Зокрема, закон не

передбачав апеляційний порядок розгляду справ і в судовому розгляді не брали участь присяжні засідателі. Водночас законом закріплював забезпечення таких принципів, як законність, з'ясування істини у справі, змагальність судового процесу, недоторканність особи та її житла, забезпечення особі права на захист, презумпція невинуватості, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, здійснення правосуддя виключно судами, вільна оцінка та безпосередність дослідження доказів, незалежність суддів, їх підкорення лише закону, гласність й усність судового процесу, забезпечення касаційного оскарження судових рішень, обов'язковість рішень суду [51, с. 14–15].

Отже, у період розбудови української державності кримінальне судочинство здійснювали за попередніми правилами з певними уточненнями щодо скасування суду присяжних й апеляційного провадження. Це дає підстави стверджувати, що судові стадії мали змагальну форму, а досудові – слідчо-розшукову.

6. За радянських часів на території сучасної України діяли КПК – 1922-го, 1927-го та 1960 років. Унаслідок їх прийняття кримінальний процес на українських землях зазнав суттєвих змін у напрямі звуження демократичних принципів здійснення судочинства та запровадження інквізиційної (слідчо-розшукової) моделі кримінального провадження. Адже кардинально змінено підходи до здійснення кримінального судочинства, що виявилось в скасуванні приватної адвокатури, інституту присяжних, апеляційного та касаційного оскарження судових рішень. Відповідно до КПК УСРР 1922 року, рішення про застосування запобіжних заходів чи проведення слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав громадян, приймали слідчий або прокурор без судового контролю; скарги на дії органів попереднього слідства розглядав прокурор, який здійснював загальний нагляд за розслідуванням [198]. Така побудова кримінального судочинства засвідчила його слідчо-розшуковий характер.

Загалом діяльність вищої політичної влади 1920–1930-х років була спрямована на формування каральної системи диктатури пролетаріату, напрацювання нормативно-правової бази, яка надавала б можливість проводити

репресії, використовуючи позасудові й судові органи, розглядаючи справи про контрреволюційні, посадові та інші злочини [112, с. 12]. Зокрема, стали запроваджувати революційні трибунали, поширеною була діяльність «двійок» і «трійок» – особливих нарад і колегій, за допомогою яких чинили масові репресії та розправи з негодними [50]. Постанова ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 року «Про порядок ведення справ про підготовку або здійснення терористичних актів», яку було повністю включено до КПК УСРР, фактично скасовувала змагальність, усність і гласність кримінального провадження. Зокрема, КПК було доповнено статтями 225-1, 225-2, які передбачали, що обвинувальний акт вручали обвинуваченому за 24 год до розгляду справи, захисника усували від розгляду справи, касаційне оскарження та подання клопотання про помилування не допускалося, вирок (розстріл) виконували негайно. Застосування фізичного впливу для отримання зізнань було допустимою практикою НКВС. Згодом аналогічний порядок судочинства поширився і на розгляд справ про шкідництво й диверсії. Система репресивно-каральних органів діяла за власними інструкціями, нехтуючи нормами кримінально-процесуального права [54, с. 583].

Зміни в процесуальній формі здійснення кримінального судочинства відбулися після прийняття КПК УРСР 1960 року. Відповідно до норм цього Кодексу, процесуальна форма здійснення кримінального судочинства була змішаного типу. Судовий розгляд здійснювали на засадах змагальності, рівності сторін, гласності й безпосередності дослідження доказів. Досудове розслідування було слідчо-розшукового характеру, що виявлялося у формі певних обмежень процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) і захисника на досудовому розслідуванні, одночасного виконання слідчим функції розслідування та прийняття рішення з низки питань і в провадженні загалом [82, с. 284].

Утім, зауважує Л. М. Лобойко, за радянських часів під час досудового розслідування повністю нехтували засадою змагальності, а сторона обвинувачення (слідчий з прокурором) мала повноваження самостійно

вирішувати щодо сторони захисту вкрай важливі процесуальні питання (взяття під варту, проведення обшуку тощо) [89, с. 25]. Д. Є. Крикливець також слушно зазначає, що, здійснивши крок до утвердження змагальності, навіть лише в судовому провадженні, КПК 1960 року водночас зберіг інститути повернення справи суддею прокурору для проведення додаткового розслідування та порушення судом кримінальних справ приватного обвинувачення, що не є притаманними змагальному процесу. На стадії досудового розслідування за КПК 1960 року однозначно домінувала сторона обвинувачення, натомість сторона захисту була позбавлена правових механізмів щодо вирішального впливу на перебіг досудового розслідування [72, с. 16].

Отже, за часів поширення на українських землях радянського права кримінальна процесуальна форма мала інквізиційний (слідчо-розшуковий) характер, де підозрюваний (обвинувачений) був не суб'єктом, а об'єктом кримінальних процесуальних правовідносин. Певні зміни відбулися після прийняття КПК УРСР 1960 року, який закріпив змішану модель кримінального провадження, де досудове розслідування мало слідчо-розшуковий характер, а судовий розгляд здійснювали на засадах змагальності.

7. Після здобуття Україною незалежності й розбудови правової держави новий КПК було прийнято лише 2012 року. Його ухваленню передувало прийняття таких програмних документів, як Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року [67]; Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10 травня 2006 року [65]; Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року [66]. Ці концепції визначали основні напрями реформування кримінального судочинства, одним із яких було запровадження реальної, а не ілюзорної змагальності.

Зазначене обумовлено й тим, що 28 червня 1996 року було прийнято Конституцію України, де в п. 3 ч. 2 ст. 129 задекларовано змагальність сторін і

свобода в наданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості [64].

Важливим етапом у регламентації змагальності кримінального провадження та поширенні сфери її дії на стадію досудового розслідування небезпідставно вважають прийняття 21 червня та 12 липня 2001 року законів України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [151; 152], якими було проведено «малу судову реформу». Відповідно до цих змін на стадії досудового розслідування було запроваджено такі елементи змагальності: посилено судовий контроль під час вирішення питання про застосування тримання під вартою, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу про проведення слідчих дій, якими обмежували конституційні права особи; можливість оскарження певних дій та рішень органу дізнання, слідчого і прокурора [151].

Простежуючи історичний розвиток українського кримінального судочинства до прийняття КПК 2012 року, О. Г. Яновська акцентує на спорідненості вітчизняного кримінального процесу з континентальною (романо-германською) історичною формою, яка, з огляду на останні зміни як в українському, так і міжнародному кримінально-процесуальному законодавстві, тяжіє до передзмагальної легіслативної форми [235, с. 294–295; 236, с. 11].

Прийняття КПК України 13 квітня 2012 року було прогресивним кроком у регламентації засади змагальності кримінального судочинства. У ст. 22 КПК змагальність закріплено на рівні засади кримінального судочинства та визначено, що «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України» [78].

На відміну від процесуальної форми радянського періоду, відповідно до КПК України 2012 року принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального провадження, адже положення змагальності поширилися і на окремі інститути досудового розслідування.

Положення засади змагальності під час досудового розслідування застосовують у таких випадках: під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; під час вирішення питання про проведення слідчих (розшукових) дій, якими обмежують конституційні права учасників кримінального провадження (огляд, обшук житла чи іншого володіння особи); у разі оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора тощо.

Отже, на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства кримінальному судочинству притаманна змішана форма провадження з розширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування. Детальніше дослідження цього питання буде здійснено в подальших підрозділах роботи.

Змішаний тип кримінального процесу вперше дістав законодавче закріплення в КПК Франції 1808 року та був сприйнятий більшістю континентальних держав Європи (Німеччина, Італія, Іспанія, Польща). У теорії права ці країни належать до романо-германської правової сім'ї. Натомість країнам англо-саксонської правової сім'ї (Велика Британія та США) притаманною є класична змагально-обвинувальна форма кримінального судочинства.

З цього приводу О. І. Марочкін зауважує, що національний законодавець визначився з кримінальною процесуальною ідеологією, сприйнявши ідеологію кримінального процесу країн Європейського Союзу та, не змінюючи історично притаманну належність правової системи до романо-германської правової сім'ї, з прийняттям КПК 2012 року концептуально окреслив оптимальну модель, у межах якої слід розвиватися національному кримінальному процесу – змішана форма кримінального судочинства континентального типу [101, с. 217].

На думку Ю. М. Мирошніченко, сучасне українське кримінальне судочинство ґрунтується на змагальних засадах і типологічно належить до публічно-змагального виду кримінального процесу, за якого обвинувачення підтримують офіційні особи на підставі службового обов'язку, переслідують

мету встановити об'єктивну істину, водночас передбачено невинуватість обвинувачуваного, усі сумніви тлумачать на його користь, тягар доказування покладено на обвинувача, тобто захист наділений певними процесуальними перевагами, а термін «публічно-змагальний» відображає притаманне громадянському суспільству прагнення до балансу приватних і суспільних інтересів [107, с. 16]

Учені також вважають, що нинішній період розвитку української правової системи пов'язаний як з удосконаленням основних ознак континентального права, так і з формуванням ефективних способів зближення її з європейськими міжнародними правовими системами [40, с. 112; 92]. О. І. Марочкін стверджує, що у світі немає вдалих прикладів штучної зміни моделі кримінального процесу з континентальної (змішаної) на англосаксонську (обвинувально-змагальну) або навпаки. Історично притаманна форма кримінального процесу здебільшого виявляється сильнішою та витривалішою, у зв'язку з чим постають ризики невдалої деформації наявної моделі замість вдалої заміни її новою [40, с. 112].

Утім здійснене дослідження дає підстави для висновку, що змішану модель кримінального судочинства на території сучасної України було запроваджено лише півтора століття тому. Адже за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу. У період приналежності українських земель до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та за часів Гетьманщини на території сучасної України також застосовували обвинувально-змагальну форму кримінального судочинства з елементами інквізиційної (розшукової) форми під час провадження щодо особливо тяжких злочинів. Для тієї частини України, яка знаходилася в складі Російської імперії та СРСР, протягом тривалого періоду притаманною була слідчо-розшукова (інквізиційна) форма судочинства.

Досудове провадження як окрему стадію кримінального провадження було запроваджено в другій половині XIX ст., вона вирізнялася слідчо-

розшуковим характером. Лише 2001 року внаслідок малої судової реформи окремі елементи змагальності поширилися і на стадію досудового розслідування, їх було вдосконалено після прийняття КПК України 2012 року.

Отже, зародження змагальності як форми кримінального судочинства на території сучасної України відбулося ще за часів Київської Русі. Під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу через інквізиційний до кримінального судочинства змішаного типу, який перманентно спрямований на розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування.

Слушним видається твердження Ю. М. Мирошніченка про те, що «...побудова вітчизняного кримінального процесу на засадах змагальності – це не просто рецепція західної правової доктрини, не данина європейській процесуальній традиції, не нав'язане ззовні чи сліпо запозичене, а іманентно властиве в силу історичної зумовленості правове явище, поглиблення змагальних засад судочинства – вимога часу й перспектива розвитку процесуального законодавства» [106, с. 105].

1.2. Юридичний зміст засади змагальності сторін кримінального провадження

Вимогу змагальності кримінального судочинства закріплено як у КПК України, так і в Конституції України та міжнародно-правових документах. Зокрема, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості задекларовано в п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України [64]. Реалізацію цієї норми гарантує ч. 1 ст. 22 КПК України, у якій зазначено, що кримінальне провадження здійснюють на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення

і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України [78].

Засада змагальності сторін є вимогою ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), у п. 1 якої визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, передбаченим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [62]. І хоча в цьому положенні безпосередньо не йдеться про змагальність кримінального судочинства, практика ЄСПЛ неодноразово акцентувала на тому, що загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу (п. 37 рішення ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» 2017 року) [180].

Положення змагальності сторін імпліцитно враховано в нормах ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права й ст. 7 Загальної декларації прав людини, де, зокрема, визначено, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом [44].

Теоретико-правові проблеми змагальності сторін були предметом дослідження таких процесуалістів, як Я. О. Берназюк, І. Л. Беспалько, С. О. Волосенко, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, В. В. Гмирко, О. М. Дуфенюк [36], В. Дяков, З. М. Ейбатов, О. В. Зінченко, Л. Б. Ісмаїлова, О. В. Капліна, В. В. Король [69], Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, Т. М. Мирошніченко, Ю. М. Мирошніченко, В. В. Михайленко, М. М. Михеєнко, О. В. Немировська, В. Т. Нор, І. М. Одинцова, Л. В. Півненко, Д. П. Письменний, В. В. Рожнова, Г. В. Рибікова, В. В. Сердюк, Л. Д. Удалова [225], О. Г. Шило, М. Є. Шумило.

Крім зазначених вище науковців, на дисертаційному (монографічному) рівні досліджували засаду змагальності С. О. Ковальчук, Д. Є. Крикливець, К. Є. Лисенкова, М. А. Маркуш, О. О. Мохонько, Р. В. Міліціанов, М. О. Ноздріна, В. В. Рогальська, Б. І. Яворський [231], О. Г. Яновська.

Вивчення цих праць засвідчує, що визначення терміна «змагальність сторін кримінального процесу» передбачає широкий плюралізм думок щодо його тлумачення. Зокрема, змагальність сторін кримінального процесу вчені визначали так:

– основа для визначення історичного типу кримінального процесу (І. Л. Беспалько);

– форма (порядок) здійснення кримінального судочинства (Л. В. Півненко, [132, с. 162], О. В. Зінченко [52, с. 207], В. В. Рогальська [162, с. 129]);

– засада (принцип, засадничий принцип, сукупність засад) кримінального провадження (Л. Б. Ісмаїлова [56, с. 72], К. Є. Лисенкова [84, с. 337], Г. В. Соловей [172, с. 889]);

– метод правового регулювання (Л. М. Лобойко, І. А. Скуляк);

– процесуальний режим (Д. Є. Крикливець [71, с. 13]);

– організація судового процесу (В. Дяков [38, с. 169]; О. Г. Яновська [233, с. 345], І. М. Одинцова [122, с. 93]);

– гарантія права на справедливий суд (З. М. Ейбатов [39, с. 128], Я. О. Берназюк [5, с. 16]);

– спосіб дослідження обставин кримінального провадження (спосіб досягнення істини) (С. О. Волосенко [13, с. 10], В. В. Сердюк [166, с. 91]).

Аналіз наявних підходів дає змогу стверджувати, що більшість учених змагальність досліджували як принцип (засаду) кримінального провадження (М. А. Маркуш, О. Г. Яновська, С. О. Ковальчук [61], К. Є. Лисенкова, О. О. Мохонько [114], Р. В. Міліціанов, М. О. Ноздріна).

На думку О. Г. Яновської, змагальність як засада кримінального судочинства – це правове положення, що визначає такий порядок розгляду кримінальних проваджень, за якого сторони обвинувачення та захисту активно відстоюють свої правові позиції перед незалежним судом, який і вирішує цей спір [233, с. 345; 236, с. 26].

М. А. Маркуш стверджує, що поняття принципу змагальності слід тлумачити як сукупність закріплених у законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які діють у всіх стадіях кримінального процесу; ґрунтуються на доступі до правосуддя, зіткненні протилежних інтересів наділених рівними правами сторін, чіткому розподілі й розмежуванні їх функцій; гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій та справедливому й неупередженому вирішенні спору між ними; забезпечуються свободою оскарження, контролем суду, порушення яких тягне за собою незаконність судового рішення [99, с. 32–33].

На думку К. Є. Лисенкової, принцип змагальності сторін слід розглядати як правову категорію належної правової процедури, закріпленої в кримінальному процесуальному законі, яка визначає його побудову й забезпечує: розмежування кримінально-правових функцій та їх реалізацію суб'єктами кримінального провадження; рівні процесуальні можливості сторін у процесі доказування, розгляду клопотань, оскарження; реалізацію судового контролю в кримінальному провадженні під час обмеження повноважень сторони обвинувачення [83, с. 29, 184; 84, с. 337]

Група науковців (Л. М. Лобойко [86] та І. А. Скуляк [171]) визначають змагальність як метод правового регулювання. Зокрема, Л. М. Лобойко стверджує, що змагальний (тристоронній, арбітральний, судовий) метод правового регулювання полягає в забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного (незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суд – і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану з порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони [87, с. 22].

На переконання Д. Є. Крикливця, змагальність у кримінальному провадженні – це процесуальний режим, який є сукупністю організаційних і функціональних правових положень, що передбачає таку побудову процесу з'ясування обставин кримінального провадження та його вирішення, щоб

сторони кримінального провадження і потерпілий могли скористатися достатньою сукупністю процесуальних засобів задля представлення, доказування своїх правових позицій, спростування інших правових позицій, а суд на підставі цього був спроможний законно та справедливо вирішити правовий спір між сторонами по суті, максимально врахувавши та знайшовши оптимальний баланс між усіма приватними та суспільними інтересами [72, с. 26, 201].

І. Л. Беспалько змагальність кримінального процесу визначає як процес побудови кримінального провадження, тому стверджує, що змагальність у кримінальному судочинстві є не принципом, а типом процесу [6, с. 84].

Вважаємо, що в контексті розуміння змагальності в кримінальному провадженні слушною є думка К. Є. Лисенкової про те, що змагальність сторін слід визначати як одну з двох категорій: 1) як основу для визначення типології кримінального процесу, оскільки змагальність встановлює організацію кримінального провадження, його сутнісні ознаки та регулює правові відносини між його учасниками; 2) як принцип кримінального процесу, який є основою кримінального провадження та визначає його процесуальну форму [83, с. 184].

Саме такий підхід до розуміння змагальності сторін у кримінальному провадженні сприяє всебічному та повному розкриттю сутності цього правового явища. Адже він дає змогу зацентувати увагу на тому, що змагальність є і засадою кримінального провадження, і основою визначення типу здійснення кримінального процесу в певний історичний період розвитку кримінального судочинства. Цьому питанню присвячено увагу в підрозділі 1.1 роботи, де сформульовано висновок, що вітчизняна кримінальна процесуальна форма перманентно рухається в напрямі розширення змагального типу кримінального судочинства.

Водночас змагальність сторін як засада (принцип) кримінального провадження є складним комплексним поняттям, яке охоплює такі його тлумачення, як форма здійснення кримінального судочинства, метод правового

регулювання, процесуальний режим реалізації правових норм, спосіб дослідження обставин кримінального правопорушення, гарантія права на справедливий суд чи форма організації судового процесу. Це підтверджують дані проведеного нами анкетування (додаток А).

Такий комплексний підхід до розуміння засади змагальності сторін кримінального провадження можна пояснити багатогранністю та фундаментальністю поняття «засада (принцип)» кримінального провадження.

Зокрема, ще М. М. Михеєнко визначення принципів (засад) формулював на підставі такої сукупності властивостей: 1) це найзагальніші, вихідні положення, ідеї, що мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову загалом, форму і зміст його стадій та інститутів; 2) принципи виражають панівні в певній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах; 3) вони повинні бути закріплені в нормах права; 4) принципи повинні повністю діяти в усіх або кількох стадіях процесу й обов'язково в його центральній стадії – стадії судового розгляду; 5) порушення будь-якого принципу означає незаконність рішення у справі й обов'язково тягне його скасування [110, с. 35].

В. Т. Нор засадами кримінального провадження вважає закріплені в Конституції України, загальновизнаних міжнародних актах і кримінальному процесуальному законодавстві фундаментальні (базові), керівні для учасників провадження положення, що виражають і визначають найістотніші властивості провадження, вимоги до правил і способу діяльності насамперед органів і службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, та є гарантіями забезпечення дотримання прав, свобод, законних інтересів тих учасників провадження, які залучаються до нього, а зрештою – виконання завдань кримінального провадження [78, с. 39].

Тобто засади визначають побудову кримінального процесу, його властивості, які обумовлюють порядок здійснення кримінального судочинства загалом чи порядок реалізації окремих його процесуальних інститутів. Тому

можна стверджувати, що засада змагальності є основою кримінального провадження та визначає його форму (порядок) здійснення судочинства. Зокрема, Л. М. Лобойко, досліджуючи змагальність як метод правового регулювання, зауважує, що принцип змагальності – це основа змагального методу правового регулювання в кримінальному процесі [87, с. 21].

Отже, засада змагальності сторін кримінального провадження є комплексною правовою категорією, яка вирізняється набором певних елементів, які слід виокремлювати як структурні елементи змагальності сторін як засади кримінального провадження, а не окремі, самостійні характеристики змагальності.

Тобто засаду змагальності сторін у кримінальному провадженні доцільно розглядати як комплексну правову категорію, яка охоплює такі його тлумачення: метод правового регулювання, правову процедуру (процесуальну форму, процесуальний режим) реалізації закріплених процесуальних норм, гарантію права на справедливий суд, спосіб дослідження обставин кримінального провадження чи форму організації судового процесу.

Зазначене дає підстави для висновку, що змагальність кримінального провадження слід розглядати як:

1) характеристику процесу, що визначає історичну форму (тип) побудови кримінального судочинства, властиву певному періоду розвитку кримінального процесуального законодавства;

2) засаду (принцип) кримінального судочинства, яка визначає процедуру здійснення кримінального провадження у формі змагання (протиставлення) правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту.

Утім дискусії щодо розуміння змагальності сторін кримінального процесу лише цим не обмежуються. Адже якщо змагальність розглядають як історичну форму (тип) здійснення судочинства, то виникають дискусії щодо того, яку саме форму змагальності слід запроваджувати у вітчизняне кримінальне судочинство: класичну чи ту, що притаманна для змішаної системи кримінального судочинства. У межах дослідження змагальності як засади

(принципу) кримінального провадження дискусійними є питання щодо її юридичного змісту, визначення структурних елементів, характеристики функцій сторін і суду, поширення на різні стадії кримінального судочинства.

У визначеннях терміна «змагальність», що пропонують тлумачні словники, відсилають до слова «змагання» як намагання перевершити, перемогти когось у чому-небудь, домагаючись кращих, ніж у когось, результатів, показників [53]. У юридичній енциклопедії змагальність потрактовано як засаду й зазначено, що принцип змагальності в судовому процесі є процесуальною гарантією всебічного, повного й об'єктивного з'ясування судом обставин кримінальної справи, ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення у справі [230, с. 625–626].

Водночас зміст певного юридичного явища відображають через його основні ознаки, структурні елементи. Автори підручників з кримінального процесу переконані, що традиційно в структурі змагальності виокремлюють три основні риси: 1) чітке розмежування функцій державного обвинувачення, захисту й судового розгляду; 2) рівність сторін у процесуальних правах для здійснення своїх функцій; 3) особливу роль суду в процесі як об'єктивного та неупередженого суб'єкта [74, с. 86].

Утім у науковій літературі тривають дискусії з приводу виокремлення додаткових ознак, якими слід характеризувати засаду змагальності кримінального провадження. Зокрема, І. Я. Фойницький¹ ще 1910 року визначив, що відмітними ознаками змагального порядку є розподіл процесуальних функцій, за якого на суд покладено чітко визначене завдання вирішення кримінального позову; обвинувач діє в процесі як самостійна сторона; підсудний – не лише предмет дослідження, а так само є і стороною справи з правом на захист у якомога ширших межах; діяльність суду зводиться до оцінки пред'явлених сторонами вимог на основі зібраного доказового матеріалу; перегляд судових рішень допускається лише на підставі та в межах скарг сторін. До суттєвих учений відносить такі три ознаки змагального

¹ Протягом 1857–1859 років Я. Фойницький навчався в Чернігівській гімназії.

процесу: 1) наявність у процесі сторін, які відокремлені від суду та користуються правами участі у справі; 2) рівноправність сторін; 3) звільнення суду від процесуальних функцій сторін [212, с. 63–64].

Проте на нинішньому етапі розвитку процесуальної науки пропонуємо робити акцент не лише на розмежуванні функцій учасників провадження. Адже з розвитком кримінальних процесуальних правовідносин розподіл функцій (обвинувачення, захисту, вирішення справи по суті) і неможливість виконання різних функцій одним і тим самим суб'єктом кримінального провадження безумовно визнають базою побудови кримінальних процесуальних правовідносин.

На сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки та кримінального процесуального законодавства дедалі актуальнішою є проблема реальної, а не уявної змагальності сторін кримінального провадження. Тому саме на цьому аспекті зосереджують увагу сучасні науковці у своїх працях.

Зокрема, О. Г. Яновська стверджує, що в структурі принципу змагальності доцільно виокремити лише два основні елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін [234, с. 18]. Свою позицію вчена обґрунтовує тим, що в кримінальному процесі суб'єкти кримінально-процесуальних правовідносин, об'єднані спільними правовими позиціями, завданнями в процесі, є сторонами, що протистоять одна одній. Саме в цьому протиставленні правових позицій і полягає сутність принципу змагальності, який і означає наявність сторін, що змагаються. Однак формальна наявність сторін у кримінальному процесі ще не означатиме реалізації правосуддя на засадах змагальності. Відправним моментом у цьому має бути саме протилежність завдань і правових позицій цих сторін. Лише активна діяльність сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, зможе відобразити механізм процесу реалізації цього принципу [236, с. 9].

Загалом поділяючи таке твердження, зауважимо лише на доцільності виокремлення і суду як учасника кримінального провадження, який є арбітром

вирішення певного кримінально-правового конфлікту за допомогою засади змагальності.

Аналізуючи систему ознак змагальності сторін кримінального провадження, науковці намагалися їх конкретизувати, розширити або узагальнити. На переконання М. А. Маркуш, окрім трьох елементів, які традиційно виокремлює більшість учених, до складу принципу змагальності слід включити свободу оскарження до суду, доступ до правосуддя і процесуальну рівноправність суб'єктів, що здійснюють обвинувачення та захист. Обмеження їхньої дії впливає на можливості реалізації принципу змагальності та звужує повноваження сторін. Розширення їх дії, особливо на стадіях досудового слідства й перевірки судових рішень, а також здійснення контролю судом, надасть змогу застосовувати цей принцип повніше й забезпечить сторонам якісне виконання їхніх функцій [99, с. 28]. Вважаємо, що така характеристика змагальності сторін свідчить позасвідчує її взаємозв'язок з іншими засадами кримінального провадження, а не необхідність виокремлення оскарження чи доступу до правосуддя як елементів змагальності сторін кримінального судочинства.

М. О. Ноздріна також пропонує розширити структуру змісту змагальності за рахунок процесуальної діяльності сторін, які відстоюють у провадженні власний інтерес, користуючись процесуальними правами, зокрема: правом надання доказів і доведення їх переконливості перед судом; правом розпоряджатися предметом цивільного позову; можливістю розпоряджатися предметом кримінального процесу (обвинуваченням) та спірним матеріальним правом під час провадження за цивільним позовом у кримінальній справі [121, с. 45]. Утім вважаємо сумнівним підхід щодо виокремлення учасників кримінального провадження, які мають особистий інтерес у провадженні, як суб'єктів змагальності, а не групування їх на підставі процесуальних функцій.

Водночас зауважимо, що деталізація структурних елементів засади змагальності сторін кримінального провадження має і негативний ефект. Адже під час акцентування на другорядних властивостях у загальній масі губляться

основні, базові ознаки певного правового явища, на яке слід спрямувати увагу. Тому слухними видаються погляди науковців, які пропонують зосередитися на основних елементах змагальності сторін кримінального провадження.

Зокрема, на думку Д. Є. Крикливця, елементами засади змагальності є: 1) наявність сторони обвинувачення та сторони захисту; 2) наявність закріплених процесуальних засобів діяльності зазначених сторін; 3) наявність і чітке розмежування функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду й наявність об'єктивного та неупередженого суду [70, с. 351–352; 212, с. 27–30].

Доволі часто вчені акцентують саме на цих трьох складових засади змагальності. Зокрема, В. В. Сердюк до ознак змагальності відносить: а) наявність сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами; б) наділення їх рівними процесуальними правами; в) наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу, завданням якого є вирішення правового спору по суті [166, с. 91]. Р. В. Міліціанов, досліджуючи змагальність як конституційно-правову засаду, пропонує виокремлювати такі характеристики змагальної форми судочинства: протилежність інтересів сторін, їх процесуальну активність, розмежування повноважень учасників процесу й суду та недопустимість їх змішування [111, с. 13].

На думку В. В. Рожної, змагальному кримінальному процесу властиві такі основні ознаки: наявність кримінально-правового спору; наявність сторін з різними за змістом інтересами; залежність вироку суду від результату змагання сторін; зміст та обсяг обвинувачення визначає обвинувач, а суд розглядає справу тільки у встановленому обвинувачем обсязі [75, с. 19].

К. Є. Лисенкова вважає, що до структури принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні доцільно віднести такі елементи: 1) розмежування функцій обвинувачення, захисту й судового контролю та виконання їх відповідними суб'єктами; 2) рівність процесуальних можливостей щодо збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, а також реалізація інших процесуальних прав; 3) незалежність слідчого судді [83, с. 45].

Останніми роками вчені дедалі частіше намагаються узагальнити ознаки змагальності сторін кримінального провадження та звести їх до мінімуму. Зокрема, В. В. Рогальська виокремлює два елементи засади змагальності, стверджуючи, що основними змістовими ознаками змагальності в досудовому провадженні є процесуальна рівність сторін і наявність незалежного й неупередженого суду. Решта ознак, які виокремлюють законодавець і вчені-процесуалісти, на думку дослідниці, поглинаються зазначеними вище, крім розмежування основних функцій, що є її сутністю. Процесуальна рівність сторін і наявність незалежного й неупередженого суду є самостійними, але водночас взаємопов'язаними та взаємозалежними одне від одного елементами змагальності, які лише в сукупності формують її зміст. Вони є своєрідними умовами існування змагальності, оскільки в разі їх суттєвого недотримання про наявність змагальної форми кримінального судочинства або дію принципу змагальності чи змагального методу правового регулювання вже не буде йтися [162, с. 129–130].

Утім, зазначає вчена, розмежування функцій учасників кримінального провадження та їх процесуальна рівність є лише умовами змагальності кримінального провадження [162, с. 130]. Про реальну змагальність кримінального провадження може йтися в тих випадках, коли сторони виявляють активність у відстоюванні своїх позицій, коли ці учасники вступають у правовідносини відповідно до визначених функцій. Адже є приклади, коли поведінка захисника в кримінальному провадженні не відповідала його функції в кримінальному провадженні. Зокрема, за радянського періоду захисники формально були в провадженні, проте реального захисту та змагальності вони не здійснювали, наприклад, як у справі Василя Стуса [189].

Отже, аналіз наведених вище тверджень дає підстави для висновку, що основними ознаками змагальності кримінального провадження є такі чотири елементи:

- 1) наявність сторін кримінального провадження з чітко вираженими функціями та спору між ними;
- 2) активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів;
- 3) процесуальна рівність можливостей сторін (щодо доказування, звернення із заявами, клопотаннями чи скаргами);
- 4) наявність незалежного та неупередженого суду, слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання.

1. Наявність сторін кримінального провадження з чітко вираженими функціями та наявність спору між ними. У ч. 1 ст. 22 КПК України визначено, що змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. У ч. 3 ст. 22 КПК України закріплено, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту й судового розгляду не може бути покладено на один і той самий орган чи службову особу [78].

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [78].

Кожна зі сторін переслідує власну мету: сторона обвинувачення – зібрати докази вини, встановити винних, доказати їхню вину (спростувати презумпцію невинуватості), щоб кожен із них зазнав справедливого покарання; сторона захисту – забезпечити виправдання обвинуваченого (підсудного) або ж

принаймні домогтися максимального пом'якшення юридичних наслідків, якими кримінальне провадження може для нього закінчитися [72, с. 27].

Однак ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального процесу й сторін, що беруть у ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [19, с. 171]. Д. П. Письменний слушно стверджує, що функція обвинувачення – це процесуальна діяльність відповідних суб'єктів, яка спрямована на встановлення наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, формування обвинувачення в обвинувальному акті під час досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення в суді. Функція захисту є обов'язковим елементом розв'язання правових спорів у кримінальному процесі, слугує противагою функції обвинувачення та є формою забезпечення прав і свобод особи в кримінальному судочинстві [130, с. 357].

У прецедентній практиці ЄСПЛ неодноразово зауважено, що відсутність у провадженні захисника чи прокурора зумовлює порушення засади змагальності, що своєю чергою впливає на справедливість судового розгляду. Зокрема, у справі «Довженко проти України» від 12 січня 2012 року ЄСПЛ визнав, що інтереси правосуддя вимагали надання заявнику юридичної допомоги у Верховному Суді й постановив, що наявне порушення пп. «с» п. 3 ст. 6 одночасно з п. 1 ст. 6 Конвенції [175]. У цій справі заявник стверджував, що його право користуватися послугами представника у Верховному Суді не було забезпечене національними органами. Уряд стверджував, що суд першої інстанції призначив заявнику найсуворішу міру покарання – довічне позбавлення волі з конфіскацією майна, отже, розгляд справи у Верховному Суді не міг призвести до погіршення його становища. Тому, з огляду на ч. 2 ст. 45 КПК України 1960 року², юридичне представництво заявника у

² У ч. 2 ст. 45 КПК України 1960 року було визначено: «У суді апеляційної інстанції участь захисника у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого».

Верховному Суді (який у цьому випадку діяв як суд апеляційної інстанції) не було обов'язковим. Уряд також стверджував, що заявник був колишнім працівником міліції і міг представляти себе сам [175Ошибка! Источник ссылки не найден.].

Дослідивши обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що ситуація, коли в найвищій судовій інстанції заявник, якому було призначено суворе покарання, представляв себе без сторонньої допомоги, не відповідає вимогам ст. 6 Конвенції. У цій справі немає жодних підстав припускати, що після засудження судом першої інстанції заявнику допомагав захисник. Не викликає сумнівів і те, що слухання у Верховному Суді відбулося за відсутності захисника, який представив би інтереси заявника. Хоча згідно із заявами, зробленими заявником у національних судах, він висловив бажання мати захисника на цій стадії судового розгляду. ЄСПЛ зазначив, що він не надає значення тому аргументу, що відповідно до національного законодавства заявник не мав права на безоплатну юридичну допомогу, оскільки в такому разі постає питання, чи надано йому таке право за Конвенцією. За таких обставин Суд дійшов висновку, що інтереси правосуддя вимагали надання заявнику юридичної допомоги у Верховному Суді, а тому постановив, що наявне порушення пп. «с» п. 3 ст. 6 одночасно з п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 56–65) [175Ошибка! Источник ссылки не найден.].

2. Активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів. Для ухвалення справедливого судового рішення недостатньо лише наявності сторін кримінального провадження, потрібні їхні активні дії щодо відстоювання своїх чи представлених прав і законних інтересів. Така діяльність обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. Адже мають бути як законодавчо визначені права та повноваження сторін кримінального провадження, так і бажання й можливість їх реалізувати.

Формальна наявність сторін у кримінальному процесі зауважує О. Г. Яновська, ще не означатиме реалізації правосуддя на засадах змагальності. Відправним моментом у цьому має бути саме протилежність

завдань і правових позицій цих сторін. Інше розуміння процесуальної діяльності сторін, зокрема штучне зближення та примирення позицій сторін у кримінальному судочинстві, призводить лише до спотворення ідей змагальності. Однак і цього буде замало, щоб ішлося про повноцінну реалізацію принципу змагальності. Лише активна діяльність сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, зможе відобразити механізм процесу реалізації цього принципу [236, с. 9].

Про це неодноразово зазначено і в прецедентній практиці ЄСПЛ. Зокрема, у п. 67 рішення у справі «Іглін проти України» від 12 січня 2012 року вказано: раніше Суд уже постановляв, що призначення захисника саме собою необов'язково вирішує питання відповідності вимогам пп. «с» п. 3 ст. 6. Просте призначення захисника не забезпечує ефективного захисту, оскільки такому захиснику можуть перешкоджати у виконанні його обов'язків або ж він може ухилятися від їх виконання. Якщо національні органи повідомляють про наявність такої ситуації, вони повинні або замінити захисника, або зобов'язати його чи її виконати ці обов'язки [178]. Схожий висновок міститься і в постанові Верховного Суду від 11 лютого 2021 року, де зазначено, що ОСОБА_1 на початковому етапі досудового розслідування до вступу в кримінальне провадження захисника Т. О. Лещенко хоча й користувався правовою допомогою захисника, однак така допомога була символічною і не була кваліфікованою, ефективною правничою допомогою, тобто наявне порушення права ОСОБА_1 на захист [136].

Слід зауважити про особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, оскільки в ч. 12 ст. 615 КПК України передбачено, що «дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника» [78].

У цьому випадку поділяємо підхід учених, які вважають, що дистанційна участь захисника під час проведення процесуальних дій не гарантує реалізацію

засади змагальності. Зокрема, Є. М. Пеліхос стверджує, що «...захисник без фізичної присутності фактично позбавлений можливості виконувати свої обов'язки. Зокрема він, не перебуваючи на місці проведення процесуальної дії, не може повною мірою проконтролювати дотримання вимог закону щодо підстав, умов і порядку проведення слідчих (розшукових) дій, об'єктивно сприймати та збирати всі наявні докази. Крім того, унеможлиблюється реалізація права захисника застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь. Наведене безумовно звужує гарантоване ст. 63 Конституції України право на захист, яке своєю чергою, відповідно до ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [128, с. 387–388].

3. Процесуальна рівність можливостей сторін щодо доказування, звернення із заявами, клопотаннями чи скаргами. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Тому слушним є твердження про те, що вирішальну роль у забезпеченні реалізації принципу змагальності відіграють обсяг і співвідношення прав сторін [99, с. 61].

Р. О. Куйбіда зазначає, що права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, у якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами й несе обов'язки, адекватні його процесуальному становищу» [81, с. 86].

О. Г. Яновська також зауважує, що будь-які права сторін мають бути рівними саме в розумінні їх відповідності, адекватності процесуальному статусу особи. Права сторін повинні надавати кожній з них можливість повноцінно представити та захистити перед судом свою правову позицію. З огляду на різні засоби, які використовують сторони обвинувачення та захисту в процесі збирання доказів, напевно, на цьому етапі може йтися про рівні, але не

однакові права сторін. Водночас на етапах перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилить процесуальну активність сторін [233, с. 347].

Тобто під час судових стадій права сторін кримінального провадження є фактично тотожними щодо доведення своєї правової позиції перед судом. Утім під час досудового розслідування таке твердження не має права на існування. Учені небезпідставно акцентують на тому, що можливості сторін досудового провадження різні, оскільки «в ролі обвинувачення завжди виступає держава, тоді як у ролі захисника виступає адвокат», тому змагальність цілком виявляється лише в судовому процесі [167, с. 100].

У зв'язку з цим має йтися про формальну (юридичну) рівність прав сторін, яка не означає їх повне рівноправ'я. Таке твердження поділяють 68,8 % респондентів (додаток А).

Конституційний Суд України в рішенні від 17 березня 2020 року зауважує, що рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами й рівними обов'язками щодо участі в кримінальному процесі та відстоюванні власної позиції. Поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними й залежать від статусу та ролі учасника кримінального провадження (прокурора, потерпілого, слідчого, обвинуваченого, захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача). Рівність прав та обов'язків полягає в тому, що кожен з учасників кримінального провадження наділений правами та має обов'язки, визначені законодавством для його процесуального становища. Отже, процесуальні права й обов'язки учасників кримінального провадження з різним процесуальним становищем є неоднаковими, що зумовлено різними процесуальними функціями, які мають бути реалізовані під час кримінального провадження суб'єктами з відповідним процесуальним статусом [190].

Л. М. Лобойко та О. А. Банчук доводять, що обвинувачення є рушійною силою кримінального провадження, оскільки саме завдяки йому воно рухається

вперед, а сторона захисту мусить захищатися від висунутих звинувачень. Отже, сторона захисту обирає спосіб власної поведінки залежно від поведінки сторони обвинувачення. Сторона обвинувачення має значно ширші повноваження щодо здійснення кримінальних процесуальних дій та прийняття кримінальних процесуальних рішень, ніж сторона захисту [90, с. 102].

Ю. М. Грошевий з цього приводу також стверджує: щоб змагальність була реальною, а не ілюзорною, і щоб вирівняти баланс прав сторін, сторону захисту наділено додатковими правами, яких немає в сторони обвинувачення. Сукупність таких прав дістала в теорії кримінального процесу назву «переваги захисту» (*favor defensions* – лат.) [82, с. 283]. До «переваг захисту» належать: заборона самообвинувачення (право не свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів); відсутність відповідальності за завідомо неправдиві свідчення; презумпція невинуватості й забезпечення доведеності вини; правило тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого; право обвинуваченого на останнє слово й останню репліку в судових дебатах; право запросити кількох захисників у кримінальному провадженні, яке здійснює один слідчий, тощо [82, с. 283; 90, с. 15, 102].

Ураховуючи зазначене, слід акцентувати на важливості функції судового контролю на досудовому розслідуванні, що має сприяти гарантуванню рівності як базової ознаки змагальності сторін кримінального провадження.

4. Наявність незалежного й неупередженого суду, слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання сторони захисту та сторони обвинувачення. Правники одностайні щодо необхідності виокремлення суду як незалежного й об'єктивного органу, що має вирішувати справу по суті чи здійснювати функцію судового контролю. Утім серед науковців залишається дискусійним питання щодо активності судді під час здійснення кримінального судочинства.

На необхідності активної ролі суду в процесі доказування обставин кримінального правопорушення (встановлення істини) наполягають

Д. Є. Крикливець, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, А. С. Сизоненко, О. О. Юхно, Г. В. Рибікова.

На переконання А. С. Сизоненка, активність суду як суб'єкта кримінального процесуального доказування не суперечить засаді змагальності та є необхідною умовою (у разі ініціативи сторін кримінального провадження щодо визначення обсягу й порядку дослідження доказів). З метою забезпечення змагального характеру дослідження доказів у судовому кримінальному процесі необхідно передбачити можливість дослідження зібраних судом доказів після доказів обвинувачення та захисту, а також інших учасників судового провадження [169, с. 244–245].

Г. В. Рибікова поділяє позицію вчених, які вважають, що суд під час вирішення справи не має залишатися пасивним спостерігачем за правовим поєдинком сторін, слідкуючи лише за дотриманням його процедури. На користь цієї позиції вчена наводить такі аргументи: 1) суд належить до суб'єктів доказування, оскільки наділений правосуб'єктністю під час проведення доказової діяльності [34, с. 37]; 2) метою правосуддя є постановлення справедливого, неупередженого, законного рішення на засадах верховенства права, а не визначення того, яка сторона здобула перемогу в правовому спорі. Водночас, зауважує далі вчена, потрібно зважати на небезпеку перетворення суду на третю сторону провадження, тому важливо обмежити активну судову діяльність перевіркою належності, допустимості й достовірності доказів, наданих сторонами кримінального судочинства [161, с. 178].

Інша авторитетна група дослідників (О. Г. Яновська, М. А. Маркуш, О. О. Мохонько, О. В. Немировська) вважає, що активність суду під час збирання доказів суперечить засаді змагальності. Зокрема, О. Г. Яновська не можна схвалює думку тих учених, які допускають можливість участі суду в зборі та перевірці доказів шляхом проведення чи призначення самостійно ініційованих процесуальних, слідчих і судових дій. Така активність суду, безперечно, буде виявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін

у процесі. Активність суду в процесі доказування, безумовно, спричиняє зниження активності сторін [233, с. 345].

На переконання дослідниці, активність суду як вияв його пізнавальної діяльності має бути мінімізована. Водночас принцип змагальності передбачає обов'язок суду забезпечити такі умови в процесі, що давали б сторонам змогу цілком реалізовувати свої процесуальні права на засадах рівноправності. Саме тому має йтися про підвищення активності суду в аспекті здійснення ним загального керівництва кримінальним процесом, зокрема процесом доказування. Суд повинен самостійно вести кримінальний процес і забезпечувати визначені законом порядок і правила судочинства, ужити незалежно від ініціативи сторін усіх передбачених законом заходів щодо забезпечення їхніх прав і прав інших учасників процесу, реалізувати весь комплекс наданих повноважень щодо здійснення процесуальних дій, спрямованих на створення необхідних умов для повноправної та активної участі сторін у процесі. Ця діяльність суду є різноплановою та може передбачати такі елементи: інформування сторін про юридично значущі факти; роз'яснення правових питань; створення умов рівноправного змагання; надання можливості діяти; сприяння активності сторін; керівництво процесуальною діяльністю сторін і нагляд за нею; вирішення правових спорів. Активність суду в процесуальному керівництві також полягає в тому, що сторони позбавлені можливості впливати одна на одну безпосередньо, без участі суду [233, с. 348].

Схожу думку має і М. А. Маркуш, стверджуючи, що не цілком правильно видається позиція щодо наділення суду активним статусом у процесі розгляду справи. Суд у своїй активності не повинен перетворюватися на обвинувача чи захисника, головне його завдання – неупереджено вирішувати справи, тобто активність суду в кримінальному судочинстві повинна реалізовуватися у визначених межах [99, с. 130].

Обґрунтовуючи аналогічний підхід, О.В. Немировська зауважує, що суб'єктом доказування в процесі можуть і мають бути тільки сторони, а тому суд у жодному разі не повинен за власною ініціативою збирати докази,

самостійно формулювати факти, що можуть бути достатніми доказами для обґрунтування вимог сторони. Водночас абсолютизація змагальності не перетворить суд на стороннього спостерігача судового процесу. Суд повинен регулювати цей процес, сприяти сторонам, а головне – за судом залишається його одвічний обов'язок – встановити істину, дати правову оцінку виявленим обставинам і застосувати норму матеріального права, після цього винести рішення [120, с. 3].

О. О. Мохонько, розвиваючи це твердження, пропонує виокремити такі правила участі суду в змагальному процесі: суд не повинен збирати докази за власною ініціативою, а в доказовій діяльності має діяти за вказівними, забезпечувальними, інструктивними повноваженнями; суд ухвалює рішення у справі на підставі поданих сторонами доказів; докази подають сторони або інші особи, які беруть участь у справі, а також витребує суд за клопотанням сторін [113, с. 251].

Отже, відмова від слідчо-розшукової форми кримінального судочинства та зусилля з утвердження змагальності актуалізують необхідність позбавлення суду активної участі в доказуванні обставин кримінального правопорушення. Адже активність суду в процесі доказування позбавляє його функції арбітра, яку він має виконувати відповідно до засади змагальності сторін кримінального провадження. Ініціативність суду щодо збирання та перевірки доказів перетворює його на одну зі сторін кримінального провадження, що суперечить засаді змагальності кримінального судочинства.

Утім суд є не лише спостерігачем під час здійснення правосуддя, суду притаманною є і активність. Натомість необхідно розрізнити активність суду як ініціативність у доказуванні (пізнавальній діяльності), яка має бути зведена до мінімуму, й активність суду, що виявляється в керівних, інструктивних чи забезпечувальних повноваженнях та ухваленні рішення на підставі оцінки доказів, поданих сторонами чи витребуваних судом за ініціативою сторін кримінального судочинства.

Водночас не всі вчені вважають, що змагальність поширюється і на досудові стадії кримінального провадження.

Таке твердження було цілком виправданим до прийняття КПК України 2012 року. Аналізуючи положення КПК України 1960 року, В. Т. Маляренко стверджував, що на стадії досудового розслідування неможливо забезпечити змагальність сторін, оскільки наявне інквізиційне начало [98]. М. І. Сірий розглядає вітчизняний кримінальний процес як змішаний та за часів дії КПК 1960 року допускав змагальність у суді, однак не передбачав її на досудових стадіях кримінального провадження [170].

М. Є. Шумило й В. П. Гмирко акцентують увагу на тому, що «...досудовим провадженням керує засада інквізиційності (слідча засада), тобто вимога забезпечити перевагу поліції як спеціальному державному органі кримінального переслідування в її переважно закритій, негласній діяльності з розкриття злочинів і готування кримінального позову проти конкретного винуватця. На цій засаді як на дійсно надійному рґncipіum тримається вся детективна діяльність поліцій світу, оскільки без неї годі уявити дієдатне досудове розслідування, спроможне ефективно й в розумний термін захистити сумарний суспільний інтерес – розкрити злочин, викрити підозрюваного в інкримінованому злочині, а отже, поставити його перед судом» [229, с. 18].

Але навіть у період дії КПК України 1960 року вчені вбачали ознаки змагальності на стадії досудового розслідування. Ю. М. Грошевий та М. А. Маркуш доводять, що положення КПК України 1960 року на стадії досудового розслідування містили елементи змагальності [22, с. 695; 100, с. 3–8]. О. О. Мохонько також вважає, що дія принципу змагальності поширюється не лише на стадії судового розгляду, а й на інші стадії, оскільки розподіл основних функцій як елемент принципу змагальності притаманний не лише судовому розгляду [115, с. 122–123]. В. П. Півненко та Є. О. Мірошниченко допускали наявність принципу змагальності на стадії досудового розслідування, але стверджували, що змагальність і рівність сторін майже не діють на цій стадії [131, с. 49].

Необхідність поширення змагальності на стадію досудового розслідування задекларована ще в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 року, де зазначено, що з метою забезпечення рівності сторін у кримінальному процесі необхідно реалізувати принцип змагальності на стадії дізнання та досудового слідства, надавши стороні захисту процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування [65].

З огляду на такі тенденції, у ч. 1 ст. 22 КПК України законодавець закріпив, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України [78]. Законодавче використання в цьому випадку терміна «сторона обвинувачення та захисту» дає змогу стверджувати, що змагальність має поширюватися і на стадію досудового розслідування.

Утім І. В. Гловюк зауважує, що хоча формально слідчий, оперативні підрозділи належать до сторони обвинувачення, розслідування не відображає змагальний характер кримінально-процесуальної діяльності, і в процесі його здійснення складно виокремити сторони кримінального провадження [18, с. 72]. Крім цього, зауважує вчена, стверджувати про повну змагальність досудового провадження зарано, урахувавши нормативні та фактичні обмеження сторони захисту в доказуванні, обмежень у можливості ознайомитися з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, немає захисного висновку як кримінально-процесуального акта тощо [18, с. 69; 232].

Наявність функції судового контролю на досудовому розслідуванні дає змогу стверджувати, що принцип змагальності застосовують на досудовому розслідуванні. Таке твердження схвалюють 64,6 % респондентів (додаток А).

Л. М. Лобойко та О. А. Банчук стверджують, що положення принципу змагальності діють у досудовому провадженні під час: вирішення судом питання про надання дозволу на застосування органами досудового розслідування заходів забезпечення кримінального провадження; розгляду

судом скарг на дії, бездіяльність і рішення органів досудового розслідування, публічного обвинувача; вирішення судом питання про надання дозволу на здійснення окремих процесуальних дій, наприклад, огляду й обшуку в житлі чи іншому володінні особи [90, с. 17].

Про широкий спектр судового контролю за досудовим розслідуванням свідчать дані судової статистики. Протягом 2023 року слідчі судді місцевих загальних судів розглянули 11260 скарг або клопотань слідчого, прокурора, сторони захисту й інших осіб під час досудового розслідування [124].

Зокрема, слідчі судді здійснювали провадження за клопотанням про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження: привід – 2, скасування накладення грошового стягнення – 3, відсторонення від посади – 5, продовження строку відсторонення від посади – 1, тимчасовий доступ до речей і документів – 1455, арешт майна – 596, передача арештованого майна в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, – 3, скасування арешту майна – 911 [124].

Щодо запобіжних заходів протягом 2023 року розглядали клопотання про особисте зобов'язання (6), тримання під вартою (3300), домашній арешт (23), заставу (8), про зміну запобіжного заходу (213), продовження строку тримання особи під домашнім арештом (13), звернення застави в дохід держави (10), продовження строків тримання під вартою (32), продовження строку обов'язків (10), дозвіл на затримання з метою приводу (140).

Окремою групою є провадження, що стосуються дозволів на проведення слідчих розшукових дій, а саме: проведення експертизи (17), проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (162), огляд житла чи іншого володіння особи (30).

Переважну більшість становлять провадження слідчих суддів за скаргами на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування. Зокрема, протягом 2023 року слідчі судді розглядали скарги на: бездіяльність слідчого, прокурора (1288), стосовно невнесення відомостей про

кримінальне правопорушення до ЄРДР (693), рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування (55), рішення слідчого про закриття кримінального провадження (725), рішення прокурора про закриття кримінального провадження (32), рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим (52), рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (3), рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (77).

Крім цього, слідчі судді також розглядали клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (32), встановлення процесуальних строків (20), продовження строку досудового розслідування (91), встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (22), відвід слідчого, дізнавача (39), відвід прокурора (23), відвід інших учасників кримінального провадження (5) [124].

Відмітною ознакою змагальності кримінального провадження є можливість *апеляційного оскарження* рішень слідчого судді. Протягом 2023 року суди апеляційної інстанції розглянули 2461 скаргу на рішення слідчого судді, зокрема на рішення про: відсторонення від посади (22), застосування особистого зобов'язання (14), особистої поруки (1), тримання під вартою (556), домашнього арешту (119), застави (8), про зміну запобіжного заходу (8), продовження строку тримання особи під домашнім арештом (24), звернення застави в дохід держави (1), дозвіл на затримання з метою приводу (1), продовження строків тримання під вартою (214), проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (1), тимчасовий доступ до речей і документів (16), арешт майна (621), скасування арешту майна (7), продовження строку досудового розслідування (2), встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (1) [124].

Отже, аналіз правозастосовної практики та судової статистики дає підстави стверджувати, що змагальна форма кримінального провадження на

стадії досудового розслідування наявна в разі здійснення судового контролю, зокрема в разі прийняття слідчим суддею, судом рішень:

- про проведення окремих слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій;
- про застосування запобіжних заходів чи інших заходів забезпечення кримінального провадження;
- про здійснення спеціального досудового розслідування;
- про строки на досудовому розслідуванні (продовження строку досудового розслідування, встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, інших процесуальних строків);
- про відвід учасників кримінального провадження;
- щодо розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора;
- щодо апеляційного розгляду скарг на рішення слідчого судді.

Ураховуючи виокремлені вище основні ознаки змагальності сторін кримінального провадження, можна стверджувати, що під час досудового розслідування засада змагальності сторін вирізняється такими властивостями:

- 1) наявність сторін кримінального провадження (учасників досудового розслідування) і наявність кримінально-правового спору між ними;
- 2) активність сторін у відстоюванні своїх прав та законних інтересів;
- 3) процесуальна рівність можливостей сторін (щодо звернення із заявами, клопотаннями чи скаргами). Рівність сторін на досудовому розслідуванні є формальною (юридичною), яка не означає повне рівноправ'я, тому слід акцентувати на важливості функції судового контролю на досудовому розслідуванні;
- 4) наявність незалежного й неупередженого слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання.

1.3. Місце змагальності сторін у системі засад кримінального провадження

У КПК України 2012 року систему засад кримінального провадження вперше було закріплено на законодавчому рівні в ст. 7 «Загальні засади кримінального провадження». У цій нормі визначено, що зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, визначено 22 засади кримінального провадження, зокрема й засаду змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України) [78].

Перелічені в ст. 7 КПК України засади кримінального провадження є взаємодоповнюваними та взаємообумовлюваними елементами цілісної системи засад. З цього приводу О. І. Галаган та Д. П. Письменний зауважують, що засади (принципи) кримінального провадження утворюють єдину взаємопов'язану систему, елементами якої є загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінально-процесуальні засади (принципи) [14, с. 171].

На думку І. Л. Беспалька, система кримінально-процесуальних принципів – це сукупність імперативних вимог, які пов'язані між собою та створюють цілісну єдність, що має інтегративну якість – законність кримінально-процесуального провадження [6, с. 34]. Автор стверджує, що в межах єдиної системи принципів кримінального процесу необхідно виокремити дві підсистеми: підсистема принципів, яка відображає змагальний тип кримінального процесу; підсистема принципів, яка відображає розшуковий тип кримінального процесу. Залежно від юридичної конструкції та законодавчого закріплення принципи кримінального процесу І. Л. Беспалько пропонує класифікувати на принципи-інститути, які є основою запропонованих вище підсистем, і принципи-норми, що конкретизують їх окремі сторони [6, с. 58].

Підсистему принципів, які відображає змагальний тип кримінального процесу, утворюють такі принципи: охорона прав і свобод людини та громадянина; рівність громадян перед законом і судом; здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суддів і підкорення їх тільки закону; гуманізм; справедливість; особиста недоторканність, національна мова судочинства; презумпція невинуватості; диспозитивність; забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому чи виправданому права на захист і гласність процесу [6, с. 35–36].

Здійснене дослідження дало змогу дійти висновку, що засада змагальності сторін кримінального провадження є комплексною правовою категорією, яка тісно пов'язана з іншими засадами кримінального провадження. Слушним є твердження О. Г. Яновської про те, що засада змагальності відіграє основоположну роль і є гарантією дотримання інших засад провадження [237, с. 146–148]. Тому цілком обґрунтованим є твердження про доцільність віднесення засади змагальності до засади-інституту, яка є складною та ґрунтується на дії інших засад кримінального провадження та відображає напрям розвитку кримінальної юстиції. Крім цього, змагальність – це універсальна засада для всіх видів судочинства, адже сутність і мета змагальності єдині [111, с. 15].

У наукових дослідженнях змагальність протягом тривалого часу поєднували з диспозитивністю. Зазначене обумовлено тим, що 2001 року КПК України 1960 року було доповнено ст. 16-1 «Змагальність і диспозитивність», яка закріплювала такі правила: «Розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності. При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених цим Кодексом, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх

представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою в наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Функція розгляду справи покладається на суд» [80].

Попри назву статті «Змагальність і диспозитивність», у ній було визначено правила, які притаманні виключно засаді змагальності. Це можна пояснити тим, що в науковому середовищі є думка про те, що диспозитивність як принцип судочинства є елементом засади змагальності сторін, у своєму історичному розвитку змагальність постійно доповнюється диспозитивними можливостями сторін [111, с. 15].

Утім, відповідно до чинного КПК України, диспозитивність регламентується окремою нормою (ст. 26 КПК України), у якій визначено, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах і способ, передбачених КПК України [78].

Аналіз судової практики засвідчує, що під час досудового розслідування сторони кримінального провадження досить активно користуються цим правом. Відповідно до ухвали слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 22 липня 2020 року ОСОБА_3 звернулася зі скаргою на бездіяльність Основ'янського відділу поліції ГУНП в Харківській області щодо невнесення відомостей до ЄРДР за заявою. Утім заявник подав до канцелярії суду заяву про відкликання ним і залишення без розгляду поданої скарги. З огляду на принципу диспозитивності, слідчий суддя клопотання ОСОБА_3 задовольнив, залишивши скаргу без розгляду [211]. Відповідно до ухвали слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 8 квітня 2021 року до суду зі скаргою звернувся адвокат ОСОБА_3 на постанову про закриття кримінального провадження. До початку судового розгляду ОСОБА_3 подав до суду заяву про відкликання ним і залишення без розгляду поданої скарги. На підставі засади диспозитивності слідчий суддя ухвалив рішення

клопотання заявника ОСОБА_3 задовольнити, залишивши скаргу без розгляду [210].

Отже, змагальність і диспозитивність є окремими самостійними засадами кримінального провадження, взаємозв'язок яких виявляється в тому, що під час здійснення кримінального провадження на засадах змагальності сторони кримінального процесу вправі самостійно вирішувати, чи будуть вони звертатися із заявами і клопотаннями, чи не будуть; будуть вони оскаржувати певне рішення чи не будуть.

Учені акцентують на тому, що засада змагальності сторін є своєрідним ланцюгом між загальноправовими й основними засадами судочинства і як модель побудови судового процесу створює базові правила для функціонування інших засад судочинства [111, с. 15]. Р. В. Міліціанов зауважує, що в процесі використання змагальних повноважень виявляються такі ознаки змагальності, як рівність сторін, незалежність і неупередженість суду, ступінь активності суду щодо збирання доказів та встановлення істини, диспозитивність [111, с. 13].

Д. Є. Крикливець також слушно зауважує, що змагальність слід розуміти ширше, неодмінно у взаємозв'язку з іншими засадами кримінального провадження та процесуальним статусом його суб'єктів [72, с. 23]. Свою думку вчений обґрунтовує тим, що неможливо чітко розмежувати організаційну та функціональну сторони змагальності, адже щоб забезпечити певний спосіб дослідження обставин справи, спершу необхідно забезпечити функціонування суб'єктів їх дослідження, наділених необхідним для цього процесуальним статусом [72, с. 23].

На переконання М. А. Маркуш, до складу принципу змагальності слід включити й такі засади, як свободу оскарження до суду, доступ до правосуддя і процесуальну рівноправність суб'єктів, що здійснюють обвинувачення та захист. Учена обґрунтовує своє твердження тим, що обмеження їхньої дії впливає на можливості реалізації принципу змагальності та звужує повноваження сторін, а розширення їх дії дасть змогу застосовувати цей

принцип повніше й забезпечить сторонам якісне виконання їх функцій [99, с. 28].

Не заперечуючи того, що ці положення тісно пов'язані із засадою змагальності, вважаємо, що їх недоречно включати в структуру цієї засади кримінального провадження. Адже можливість оскарження, доступ до правосуддя та право на захист є самостійними засадами кримінального провадження, реалізація яких пов'язана з реалізацією засади змагальності. Доступ до правосуддя, обов'язковість судових рішень закріплено в ст. 21 КПК України, яка визначає, що кожному гарантовано право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Забезпечення права на захист регламентовано в ст. 20 КПК України, де зазначено, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України [78].

Насамперед зауважимо, що засада змагальності сторін, як і будь-яка інша засада кримінального провадження, взаємообумовлена такими засадами загальноправового характеру, як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, доступ до правосуддя. Зокрема, для кримінальних процесуальних правовідносин притаманним є таке правило: дозволено те, що визначено законом. Це правило закріплене в ч. 1 ст. 9 КПК України, де передбачено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства [78]. Тобто під час здійснення кримінального провадження сторони можуть «змагатися» лише тими «засобами та знаряддями», якими вони

наділені відповідно до норм кримінального процесуального законодавства (у межах прав і повноважень, які визначені в КПК України).

Змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості у зазначеній класифікації засад кримінального провадження небезпідставно віднесена до засад (принципів), що мають міжгалузевий характер (загальнопроцесуальний) і діють у декількох галузях процесуального права. Крім змагальності, до групи засад, які мають загальнопроцесуальний характер (є міжгалузевими), науковці обґрунтовано відносять ще й такі: безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюють кримінальне провадження [14, с. 170–171].

Слід також зазначити, що змагальність сторін пов'язана з більшістю зазначених вище засад. Зокрема, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності регламентовано в ст. 24 КПК України, де визначено, що кожному гарантовано право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України [78]. Можливість оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності вчені пропонували включити до ознак змагальності, але ми обстоюємо позиції, що це окрема засада кримінального провадження, яка тісно пов'язана зі змагальністю сторін.

Адже змагання сторін полягає в тому, що сторона, яка не погоджується з прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю, може його оскаржити у встановленому законом порядку до вищого органу (судді, слідчого судді) та відстояти свою позицію перед незалежним і неупередженим арбітром. Аналіз Єдиного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати, що доволі актуальними є скарги на бездіяльність органів досудового розслідування щодо невнесення відомостей до ЄРДР [207; 211]. Реалізація принципу змагальності шляхом звернення до суду зі скаргою на бездіяльність щодо невнесення

відомостей до ЄРДР гарантує своєю чергою і реалізацію засади доступу до правосуддя. Адже відмова у внесенні відомостей до ЄРДР позбавляє заінтересовані сторони права на вирішення їх спору незалежним і неупередженим судом.

Слід зауважити і про зв'язок змагальності сторін із засадою безпосередності дослідження показань, речей і документів. Зокрема, ч. 1 ст. 23 КПК України передбачає, що суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно [78]. Під час безпосереднього дослідження доказів змагальність виявляється в тому, що сторони мають рівні можливості щодо подання суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Саме це і є відмітною особливістю змагальності сторін кримінального судочинства.

Зокрема, у рішенні в справі «Корнев і Карпенко проти України» від 2010 року зазначено, що докази мають подавати у відкритому судовому засіданні в присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент у відповідь. З цього правила є винятки, але вони не можуть порушувати права захисту. Як загальне правило п. 1 та пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше. Засудження не може ґрунтуватися виключно чи переважно на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (п. 54) [179].

Відповідно до норм ЄКПЛ засада змагальності сторін на рівні з іншими засадами кримінального провадження (право на захист, доступ до правосуддя, презумпція невинуватості тощо) є складовими права на справедливий суд. Зокрема, у ст. 6 ЄКПЛ зазначено: «1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення... 2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. 3.

Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача» [62].

Хоча про змагальність сторін у наведеній вище нормі прямо не вказано, прецедентна практика ЄСПЛ акцентує, що фундаментальним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що розгляд кримінальної справи, зокрема процедурних елементів, має бути змагальним і в цьому процесі необхідно забезпечити принцип рівності сторін, тобто обвинувачення та захисту (п. 78 рішення у справі «Салов проти України») [185]. А в рішенні ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» 2017 року зазначено, що загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу (п. 37) [180].

Тож слушною є позиція науковців, які, характеризуючи структурні елементи права на справедливий судовий розгляд, змагальність відносять до загальних процесуальних вимог, що визначають порядок і правила здійснення кримінального провадження [220, с. 51–52].

На стадії досудового розслідування засада змагальності сторін має тісний зв'язок і з такими галузевими (кримінально-процесуальними) засадами, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; забезпечення права на захист; публічність.

Водночас Л. М. Лобойко та О. А. Банчук зауважують, що перевагу має той, хто нападає. Обвинувачення є рушійною силою кримінального провадження, оскільки саме завдяки йому воно рухається вперед, а сторона захисту мусить увесь час захищатися від висунутих звинувачень. Отже, сторона захисту обирає спосіб своєї поведінки залежно від поведінки сторони обвинувачення. Сторона обвинувачення має значно ширше коло повноважень щодо здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень, ніж сторона захисту. Зазначені обставини змусили законодавця подбати про те, щоб з метою належної реалізації засади змагальності й пов'язаної з нею рівності сторін запровадити в законодавство положення, які вирівнювали б можливості сторін обвинувачення і захисту [90, с. 102].

До «переваг захисту» належать такі кримінальні процесуальні засади, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, свобода від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Адже правила, закріплені в презумпції невинуватості, передбачають такі переваги сторони захисту: особу вважають невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачать на користь такої особи [78]. Відповідно до засади «свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї», підозрюваний має право не свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів.

Зазначене дає змогу стверджувати, що «переваги захисту», які закладено в зміст презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів, доведенні перед судом їх переконливості.

Публічність також пов'язана із засадою змагальності сторін, адже від співвідношення приватних і публічних начал у кримінальному провадженні залежить тип змагальності – буде вона приватно-публічною чи публічно-приватною. Це, зокрема, залежить від того, хто є ініціатором початку кримінального переслідування – приватна особа чи особа, яка виконує функції держави.

Отже, здійснене дослідження дає змогу дійти висновку, що засада змагальності сторін є засадою-інститутом, яка має міжгалузевий характер і відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві, відображає напрям розвитку кримінальної юстиції, а також є комплексною правовою категорією, що пов'язана з іншими засадами кримінального провадження як гарантія їх реалізації.

Висновки до розділу 1

1. Визначено, що за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу. Провадження розпочинали за ініціативою потерпілого, який і був обвинувачем під час судового розгляду. Змагання сторін за своєю суттю мало формальний характер: винуватість встановлювали за такими формальними ознаками, як присяга, судовий поєдинок чи ордалії. Кримінальному процесу того періоду були притаманні окремі риси процесу інквізиційного типу у справах про злочини проти князівської влади, але досудового слідства та відповідних органів, які мали б його проводити, у період Київської Русі ще не було.

2. Встановлено, що під час приналежності українських земель до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та за часів Гетьманщини на теренах сучасної України застосовували обвинувально-змагальну форму кримінального судочинства приватно-позовного типу, що була забезпечена інститутом професійних суддів, активною участю сторін та їх

представництвом професійними адвокатами. Водночас під час провадження щодо особливо тяжких злочинів і злочинів проти держави та церкви застосовували інквізиційну (слідчо-розшукову) форму кримінального провадження.

3. З'ясовано, що на території українських земель, які належали до складу Російській імперії, поширеною була інквізиційна (слідчо-розшукова) форма кримінального провадження, за якої зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині визнавали «царицею доказів», а під час судового розгляду, який здійснювали в закритому режимі та без участі захисника, докази не досліджували. Після судової реформи 1864 року було запроваджено змішану форму кримінального провадження, яка виокремила попереднє слідство як окремий етап кримінального судочинства. Відповідно до змішаного типу кримінального провадження, судовий розгляд здійснювали на засадах змагальності, а попередньому слідству була притаманна слідчо-розшукова (інквізиційна) форма кримінального провадження.

4. За часів поширення на українських землях права радянського періоду кримінальна процесуальна форма мала інквізиційний (слідчо-розшуковий) характер, де підозрюваний (обвинувачений) був не суб'єктом, а об'єктом правовідносин. Після прийняття КПК УРСР 1960 року інквізиційну форму було замінено змішаною моделлю кримінального провадження, де досудове розслідування мало слідчо-розшуковий характер, а судовий розгляд мали здійснювати на засадах змагальності.

5. Досудове провадження як окрему стадію кримінального провадження було запроваджено в другій половині XIX ст., її був притаманний слідчо-розшуковий характер. Лише 2001 року внаслідок малої судової реформи окремі елементи змагальності поширилися і на стадію досудового розслідування, їх було вдосконалено після прийняття КПК України 2012 року.

6. Доведено, що під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу через інквізиційний до кримінального

судочинства змішаного типу, який перманентно рухається в напрямі розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування. Сучасному етапу розвитку законодавства притаманна змішана форма кримінального провадження з поширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування.

7. З'ясовано, що змагальність сторін кримінального процесу вчені тлумачать як основу для визначення історичного типу кримінального процесу; форму (порядок) здійснення кримінального судочинства; засаду (принцип, засадничий принцип, сукупність засад) кримінального провадження; метод правового регулювання; процесуальний режим; організацію судового процесу; гарантію права на справедливий суд; спосіб дослідження обставин кримінального провадження (спосіб досягнення істини).

8. Обґрунтовано, що змагальність сторін як засада кримінального провадження є складною правовою категорією, що має набір певних елементів, які слід виокремлювати як структурні елементи змагальності сторін, а не як самостійні її характеристики. Запропоновано під час тлумачення засади змагальності сторін у кримінальному провадженні розглядати її як комплексну правову категорію, що охоплює: метод правового регулювання, правову процедуру (процесуальну форму, процесуальний режим) реалізації закріплених процесуальних норм, гарантію права на справедливий суд, спосіб дослідження обставин кримінального провадження чи форму організації судового процесу.

9. Удосконалено твердження про те, що змагальність сторін кримінального провадження слід розглядати як одну з двох категорій: 1) характеристика кримінального процесу, що визначає історичну форму побудови кримінального судочинства, властиву певному періоду розвитку кримінального процесуального законодавства; 2) засада кримінального судочинства, що визначає процедуру здійснення кримінального провадження у формі змагання (протиставлення) правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту.

10. Визначено основні ознаки змагальності кримінального провадження:

- 1) наявність сторін кримінального провадження з чітко вираженими функціями та спору між ними;
- 2) активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів;
- 3) процесуальна рівність можливостей сторін (щодо доказування, звернення з заявами, клопотаннями чи скаргами);
- 4) наявність незалежного та неупередженого суду, слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання.

11. Зауважено, що відмова від слідчо-розшукової форми кримінального судочинства та рух у напрямі утвердження змагальності актуалізує необхідність позбавлення суду активної участі в доказуванні обставин кримінального правопорушення. Необхідно розрізнити активність суду як ініціативність у доказуванні, що має бути зведена до мінімуму, й активність суду, яка виявляється в керівних, інструктивних чи забезпечувальних повноваженнях та ухваленні рішення на підставі оцінки доказів, що були подані сторонами чи витребувані судом за ініціативою сторін кримінального судочинства.

12. Визначено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності реалізується під час здійснення судового контролю в процесі прийняття слідчим суддею, судом таких рішень: про проведення окремих слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій; про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; про здійснення спеціального досудового розслідування; про строки на досудовому розслідуванні (продовження строку досудового розслідування, встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, інших процесуальних строків); про відвід учасників кримінального провадження; щодо розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора; щодо апеляційного розгляду скарг на рішення слідчого судді.

13. Обґрунтовано, що засада змагальності сторін під час досудового розслідування має такі ознаки: 1) наявність сторін кримінального провадження

та наявність кримінально-правового спору між ними; 2) активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів; 3) процесуальна рівність можливостей сторін. Рівність сторін на досудовому розслідуванні є формальною (юридичною), яка не означає повне рівноправ'я; 4) наявність незалежного й неупередженого слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання.

14. Аргументовано, що засада змагальності сторін є засадою-інститутом, яка відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві та відображає напрям розвитку кримінальної юстиції, а також є комплексною правовою категорією, що пов'язана з іншими засадами кримінального провадження як гарантія їх реалізації.

15. Доведено, що змагальність і диспозитивність є окремими самостійними засадами кримінального провадження, взаємозв'язок яких виявляється в тому, що під час здійснення кримінального провадження на засадах змагальності сторони вправі самостійно вирішувати, чи будуть вони звертатися із заявами та клопотаннями або оскаржувати певне рішення.

Зауважено, що засада змагальності сторін взаємообумовлена такими засадами загальноправового характеру, як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, доступ до правосуддя. Засада змагальності сторін має міжгалузевий характер та діє в більшості галузей процесуального права. Змагальність сторін тісно пов'язана з такими міжгалузевими засадами: безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження.

16. Визначено, що відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ змагальність сторін є фундаментальним аспектом права на справедливий суд, її характеризують як загальну процесуальну вимогу, яка визначає порядок і правила здійснення кримінального провадження. У рішеннях ЄСПЛ зазначено, що розгляд кримінального провадження, зокрема процедурних елементів, має

бути змагальним і в цьому процесі слід забезпечити принцип рівності сторони обвинувачення та сторони захисту.

17. Доведено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності сторін пов'язана з такими галузевими засадами, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; забезпечення права на захист; публічність. Обґрунтовано, що «переваги захисту», які закладено в зміст засад презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів, доведенні перед судом їх переконливості.

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ І ВИРІШЕННЯ ІНШИХ ПИТАНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Реалізація можливостей сторін під час збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування

Проведене в попередньому розділі дослідження дає підстави стверджувати, що, на відміну від судових стадій, де розгляд справ традиційно здійснюють за правилами змагальності, змагальність на досудових стадіях є здобутком останніх років розвитку вітчизняної науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства. О. Г. Яновська ще 2011 року зауважувала, що сучасний кримінальний процес в Україні не забезпечує реалізацію принципу змагальності на всіх стадіях кримінального судочинства. Розуміння змагальності призводить до відсутності умов для її реалізації на ранніх етапах кримінально-процесуальної діяльності, а саме під час розслідування кримінальних справ [236, с. 12]. Л. М. Лобойко стверджує, що кращої форми процесу, ніж змагальна, людство не винайшло, відповідно теоретичні розробки доцільно спрямовувати на визначення оптимальних шляхів упровадження змагальності у вітчизняний процес [88, с. 44].

З огляду на напрацювання вчених і досвід зарубіжних країн, під час прийняття КПК України 2012 року елементи змагальності суттєво розширено під час здійснення досудового розслідування, що привернуло увагу науковців до цього питання. Передусім слід виокремити праці Д. Є. Крикливця, К.Є. Лисенкової, М. А. Маркуш, Т. М. Мирошніченка [105, с. 118], В. В. Михайленко [108], В. В. Рожнової, В. В. Сердюка, О. Г. Яновської та ін. Головною тезою їхніх досліджень є твердження про те, що змагальність, хоч і частково усічена, притаманна і стадії досудового розслідування.

Це пов'язано насамперед з розширенням судового контролю за досудовим розслідуванням. Адже розширено можливість оскарження до

слідчого судді рішень, дій та бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора, збільшено кількість слідчих (розшукових) дій, які проводять з дозволу слідчого судді. Крім цього, судовий контроль поширився майже на всі заходи процесуального примусу. Зокрема, переважна більшість заходів забезпечення кримінального провадження та всі запобіжні заходи застосовують виключно на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Вимога змагальності сторін кримінального провадження стосується передусім можливості подавати докази та оспорювати їх як стороною захисту, так і стороною обвинувачення. Аналіз наукових джерел дає змогу стверджувати, що проблема змагальності сторін під час доказування на стадії досудового розслідування залишилася нерозв'язаною, адже обсяг повноважень сторони захисту не дозволяє їй оперативно та дієво впливати на перебіг доказування.

Вимога змагальності в процесі доказування закріплена на рівні засади кримінального провадження в ч. 2 ст. 22 КПК України, де зазначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України [78].

О. Г. Яновська зауважує, що «в основному визначають два шляхи забезпечення рівності сторін у процесі пошуку та представлення доказів суду. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту (обвинуваченого, захисника) на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Тобто, по-перше, сторона захисту наділена правом провадити слідчі дії з відповідною можливістю фіксації фактичних даних, надаючи їм юридичної сили доказів, по-друге, захист наділений правом бути поінформованим про весь обсяг доказової інформації, наявний у кримінальному провадженні з моменту набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого тощо. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати

зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів [233].

Я. О. Берназюк з цього приводу також зауважує, що принцип змагальності охоплює право особи, крім можливості подавати власні докази, знати про наявність усіх представлених доказів і пояснень іншими учасниками справи, мати можливість ознайомитися з матеріалами справи та робити з них копії, а також володіти відповідними знаннями (залучати професійного представника) і змогу коментувати представлені докази та пояснення в належній формі та встановлений час [4].

У прецедентній практиці ЄСПЛ розроблено міжнародні стандарти забезпечення змагальності сторін під час доказування, які відповідно до ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України слід ураховувати під час застосування норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Одним з визначальних рішень ЄСПЛ щодо тлумачення змагальності кримінального провадження можна вважати рішення у справі «Брандштеттер проти Австрії» 1991 року. Відповідно до п. 67 цього рішення, право на змагальність у кримінальному провадженні означає, що обидві сторони (як обвинувачення, так і захисту) повинні мати можливість знати й коментувати всі подані докази і всі зауваження, надані з метою вплинути на рішення суду. Водночас зауважено, що є різні способи, за допомогою яких національне законодавство може забезпечити виконання цієї вимоги. Однак, хоч який би спосіб не було обрано, він повинен забезпечити можливість іншій стороні знати про подані докази й зауваження та мати реальну можливість прокоментувати їх [240].

На підставі аналізу практики ЄСПЛ учені виокремили такі стандарти доказування, визначені в рішеннях щодо порушення ст. 6 Конвенції, які гарантують реалізацію засади змагальності сторін [72, с. 21–22]:

– докази слід подавати у відкритому судовому засіданні в присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент захисту у відповідь (п. 54 рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України» 2010 року) [179];

– обвинувачений повинен мати можливість допитати свідків і вимагати їхнього допиту. Однак, якщо немає підстав звинувачувати органи влади в недостатніх зусиллях із забезпечення підсудному можливості допитати відповідних свідків, відсутність цієї можливості не означає необхідності припинення кримінального переслідування. Водночас слід з надзвичайною обережністю ставитися до доказів, отриманих від свідка за обставин, що не давали змоги забезпечити право сторони на захист так, як Конвенція завжди вимагає забезпечувати його (п. 41 рішення у справі «Олег Колесник проти України» 2010 року) [72, с. 21; 184];

– необхідність посилення на показання, які надано на стадії досудового слідства, може бути виправданою за умови, що обвинуваченому надано відповідну й належну можливість заперечувати такі показання або під час їх подання, або на пізніших етапах процесу (п. 39 рішення у справі «Жогло проти України» 2008 року [176]; п. 44 рішення у справі «Балицький проти України» 2012 року [173]);

– сторона захисту повинна бути повідомлена національними органами про час допиту свідків у порядку міжнародної правової допомоги та перелік сформульованих для них запитань, щоб захист мав можливість подати клопотання щодо з'ясування деяких питань. Доступні сучасні технології могли б забезпечити інтерактивніший спосіб допиту свідків з-за кордону, наприклад, за допомогою відеозв'язку з тим, щоб у заявника були можливості для їх перехресного допиту (п. 45, 46 рішення у справі «Жуковський проти України» 2011 року) [177];

– якщо обвинувальний вирок ґрунтується виключно або переважно на показаннях свідків, відсутніх у судовому засіданні, може йтися про порушення Конвенції (п. 43 рішення у справі «Луценко проти України» 2008 року) [181];

Д. Є. Крикливець також зауважує, що в іноземній процесуальній літературі акцентовано на таких аспектах змагального провадження: національні закони встановлюють правила допустимості доказів, а національні суди оцінюють докази (справа «Шенк проти Швейцарії» 1988 року); сторона

захисту має можливість допитувати свідків й оспорювати їхні докази, а матеріали справи доступні обом сторонам (справа «Брікмонт проти Бельгії» 1989 року); органи обвинувачення повинні відкрити захисту всі речові докази, що є в їхньому розпорядженні, і свідчать на користь чи проти обвинуваченого (справа «Роув та Дейвіс проти Сполученого Королівства» 2000 року) [72, с. 22; 246, с. 34].

Слід урахувати, що перелічені вище вимоги стосуються здебільшого судових стадій кримінального процесу. Утім ці правила застосовують і під час досудового розслідування, зокрема в разі прийняття рішення слідчим суддею.

О. Ю. Хабло й О. В. Бойко на підставі узагальнення рішень ЄСПЛ виокремлюють такі основні підходи до реалізації засади змагальності сторін під час доказування: сторони вправі повідомляти про будь-які докази, необхідні для успіху справи, та знати й обговорювати будь-який представлений суду доказ чи зауваження; суд має відкласти розгляд справи за необхідності отримати належні докази; сторони повинні мати належну можливість ознайомлюватися з доказами протилежної сторони; право на розкриття доказу не є абсолютним і може обмежуватися в інтересах національної безпеки, забезпечення безпеки свідків, збереження в таємниці методів, які використовувала поліція під час розслідування злочинів [220, с. 63].

Ураховуючи зазначені рішення ЄСПЛ щодо стандартів доказування, пропонуємо цей перелік доповнити такими пунктами:

– необхідність посилення на показання, які надані на стадії досудового слідства, може бути виправданою за умови, що обвинуваченому надано відповідну й належну можливість заперечувати такі показання (під час надання їх або на пізнішому етапі);

– вирок суду не може ґрунтуватися переважно на показаннях свідків, жоден з яких не був присутній під час судового розгляду. Сучасні технології можуть забезпечити інтерактивний спосіб допиту свідків із-за кордону, щоб у заявника були можливості для перехресного їх допиту.

Отже, аналіз наукових праць і прецедентної практики ЄСПЛ дає підстави для висновку, що змагальність забезпечують рівністю сторін кримінального провадження під час доказування, яку можна об'єднати в такі два аспекти:

- сторона захисту і сторона обвинувачення наділені правом збирання та перевірки доказів на однакових умовах;
- сторони кримінального провадження мають бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку буде використано в суді як докази.

КПК України 2012 року суттєво розширив змагальність сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, визначивши способи збирання доказів як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту. Загальні правила збирання доказів визначено в ст. 93 КПК України, де ч. 2 присвячено регламентації способів збирання доказів стороною обвинувачення, а в ч. 3 визначено способи збирання доказів стороною захисту.

Зокрема, у ч. 2 ст. 93 КПК України передбачено, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ й організацій, службових і фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України [78].

У ч. 3 ст. 93 КПК України визначено, що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і 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 [78].

Порівняльний аналіз норм не дає змоги стверджувати, що сторона захисту і сторона обвинувачення мають рівні права щодо збирання доказів. Адже сторона захисту не може самостійно проводити слідчі (розшукові) чи негласні слідчі (розшукові) дії, як це здійснює сторона обвинувачення, а може лише їх ініціювати – звертатися до слідчого, дізнавача чи прокурора з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто сторона захисту має можливість ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, що також слід характеризувати як елемент змагальності досудового розслідування.

Можливість ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій не можна прирівняти до можливості їх проведення стороною обвинувачення. Зокрема, проводити допити може лише сторона обвинувачення. Сторона ж захисту може отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб пояснення, які за загальним правилом не визнають джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК України), причому лише за їхньою згодою, натомість слідчому свідок під примусом кримінальної відповідальності зобов'язаний надавати показання (ч. 3 ст. 224 КПК України) [72, с. 29].

Крім цього, відповідно до положень ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту, на відміну від сторони обвинувачення, витребує та отримує копії документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, натомість сторона обвинувачення витребує не лише копії, а й оригінали документів.

Така законодавча регламентація збирання доказів під час досудового розслідування засвідчує, що процесуальна форма кримінального провадження під час досудового розслідування має ознаки слідчо-розшукового характеру з елементами змагальності.

У підрозділі 1.2 акцентовано на тому, що рівність сторін на досудовому розслідуванні є формальною (юридичною), яка не означає повне рівноправ'я. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 17 березня 2020 року також зазначив, що рівність прав та обов'язків полягає в тому, що кожен з учасників

кримінального провадження наділений правами й має обов'язки, визначені законодавством для його процесуального становища [190].

Ю. М. Грошевий з цього приводу зауважує, що обвинувальну функцію виконують державні органи, які за своєю потужністю значно переважають сторону захисту. Для того щоб забезпечити баланс прав сторін, сторону захисту наділяють додатковими правами, яких немає в сторони обвинувачення та які мають назву «переваги захисту» [82, с. 283]. Ці переваги захисту здебільшого спрямовані на врівноваження прав сторони захисту зі стороною обвинувачення під час доказування. До таких переваг захисту належать: заборона самообвинувачення, відсутність відповідальності за завідомо неправдиві свідчення; презумпція невинуватості й забезпечення доведеності вини, правило тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого; право обвинуваченого на останнє слово й на останню репліку в судових дебатах; право запросити кількох захисників у кримінальному провадженні, яке здійснює один слідчий, тощо [82, с. 283; 90, с. 15, 102].

Тож на стадії досудового розслідування в процесі доказування рівність сторін є формальною (юридичною). Сторона обвинувачення має переваги у визначенні способів збирання та перевірки доказів і наділена правом застосування примусу. Сторона захисту наділена меншим обсягом прав щодо збирання та перевірки доказів, проте має додаткові права, яких у сторони обвинувачення немає, у теорії кримінального процесу це «переваги захисту» (право на мовчання, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого тощо).

Підтвердження реальної змагальності сторін на досудовому розслідуванні потребує аналізу способів збирання доказів стороною захисту. Зокрема, у ч. 3 ст. 93 КПК України визначено такі способи збирання доказів стороною захисту:

- 1) витребування та отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;
- 2) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;

3) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [78].

1. Витребування та отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Серед цього переліку способів збирання доказів стороною обвинувачення слід насамперед проаналізувати *витребування та отримання висновків експертів*. Адже це один з небагатьох випадків, коли права сторони захисту та сторони обвинувачення рівні в можливостях щодо збирання доказів.

Порядок реалізації збирання доказів шляхом залучення експерта регламентовано в ч. 1 ст. 242 КПК України, де зазначено, що експертизу проводять експертна установа, експерт або експерти, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання [78].

Крім цього, експерта залучають у разі наявності підстав для проведення експертизи за *дорученням сторони кримінального провадження*. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, зокрема обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках і порядку, передбачених ст. 244 КПК України (ч.1 ст. 243 КПК України) [78].

Це положення кореспондується з ч. 2 ст. 101 КПК України, яка передбачає, що кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях [18, с. 217].

Системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства дає змогу стверджувати, що можливі такі три способи залучення експерта стороною захисту під час досудового розслідування:

- залучення експерта самостійно на договірних засадах;
- звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи;

– звернення до сторони обвинувачення з клопотанням про залучення експерта.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 243 КПК України, сторона захисту може залучити експерта самостійно на договірних засадах. Утім залучити експерта на договірних умовах зможе не кожний підозрюваний. Адже відповідно до ч. 1 ст. 122 КПК України витрати, пов'язані із залученням експертів, несе сторона кримінального провадження, яка його залучила, а судові експертизи переважно є дороговартісними, тому підозрюваний не завжди має можливість самостійно залучити експерта. Вартість експертизи в державних установах визначає Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710 [55]. 1 грудня 2023 року Кабінет Міністрів України вніс зміни до цієї Інструкції, збільшивши вартість однієї експертгодини в державних спеціалізованих установах судової експертизи зі 143 грн на 378,64 грн [153].

З цього приводу І. В. Гловюк зауважує, що в разі відсутності можливості понести витрати на залучення експерта стороні захисту слід звертатися з клопотанням до слідчого, прокурора про залучення експерта, а в разі відмови – до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта, обґрунтувавши неможливість його самостійного залучення; це уповільнює вирішення питання про залучення експерта і встановлення обставин, у виявленні яких зацікавлена сторона захисту [18, с. 217].

Цей недолік висвітлено у Висновку щодо проєкту КПК України, де зазначено, що коли в обвинуваченого немає матеріальних засобів для самостійної організації збирання доказів, змагальність залишатиметься теорією, засади процесуальної рівності сторін також буде не буде. З метою

впровадження змагальної моделі має бути передбачено норми щодо витрат і безоплатної правової допомоги, однак з норм проєкту Кодексу не очевидно, чи будуть витрати на експертів, яких залучає захист, покриті за рахунок системи безоплатної правової допомоги, чи ні. Якщо ні, проєкт Кодексу може нібито передбачати змагальність у кримінальному провадженні, проте на практиці будь-який вирок ґрунтуватиметься майже цілком на доказах, зібраних стороною обвинувачення [12; 18, с. 217].

Хоч законодавець і не передбачив можливості оплати витрат, пов'язаних із залученням експерта стороною захисту, на рівні безоплатної правової допомоги (як зазначено у Висновку до проєкту), проте 2019 року ч. 1 ст. 244 КПК України було викладено в новій редакції, відповідно до якої сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи також у разі, якщо сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин [143]. У першій редакції ст. 244 КПК України сторона захисту могла звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта лише в разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні відповідного клопотання.

Вважаємо, що така законодавча регламентація залучення експерта сприяє збалансованості можливостей сторін щодо збирання доказів шляхом витребування та отримання висновку експерта.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 244 КПК України, сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи в разі, якщо: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідним є залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлено запитання, що не дають змогу дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або є достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт унаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи

неправильний висновок; 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин [78].

І таким правом сторона захисту користується. Відповідно до даних судової статистики, протягом 2023 року слідчі судді розглянули 17 клопотань сторони захисту про проведення експертизи [124].

Отже, сторона захисту може збирати докази шляхом отримання висновку експерта, звернувшись самостійно (на договірних умовах) з відповідним клопотанням до експертної установи чи експерта або шляхом звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Крім цього, сторона захисту може ініціювати проведення експертизи шляхом звернення під час досудового розслідування до сторони обвинувачення з відповідним клопотанням. Стаття 220 КПК України визначає, що клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не довше ніж три дні з моменту подання та задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляють особі, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виносять умотивовану постанову, копію якої вручають особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилають їй [78].

Тобто, якщо слідчий, дізнавач чи прокурор не задовольняють прохання сторони захисту щодо призначення експертизи, то вони виносять постанову, у якій обґрунтовують причини безпідставності залучення експерта для з'ясування певних питань.

Сторона захисту в разі відмови в задоволенні клопотання має можливість оскаржити таке рішення до слідчого судді відповідно до положень п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України. Слідчий суддя за наявності підстав зобов'язує слідчого, дізнавача чи прокурора залучити експерта для вирішення питань, які будуть зазначені в клопотаннях.

Утім такий спосіб залучення експерта для сторони захисту не можна вважати ефективним. Адже на подачу клопотань до сторони обвинувачення, а

потім до слідчого судді сторона захисту витрачає час, який є важливим для оперативного встановлення та доведення певних обставин кримінального провадження.

Отже, з метою забезпечення змагальності та гарантування сторонам кримінального провадження рівних прав на збирання і подання до суду доказів кримінальне процесуальне законодавство передбачає такі способи залучення експерта (ініціювання проведення експертизи) стороною захисту:

- залучення експерта самостійно на договірних засадах (ч. 1 ст. 243 КПК України);

- звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи (ст. 244 КПК України) у разі наявності фактичних підстав для сумнівів у повноті та правильності отриманого стороною обвинувачення висновку експерта чи в разі відсутності коштів у сторони захисту для залучення експерта самостійно;

- звернення під час досудового розслідування до сторони обвинувачення з клопотанням про залучення експерта (ст. 220 КПК України). Відповідно до проведеного нами анкетування, можна стверджувати, що сторона захисту застосовує всі варіанти для отримання висновку експерта (додаток А).

Водночас у правозастосовній практиці є різні підходи до тлумачення процесуального порядку залучення експерта стороною захисту. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 8 грудня 2020 року у справі № 278/1306/17 розглянуто питання щодо того, чи може сторона захисту залучати експерта не на досудовому розслідуванні, а в судовому провадженні.

Зокрема, позиція суду першої інстанції полягала в тому, що висновок експерта, наданий стороною захисту, є недопустимим доказом, оскільки експертизу проведено після закінчення строків досудового розслідування. Суд першої інстанції послався на ч. 8 ст. 223 КПК України, яка передбачає, що слідчі (розшукові) дії не можуть проводити після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України. Будь-які слідчі (розшукові) або

негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази недопустимими [138].

Утім Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду зазначив, що визнання висновку експерта недопустимим доказом у такій ситуації не відповідає точному змісту кримінального процесуального закону й суперечить загальним засадам справедливого судового розгляду. Адже зі змісту ухвали суду першої інстанції про визнання цього доказу недопустимим вбачається, що суд дорівняв збирання доказів стороною захисту відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України до проведення слідчих (розшукових) дій у значенні ст. 223 КПК України. Однак відповідно до КПК України проведення слідчих (розшукових) дій є окремим видом збирання доказів, який є виключною компетенцією сторони обвинувачення. Порівняння ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України не залишає сумніву, що стороні захисту не надано права на проведення слідчих дій. Отже, отримуючи висновок експерта, сторона захисту не проводила слідчої дії. Тому поширення правил та обмежень, встановлених КПК України для проведення слідчих (розшукових) дій, на інші види діяльності зі збирання доказів є неправильним [138].

В. В. Вапнярчук теж має схоже бачення та зауважує, що відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України висновок експерта є самостійним процесуальним джерелом доказів, який є наслідком проведення такої слідчої (розшукової) дії, як ініціювання та проведення експертизи (інколи її називають залученням експерта). Відповідно до ст. 243 КПК України, експерт може бути залучений як стороною обвинувачення (у цьому разі отриманий його висновок буде наслідком такого способу, як проведення слідчих (розшукових) дій), так і стороною захисту або слідчим суддею за клопотанням сторони захисту (у такому разі він може з'явитися в кримінальному провадженні в суб'єкта, який його здійснює, лише внаслідок його витребування чи отримання) [9, с. 408].

Отже, змагальність сторін кримінального провадження в поданні суду доказів забезпечують шляхом гарантування стороні захисту можливостей залучати експерта для доведення своєї позиції як під час судового провадження,

так і на стадії досудового розслідування. Отримання висновку експерта стороною захисту не є слідчою (розшуковою) дією, а є окремим способом збирання доказів. Таке твердження поділяють 48,9 % опитаних (додаток А).

Якщо під час досудового розслідування для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, сторона захисту має право залучити експерта шляхом звернення з відповідним клопотанням до сторони обвинувачення чи слідчого судді або шляхом залучення експерта самостійно на договірних засадах.

2. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Слід зауважити, що збирати докази шляхом проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні – це прерогатива лише сторони обвинувачення. Такий підхід був у КПК України 1960 року, не змінився він і в КПК України 2012 року.

Сторона захисту не може проводити, але може ініціювати проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого, дізнавача, прокурора, які згідно з положеннями ст. 220 КПК України зобов'язані розглянути його в строк не довше ніж три дні. Про результати розгляду клопотання повідомляють особі, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виносять умотивовану постанову, копію якої вручають особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилають їй [78].

Хоча відмова в задоволенні клопотання має бути вмотивованою, однак слід зауважити, що такі клопотання не є обов'язковими для сторони обвинувачення. У разі якщо слідчий, дізнавач чи прокурор відмовляє в задоволенні клопотання сторони захисту щодо проведення слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, то кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість оскарження такого рішення до слідчого судді (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України). Проведення слідчих

суддів за скаргами на дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора є доволі поширеними в правозастосовній практиці. Відповідно до даних судової статистики, протягом 2023 року слідчі судді розглянули 77 скарг на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, що становить 2,49 % від усієї кількості проваджень за скаргами на дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора [124].

У разі винесення ухвали слідчого судді про задоволення клопотання сторони захисту та необхідність проведення певної (слідчої) розшукової дії слідчий чи дізнавач зобов'язані провести цю слідчу (розшукову) дію. Адже ухвала слідчого судді є обов'язковою до виконання.

Утім окреслений процесуальний порядок ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій не завжди дає змогу досягнути бажаного результату. Адже звернення з клопотанням, а потім оскарження відмови в задоволенні цього клопотання потребує затрат часу й уповільнює отримання необхідного результату. На противагу цьому сторона обвинувачення самостійно приймає рішення про проведення слідчої (розшукової) дії (крім випадків, коли їх проведення обмежує конституційні права та свободи особи) і самостійно їх проводить.

Отже, можливість ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій стороною захисту не можна прирівняти до можливості їх проведення стороною обвинувачення. У зв'язку з цим ми поділяємо думку Т. В. Лукашкіної, яка вважає, що «ініціювання» проведення слідчих (розшукових) дій не є способом збирання доказів стороною захисту, його слід розглядати як одну з можливостей участі сторони захисту в доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення [91, с. 191].

Утім слід зосередити увагу на випадках звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення окремих слідчих (розшукових) дій як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Адже в цих випадках можливості сторін

кримінального провадження урівняно. Аналіз норм кримінального процесуального законодавства дає змогу виокремити такі випадки:

– допит під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України);

– обшук у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 166 КПК України).

Відповідно до положень ч. 1 ст. 225 КПК України, «у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я особи, її тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити її допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такої особи в судовому засіданні, зокрема одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит здійснюють у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворої особи в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. У порядку, визначеному цією статтею, може бути допитаний свідок, потерпілий, а також особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні» [78].

Суд під час судового розгляду має право допитати особу, яку допитували відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведено за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення

показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані під час допиту в процесі досудового розслідування (ч. 4 ст. 225 КПК України).

Можливість посилатися на показання, які надавали під час досудового розслідування, не суперечить практиці ЄСПЛ. У рішенні в справі «Жогло проти України» 2008 року зазначено, що всі докази здебільшого мають бути представлені у відкритому слуханні справи в присутності обвинуваченого для забезпечення можливості надати аргументи іншій стороні. Є винятки з цього правила, але вони не повинні порушувати права захисту (п. 38). За деяких обставин необхідність посилення на показання, які надані на стадії досудового слідства, може бути виправданою. Якщо обвинуваченому було надано відповідну й належну можливість заперечувати такі показання (або під час їх надання, або на пізнішому етапі), прийнятність їх як доказів не суперечить вимогам п. 1 та пп. «d» п. 3 ст. 6. Якщо засудження ґрунтується виключно або переважно на показаннях свідків, яких обвинувачений не мав можливості допитати або вимагати їхнього допиту (як під час розслідування, так і під час судового розгляду), право на захист настільки обмежене, що стає не сумісним із гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (п. 39) [176].

Стосовно показань свідків, яких неможливо допитати в присутності підсудного чи його адвоката, ЄСПЛ у зазначеному вище рішенні нагадує, що п. 1 ст. 6 спільно з п. 3 вимагає від держав-учасниць дій з надання підсудному реальної можливості допитати або вимагати допиту свідків обвинувачення. Однак за умов, коли державні органи не можна звинуватити у відсутності сумлінності в забезпеченні підсудному можливості допиту свідків, недопит свідків не обов'язково має привести до припинення провадження. Пояснення, відібрані у свідків в умовах, коли права обвинуваченого не дотримано так, як цього вимагає Конвенція, мають бути досліджені надзвичайно уважно. У будь-якому разі засудження обвинуваченого не може ґрунтуватися виключно на показаннях таких свідків (п. 40 рішення у справі «Жогло проти України» 2008 року) [176].

Тож виокремимо такі гарантії змагальності проведення допиту під час досудового розслідування на підставі положень ст. 225 КПК України:

- допит ініціює як сторона обвинувачення, так і сторона захисту;
- допит здійснює слідчий суддя з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду;
- за відсутності сторони захисту допит проводять лише у випадку, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру;
- якщо допит було проведено без сторони захисту, суд під час судового розгляду має право допитати особу ще раз;
- засудження обвинуваченого не може ґрунтуватися виключно або переважно на показаннях свідків, яких обвинувачений не мав можливості допитати.

В окремому випадку сторона захисту може самостійно звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Така можливість передбачена відповідно до положень ст. 166 КПК України, де зазначено, що в разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [78].

Утім слід ураховувати, що під час проведення обшуку закон дозволяє застосовувати примус, спрямований на відкривання замкнених приміщень, сховищ тощо. Право на застосування примусу в кримінальному процесі мають виключно державні органи й посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження. Адвокатура як недержавний самоврядний інститут не уповноважена застосовувати примус під час збирання доказів.

У зв'язку з цим ч. 2 ст. 166 КПК України передбачає, що в разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або

органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюють за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення [78].

Рішення слідчого судді про проведення обшуку в таких випадках приймають за загальними правилами. Слідчий суддя Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області, розглянувши клопотання захисника підозрюваного ОСОБА_4 – адвоката ОСОБА_3 про проведення обшуку в порядку ст. 166 КПК України у кримінальному провадженні від 20 травня 2021 року, відмовила в його задоволенні на підставі того, що без належної конкретизації приміщення дозвіл на обшук може становити порушення прав необмеженого кола осіб і може привезти до занадто розширеного тлумачення ухвали слідчого судді особами, що проводитимуть цю слідчу (розшукову) дію [209].

Крім цього, сторона захисту може самостійно звертатися до суду з клопотанням про застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на збирання та збереження доказів у кримінальному провадженні. У системі заходів забезпечення кримінального провадження вчені виокремлюють групу заходів, які спрямовані на встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів. Зокрема, це тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна [35, с. 108]. Ці заходи забезпечення кримінального провадження детальніше буде проаналізовано в підрозділі 3.3 роботи.

3. Ще одним способом збирання доказів для сторони захисту є можливість здійснення *інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів* (ч. 3 ст. 93 КПК України). Водночас слід зауважити, що в КПК України не конкретизовано, які саме дії може здійснювати сторона захисту, і не встановлено порядок їх проведення.

Ми поділяємо твердження В. В. Вапнярчука про те, що до інших дій сторони захисту, потерпілого, які здатні забезпечити подання суду належних і

допустимих доказів, може бути віднесено, зокрема: заявлення клопотань, не пов'язаних із проведенням слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій; заявлення скарг, заяв, відводів. Наприклад, відвід слідчого судді, який вирішує питання про дачу дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії, забезпечить допустимість доказів, які буде отримано під час її проведення; скарга на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (у порядку ст. 308 КПК України) може призвести до дачі прокурором вищого рівня обов'язкової для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій і отримання (а згодом і подання до суду) належних і допустимих доказів [9, с. 410].

Окремим аспектом забезпечення змагальності сторін під час доказування є можливість сторін кримінального провадження *бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку буде використано в суді як докази.*

Учені зауважують, що на стадії досудового розслідування ознайомлення передбачено як під час досудового розслідування, так і після його завершення, зокрема: у ст. 221 КПК України регламентовано порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; у ч. 2, 3 ст. 290 КПК України визначено порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування після його завершення; у ч. 4, 5 ст. 517 КПК України визначено особливості ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника з матеріалами кримінального провадження, які містять відомості, що становлять державну таємницю [220, с. 143].

Відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 221 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії [78].

У ст. 290 КПК України передбачено, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового

розслідування, які є в його розпорядженні, зокрема будь-які докази, які самі собою або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості, або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2). Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ і можливість скопіювати або відповідно відобразити будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді. Відкриття матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюють шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених в установленому порядку (ч. 3). Надання доступу до матеріалів передбачає можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 4) [78].

Відповідне правило передбачено і для сторони захисту. Зокрема, у ч. 6 ст. 290 КПК України визначено, що сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ і можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді [78].

Утім як у теорії кримінального процесу, так і під час правозастосовної практики постає питання: чи є винятки з цього правила і якщо так, то які, адже є документи досудового розслідування, ознайомлення з якими спричинить шкоду як розслідуванню, так і його учасникам.

Згідно з ч. 1 ст. 221 КПК України, сторона захисту, потерпілий не можуть бути обмежені в праві на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його закінчення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а

також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова в наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається [78].

Отже, під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до завершення досудового розслідування стороні захисту не надають на ознайомлення такі матеріали:

- про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

- матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

На думку Д. Є. Крикливця, остання підстава для відмови в задоволенні клопотання є оцінною, тож надає можливість слідчому та прокурору продовжувати практику, яка діяла за КПК 1960 року, коли матеріали кримінальної справи надавали стороні захисту лише після оголошення про закінчення досудового слідства. Навряд чи можна визнати виявом рівноправності сторін на участь у доказуванні як складової змагальності ситуацію, коли сторона обвинувачення володіє усім доказовим матеріалом у справі, а захисту залишається хіба що здогадуватися про нього [72, с. 30].

Утім після завершення досудового розслідування сторони повинні обмінятися всіма матеріалами, які вони мають намір використати в суді на підтвердження своєї позиції. Зокрема, у ч. 12 ст. 290 КПК України визначено, що якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази [78].

У ст. 290 КПК України передбачено винятки для ознайомлення лише з тими матеріалами, які не будуть використовувати в суді як докази. У цій нормі визначено такі обмеження щодо ознайомлення:

- у документах, які надають для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення

повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені (ч. 5 ст. 290 КПК України);

– сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 290 КПК України). Слід зауважити, що таке положення цілком логічно кореспондується з принципом адвокатської таємниці. Адже відповідно до правил адвокатської етики адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом у межах професійної правничої (правової) допомоги [142].

Це правило належить до переваг захисту, адже сторона обвинувачення надає стороні захисту на ознайомлення всі матеріали, навіть ті, які не буде використовувати в суді для підтвердження своєї позиції, а сторона захисту не надає стороні обвинувачення матеріали, які можна використати на підтвердження обвинувачення.

Водночас аналіз положень ст. 290 КПК України засвідчує, що закон не передбачив винятків для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, які буде подано до суду. Адже немає вказівки щодо обмежень у наданні доступу до певних матеріалів досудового розслідування.

Хоча слід зауважити, що в ч. 3 ст. 317 КПК України, яка регламентує порядок ознайомлення з матеріалами кримінального провадження під час судового провадження, за аналогією з ч. 1 ст. 221 КПК України визначено, що для ознайомлення не надають матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Заборона на розголошення відомостей про осіб, узятих під захист, визначена і в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», де в ст. 15 зазначено, що нерозголошення відомостей про осіб, узятих під захист, можуть здійснювати шляхом:

а) обмеження відомостей про особу в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, дізнавача, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднують, а зберігають окремо в органі, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження; б) проведення упізнання особи поза візуальним та аудіоспостереженням того, кого впізнають, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства; в) неоголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист і підлягають виклику в судові засідання [155].

Крім цього, системний аналіз норм КПК України дає змогу стверджувати, що після завершення досудового розслідування не можуть надавати на ознайомлення певні матеріали освідування. Зокрема, у ч. ст. 241 КПК України передбачено, що «зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду» [78].

Отже, ст. 290 КПК України має містити перелік випадків, коли матеріали досудового розслідування не надають на ознайомлення стороні захисту.

Цікавою та багатою в цьому контексті є практика ЄСПЛ, яка розробила стандарти щодо відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження. Загальні принципи щодо відкриття доказів (у контексті дотримання права на справедливий суд) викладено в рішеннях ЄСПЛ у справах «Салов проти України» від 6 вересня 2005 року, «Джаспер проти Сполученого Королівства» від 16 лютого 2000 року, «Мірілашвілі проти Росії» від 11 грудня 2008 року, «Леас проти Естонії» від 6 березня 2012 року, «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 року, «Якуба проти України» від 12 лютого 2019 року.

Загальне правило, сформоване практикою ЄСПЛ, передбачає, що кожній стороні має бути надано можливість ознайомитися з усіма доказами та

зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповіді на них (п. 78 рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» [185]).

У справі «Якуба проти України» факт збуту заявником наркотичних засобів таємному агенту міліції був зафіксований на відео прихованою камерою. Під час досудового слідства слідчий міліції в присутності двох понятих провів перегляд відеозапису і зазначав у протоколі слідчої дії, що за результатами перегляду встановлено збут наркотичних засобів заявником особі П. Адвокат заявника заявив клопотання щодо перегляду відеозапису, проте йому було відмовлено на тій підставі, що особа П. підлягала особливому захисту, натомість перегляд відеозапису міг призвести до розкриття його особистості, що могло загрожувати його життю і здоров'ю. Цей протокол слідчої дії без відеозапису було долучено до справи, яка була направлена в суд. Під час судового розгляду кримінальної справи заявник звернувся до суду з клопотанням про надання стороні захисту доступу до відеозапису, але це клопотання було відхилено судом без наведення відповідних мотивів [205]. ЄСПЛ нагадує, що пп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції гарантовано обвинуваченому «достатній час і можливість для підготовки свого захисту». Це означає, що реальна діяльність щодо захисту з його боку може охоплювати все, що є «необхідним» для підготовки до основного судового розгляду справи. Засоби, якими повинен користуватися кожен, кого звинувачено у вчиненні кримінального злочину, включають можливість ознайомитися з результатами розслідувань, проведених протягом провадження, з метою підготовки судового захисту. Нездатність відкрити стороні захисту докази, які містять дані, що могли б дозволити обвинуваченому виправдати себе або скоротити строк покарання, буде означати відмову в засобах, необхідних для підготовки захисту, а отже, порушення права, гарантованого пп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції (п. 46) [188].

Дослідивши обставини, ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди не зважали на інтереси сторони захисту, не вдаючись до очевидного вивчення питання про те, чи існує реальна потреба захистити особу П., обґрунтовували засудження заявника на невідкритих матеріалах, з якими лише стороні обвинувачення було дозволено ознайомитися і зміст яких органи прокуратури

визначали поза межами будь-якого контролю (п. 51). Ураховуючи викладене вище, Суд дійшов висновку, що провадження у справі загалом було несправедливим і вчинено порушення п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з визнанням непереверених показань особи П. як доказів проти заявника та невідкриттям відеозапису оперативної закупки (п. 51, 52 рішення у справі «Якуба проти України» 2019 року) [188].

Право на ознайомлення з доказами не є абсолютним, у рішеннях ЄСПЛ є винятки з цього загального правила. У рішенні ЄСПЛ у справі «Роу та Дейвіс проти Сполученого Королівства» зазначено, що в будь-якому кримінальному провадженні можуть виникати інтереси, які конкурують, наприклад, національна безпека або необхідність захищати свідків, що піддаються ризику репресій, або зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів, які повинні бути урівноважені з правами обвинувачених. Зауважено, що використання конфіденційних матеріалів може видатися неминучим, коли, наприклад, задіяна національна служба безпеки чи проводять антитерористичні заходи. Проте рішення про відкриття чи невідкриття певних матеріалів стороні захисту не може приймати прокурор самотійно. Для того щоб гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які складнощі, які викликають обмеження прав захисту, повинні бути належно компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи (п. 61) [244].

У рішенні в справі «Мірілашвілі проти Росії» ЄСПЛ зауважує, що під час розгляду справ Суд вивчає процедуру прийняття рішень. У цій справі встановлено, що національний суд не розглядав питання, чи можуть матеріали оперативно-розшукової діяльності бути корисні для захисту і чи зможе їхнє розкриття навіть потенційно завдати шкоди якомусь конкретному суспільному інтересу. Рішення суду ґрунтувалося на врахуванні типу відповідних матеріалів (матеріали оперативно-розшукової діяльності), а не на аналізі їхнього змісту. У зв'язку з цим ЄСПЛ дійшов висновку, що рішення про відмову в розкритті відомостей, пов'язаних з операцією з прослуховування, є необґрунтованим і не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями (п. 203–209) [243].

Отже, відповідно до практики ЄСПЛ, право на розкриття доказів сторонами кримінального провадження не є абсолютним. Стороні захисту можуть не надавати матеріали, ознайомлення з якими може загрожувати національній безпеці, безпеці осіб, взятих під захист, або розкривають таємні поліцейські методи розслідування. Рішення про нерозкриття матеріалів має супроводжуватися чіткими процесуальними гарантіями, які забезпечують можливість сторони захисту брати участь у прийнятті відповідного рішення шляхом викладення своїх аргументів і клопотань.

Зазначене засвідчує необхідність внесення відповідних доповнень до положень ст. 290 КПК України, аби закріпити право на нерозкриття в окремих випадках матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення. Пропонуємо ч. 5 ст. 290 КПК України доповнити положенням такого змісту: «Не надаються на ознайомлення стороні захисту, потерпілому матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також фото- та відеоматеріали, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідученої особи. За рішенням прокурора можуть не надаватися на ознайомлення матеріали, ознайомлення з якими може загрожувати національній безпеці чи розкриттю методів проведення негласних (слідчих) розшукових дій чи оперативно-розшукових заходів. Таке рішення ухвалюється прокурором і може бути оскаржене під час підготовчого провадження в суді». Таку пропозицію схвалюють 59,0 % респондентів (додаток А).

2.2. Змагальність сторін під час здійснення спеціального досудового розслідування

Інститут спеціального досудового розслідування запроваджений Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі

злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року [150]. Відповідно до цього Закону, КПК України було доповнено главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», якою унормовано положення інституту заочного досудового розслідування, тобто розслідування, яке можуть здійснювати за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Згодом норми цієї глави перманентно вдосконалювали, зокрема, Законом України від 15 січня 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» [144].

Спеціальне кримінальне провадження активно запроваджують у практичній діяльності правоохоронних органів. Відповідно до статистичних даних судової влади, 2021 року слідчі судді розглянули 343 клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, з них задоволено – 269 клопотань [47]; 2022 року слідчі судді розглянули 1067 клопотань, з яких задовольнили 974 [48]; 2023 року – 3071 клопотання, з яких задоволено 2938 [49]. Це свідчить про суттєве збільшення (майже в 11 разів) кількості задоволених клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування.

Д. О. Шумейко, дослідивши слідчу та прокурорську практику, стверджує, що на результат розгляду слідчим суддею клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування вплинули недоліки, пов'язані з повідомленням про підозру, підтвердженням належного порядку викликів; щодо здійснення розшуку, встановлення місцезнаходження; непідтвердження оголошення підозрюваного в міжнародний розшук; переховування підозрюваного з метою ухилення від кримінальної відповідальності; невідповідність інформації про розшук фактичним обставинам провадження; подання клопотання з порушенням правил підсудності; недоведеність обставин: відсутність достатніх доказів для підозри; недоведеність факту переховування підозрюваного від слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності [227, с. 329].

Зазначене привертає посилену увагу вчених до цього кримінального процесуального інституту. Дослідженню проблем спеціального (*in absentia*, заочного) кримінального провадження присвятили свої праці такі вчені: С. Є. Абламський [1], Ю. І. Азаров, О. В. Баулін, О. І. Верещак, І. В. Гловюк, О. В. Калінніков [58], І. З. Калька [59], Д. В. Коперсак, О. В. Маленко [96], Г. В. Матвієвська [102], О. О. Нагорнюк-Данилюк [117], І. М. Одинцова, Є. М. Пеліхос, Р. Г. Песцов [129], Д. М. Шишман [226], Д. О. Шумейко та ін.

Проте думки дослідників розділилися стосовно доцільності й ефективності інституту спеціального кримінального провадження. Адже, з одного боку, цей інститут гарантує реалізацію принципу невідворотності покарання, з другого – кримінальне провадження за відсутності особи ставить під сумнів ефективність реалізації підозрюваним, обвинуваченим окремих його прав, зокрема і права на змагальність. М. Мазур з цього приводу зауважує, що питання про забезпечення кримінального провадження за процедурою «*in absentia*» – це питання, коли на чашах терезів, з одного боку, інтереси забезпечення ефективності провадження, а з другого – право особи на справедливий судовий розгляд, яке охоплює низку прав обвинуваченого [93].

На переконання В. О. Попелюшка, застосування інституту заочного кримінального судочинства порушує право обвинуваченого на захист, принцип змагальності сторін та інші гарантії правосуддя [133, с. 34–42]. Негативно характеризує запровадження спеціального кримінального провадження і О. В. Сачко, стверджуючи, що інститут спеціального кримінального провадження запроваджено з мотивів політичної доцільності та як антипод невідомості інститутів міжнародного співробітництва стає певним «гібридним продуктом сурогатної законотворчості», без достатніх гарантій забезпечення верховенства права [165, с. 199]. І. М. Одинцова вважає, що цей інститут можуть використовувати, з одного боку, для фальшувань справи, виявів незаконних політичних переслідувань, незаконних обмежень прав підозрюваного (обвинуваченого) всупереч принципу верховенства права та пропорційності, а з другого – через цей інститут досвідчені адвокати за безлічі

прогалин законодавства і помилок сторони обвинувачення можуть перетворити судовий процес на безконечні тяжби, а зрештою – виправдання особи, навіть якщо вона справді вчинила тяжкі злочини й заподіяла значної шкоди суспільству [123, с. 67–68].

Утім, на думку більшості вчених, запровадження інституту спеціального (заочного, *in absentia*) кримінального провадження має більше переваг для досягнення завдань кримінального судочинства та реалізації принципу невідворотності покарання, ніж недоліків. Адже завдяки заочному кримінальному провадженню особа, яка переховується від слідства чи суду, буде притягнута до кримінальної відповідальності, зокрема за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного порядку, за окремі злочини проти життя особи, власності, громадської безпеки, а також у сфері підприємницької, службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Водночас слід зауважити, що застосування інституту спеціального досудового розслідування можливе щодо обмеженого кола кримінальних правопорушень. Зокрема, у ч. 2 ст. 297-1 КПК України зазначено, що спеціальне досудове розслідування здійснюють у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. 109, 110, 110², 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 115, 116, 118, частиною другою ст. 121, частиною другою ст. 127, частинами другою і третьою ст. 146, ст. 146-1, 147, частинами другою–п'ятою ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. 209, 255–258-6, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 408, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук [78].

Учені, які позитивно оцінюють запровадження інституту спеціального досудового розслідування, переважно акцентують увагу на важливості реалізації засади справедливості й невідворотності покарання за вчинене кримінальне правопорушення, забезпеченні можливості реалізації прав потерпілого, зокрема і права на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

О. В. Баулін зазначає, що запровадження цього інституту в процесуальному праві України справді створило можливості для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили ці кримінальні правопорушення, але з метою ухилення від неї переходять від національних органів кримінальної юстиції на території держав, які видають лише злочинців, тобто засуджених осіб, стосовно яких набрав законної сили вирок суду, а з часом – і на окремих територіях нашої країни, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції, бойових дій не функціонують органи державної влади України [3, с. 24–25].

На думку Г. В. Матвієвської, становище, за якого частина осіб, що вчинили злочин й ухилилися від правосуддя, залишаються незасудженими, суперечить вимозі справедливості – зло, заподіяне злочинцем, залишається без належного покарання, а підсудний, обвинувачуваний, потенційний злочинець без вироку суду вважається невинним. Крім того, справедливість зобов'язує в кримінальному процесі забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної злочином, відновити повністю або в максимальному ступені збиток, заподіяний потерпілому, що неможливо у випадку відсутності вироку за кримінальною справою [103, с. 123].

На особливостях регламентації інституту спеціального досудового розслідування зосереджує увагу І. В. Гловюк, стверджуючи, що таке провадження має як ознаки спрощеного провадження (не проводять деякі слідчі (розшукові), судові й інші процесуальні дії у зв'язку з фактичною відсутністю підозрюваного, обвинуваченого (вручення повідомлення про підозру, допит підозрюваного, відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному,

встановлення особи обвинуваченого, роз'яснення його прав, допит обвинуваченого, його участь у судових дебатах, останнє слово обвинуваченого), так і ускладненого. Про ускладненість цього провадження свідчать такі його ознаки: обов'язкова участь захисника; здійснення досудового провадження на підставі ухвали слідчого судді, а судового провадження – на підставі ухвали суду; особливий порядок виклику підозрюваного, обвинуваченого; під час здійснення спеціального судового провадження досліджують усі надані докази; у вироку суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист і доступ до правосуддя, з огляду на встановлені законом особливості такого провадження [17, с. 18].

Дослідниця зауважує, що провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого складно назвати провадженням із посиленими процесуальними гарантіями, оскільки характер наданих гарантій має не додатковий (підсилювальний), а заміщувальний характер, спрямований на усунення тих загроз застосуванню щодо підозрюваного, обвинуваченого належної правової процедури, що можуть бути за їх фактичної відсутності протягом досудового провадження та судового розгляду [17, с. 18].

Зазначене дає змогу стверджувати, що запровадження інституту спеціального (заочного, *in absentia*) кримінального провадження сприяє забезпеченню публічного інтересу щодо реалізації принципу справедливості та невідворотності покарання, водночас зазнає спрощення реалізація окремих процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, зокрема і право змагальності сторін. Адже під час спеціального досудового розслідування підозрюваний не буде безпосередньо повідомлений про підозру, йому не роз'яснюють права підозрюваного, він не ознайомлюється з матеріалами досудового розслідування та не може захищати себе шляхом надання показань. Спрощення процесуальної форми реалізації змагальності сторін під час спеціального досудового провадження компенсують додатковими

(заміщувальними) гарантіями, які полягають в обов'язковій участі захисника, особливому порядку повідомлення про підозру, виклику підозрюваного й інформуванні про рух кримінального провадження.

Проаналізувавши практику регламентації спеціального досудового розслідування в зарубіжних країнах, Д. О. Шумейко дійшов висновку, що спільними рисами законодавчого регулювання провадження *in absentia* в різних країнах є: процесуальні гарантії доступу до суду, забезпечення права на захист, визначення випадків, коли можливе застосування процедури *in absentia*, можливість оскарження вироку, належне повідомлення. Відмінності стосуються класифікації злочинів, щодо яких можлива процедура *in absentia*, обсягу та змісту обмежень з метою забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні [228, с. 312].

Вимоги до процедури заочного провадження визначені й міжнародними стандартами здійснення кримінального судочинства. Зокрема, у Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи (75)11 від 19 січня 1973 року «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» визначено, що процедура *in absentia* не буде порушувати вимог справедливого судового розгляду за таких умов:

- своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання йому достатнього часу для підготовки захисту;
- наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення;
- проведення розгляду в загальному порядку й надання захисту права втручатися в цей процес;
- забезпечення надання особі судового рішення, прийнятого за наслідками розгляду, й обчислення термінів на оскарження з моменту вручення такого рішення;
- надання особі права на оскарження судового рішення;
- забезпечення права особи на повторне проведення розгляду в загальному порядку, якщо його відсутність була викликана наявністю

поважних причин, про які він не міг повідомити уповноважені органи [42, с. 10; 158].

На підставі аналізу рішень ЄСПЛ О. І. Верещак стверджує, що під час оцінювання обставин справи ЄСПЛ бере до уваги «такі обставини здійснення процедури *in absentia*: 1) дотримання порядку повідомлення особи про судовий розгляд та дії влади щодо забезпечення участі особи в судовому засіданні; 2) ініціатива та дії самої особи щодо участі в судовому засіданні; 3) поважність причин, через які обвинувачений був відсутній; 4) можливість оскарження заочного рішення; 5) забезпечення й ефективність захисту» [10, с. 61].

Отже, кримінальне провадження за відсутності особи є міжнародно визнаним особливим порядком кримінального провадження, регламентація якого передбачає насамперед закріплення гарантій можливості знати про кримінальне переслідування та гарантій реалізації права на захист, що є передумовами змагальності кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого.

Початковим етапом реалізації засади змагальності сторін у кримінальному провадженні вважають момент повідомлення особі про підозру. Велика Палата Верховного Суду в постанові від 11 грудня 2019 року у справі № 536/2475/14-к дійшла висновку, що викладена в письмовому повідомленні підозра, яка вручена в належний спосіб, є підґрунтям для виникнення системи кримінально-процесуальних відносин і реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні. З моменту повідомлення особі про підозру слідчий, прокурор набувають щодо підозрюваного додаткових владних повноважень, а особа, яка отримала статус підозрюваного, набуває процесуальних прав та обов'язків, визначених ст. 42 КПК України [135; 208].

Набуття статусу підозрюваного в досудовому розслідуванні за відсутності особи має певні особливості. Адже в сторони обвинувачення немає можливості безпосередньо вручити особі повідомлення про підозру та виконати решту процесуальних дій, які становлять процесуальний акт повідомлення про підозру.

Зокрема, у цьому рішенні Великої Палати Верховного Суду зазначено, що процедуру здійснення повідомлення особі про підозру можна умовно поділити на такі етапи: 1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру; 2) етап об'єктивації/вираження сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в зовнішню форму; 3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі ст. 278 КПК України. На цьому етапі відбувається також повідомлення прав підозрюваному, а в разі якщо підозрюваний висловить відповідне прохання, то йому зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч. 3 ст. 276 КПК України) [135]. Учені також зауважують, що повідомлення особі про підозру передбачає систему таких процесуальних дій та рішень: 1) прийняття рішення щодо необхідності повідомлення про підозру конкретній особі та юридичне оформлення цього рішення (складання письмового повідомлення про підозру, його підписання та погодження); 2) вручення особі письмового повідомлення про підозру та роз'яснення змісту підозри; 3) повідомлення підозрюваному про його процесуальні права, а за необхідності – детальне роз'яснення цих прав і надання можливостей щодо їх реалізації; 4) внесення відповідних відомостей до ЄРДР [218, с. 413].

Крім цього, О. Ю. Хабло зауважує, що етап доведення інформації до відома адресата (вручення письмового повідомлення про підозру) є комплексним, і виокремлює систему процесуальних дій, які необхідно здійснити під час вручення письмового повідомлення про підозру: встановлення точного місцезнаходження особи та її виклик (ст. 135); безпосереднє вручення процесуального документа (ч. 1 ст. 278); повідомлення підозрюваному про його процесуальні права (ч. 2 ст. 276); на прохання підозрюваного детальне роз'яснення прав підозрюваного (ч. 3 ст. 276); отримання розписки про вручення повідомлення про підозру та роз'яснення

прав підозрюваного; внесення відповідних відомостей до ЄРДР (ч. 4 ст. 278) [216, с. 106].

У зв'язку з цим проблемним є визначення моменту набуття особою статусу підозрюваного в разі неможливості безпосереднього вручення повідомлення про підозру. Адже, з огляду на викладене, постають питання: як має здійснюватися етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийнято рішення про повідомлення про підозру; як мають роз'яснювати підозрюваному його процесуальні права, адже особа не з'являється за викликом і безпосередньо виконати ці процесуальні дії сторона обвинувачення не може.

У ч. 1 ст. 278 КПК України визначено особливий порядок повідомлення про підозру у випадках, коли немає можливості здійснити це безпосередньо. У цій нормі передбачено, що письмове повідомлення про підозру вручає в день його складення слідчий або прокурор, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [78]. Проте, зауважують науковці, таке законодавче формулювання не відповідає принципу юридичної визначеності та чіткості, що зумовлює проблеми його застосування. Адже неоднозначно тлумачаться фрази: «у спосіб, передбачений для вручення повідомлень», «неможливості такого вручення» [216, с. 107].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 42 КПК України, «підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень» [78].

Тобто, якщо немає можливості вручити повідомлення про підозру безпосередньо, то особа набуває статусу підозрюваного за таких умов: 1) ужито заходів для безпосереднього вручення повідомлення про підозру, але його не вручено; 2) підозру не вручено внаслідок невстановлення місцезнаходження

особи; 3) повідомлення про підозру надіслано в спосіб, передбачений для вручення повідомлень (аналогічно з направленням повістки про виклик).

Така законодавча регламентація не має правової визначеності щодо моменту набуття статусу підозрюваного у випадку неможливості безпосереднього вручення повідомлення про підозру через його переховування від органів досудового розслідування. Адже за загальним правилом статус підозрюваного виникає з моменту вручення письмового повідомлення про підозру чи з моменту затримання. Проте в разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру постає проблема з визначенням моменту набуття статусу підозрюваного: це є момент складання підозри, момент вичерпання можливостей вжиття заходів для вручення підозри, момент надсилання підозри за правилами здійснення виклику чи момент отримання листа підтвердження про отримання письмового повідомлення про підозру? Наявність правової невизначеності з цього питання підтверджують дані проведеного анкетування (додаток А).

Особа, стверджує І. З. Калька, набуває статусу підозрюваного з моменту виконання вимог щодо надсилання повідомлення про підозру в спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, зокрема вручення повідомлення про підозру родичам/членам сім'ї, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання або адміністрації за місцем роботи з метою дотримання вимог для оголошення особи в міжнародний розшук [60, с. 99].

Утім О. Ю. Хабло зауважує, що надіслання повідомлення про підозру за правилами здійснення виклику не дає змоги визначити момент отримання такого повідомлення особою та, відповідно, момент набуття процесуального статусу підозрюваного, від чого залежить законність подальших процесуальних рішень. Правозастосовній практиці відомі випадки, коли особа не вважає себе підозрюваною, оскільки їй особисто повідомлення про підозру не було вручено, а отже, не виконує обов'язки підозрюваного. Водночас, на думку сторони обвинувачення, така особа набула статусу підозрюваного після направлення їй відповідного повідомлення поштою, що дозволяє звертатися до суду з

клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування тримання під вартою, про відсторонення від посади (відсторонення судді від здійснення правосуддя) чи оголошувати особу в розшук [216, с. 109–110].

Отже, слід констатувати, що законодавча регламентація процесуального статусу підозрюваного не дає змоги визначити момент заочного набуття цього статусу, а отже, і момент початку реалізації захисником функції змагальності. Така правова невизначеність унеможлиблює ефективність і своєчасність реалізації засади змагальності. Адже набуття статусу підозрюваного – це відправна точка для виникнення права на захист, що гарантує можливість реалізації змагальності сторін кримінального провадження.

Аналіз правозастосовної практики засвідчує наявність проблеми заочного набуття статусу підозрюваного. Зокрема, до Апеляційного суду м. Києва звернувся прокурор зі скаргою на ухвалу слідчого судді, якою відмовлено в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Обґрунтовуючи апеляційні вимоги, прокурор стверджував, що висновки слідчого судді стосовно неповідомлення ОСОБА_10 про підозру не відповідають дійсності. Прокурор зазначає, що останній зареєстрований у м. Донецьк, на території якого у зв'язку з проведенням антитерористичної операції національний оператор поштового зв'язку України ПАТ «Укрпошта» не здійснює своєї діяльності, а тому виконати вимоги ст. 135, 278 КПК України в частині вручення ОСОБА_10 письмового повідомлення про підозру не видалося можливим. Також прокурор зазначає, що 9 березня 2017 року в процесі проведення спільного брифінгу для представників засобів масової інформації Генеральна прокуратура України та Служба безпеки України оприлюднила попередні результати розслідування в кримінальному провадженні й інформацію стосовно підозри ОСОБА_10, що, на думку сторони обвинувачення, дає підстави стверджувати про обізнаність останнього про підозру за ч. 3 ст. 258, ч. 1 ст. 258-3 КК України [201].

Обставини цієї справи такі: 24 жовтня 2016 року складено повідомлення про підозру ОСОБА_10 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 258-3 та ч. 3 ст. 258 КК України. 27 жовтня 2016 року підозрюваного ОСОБА_10 оголошено в розшук, який доручено ДКР СБ України. 12 квітня 2017 року слідчий за погодженням з прокурором звернувся до Шевченківського районного суду міста Києва з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування щодо ОСОБА_10. А 21 квітня 2017 року ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду міста Києва в задоволенні клопотання було відмовлено. Відмову в задоволенні клопотання мотивовано тим, що матеріали не містять об'єктивних даних, які свідчили б про вжиття слідчим і прокурором заходів для вручення повідомлення про підозру ОСОБА_10 у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, а отже, ОСОБА_10 не є підозрюваним у кримінальному провадженні [201].

З матеріалів, доданих слідчим до клопотання, та змісту апеляційної скарги вбачається, що виконати вимоги ст. 135, 278 КПК України в частині вручення повідомлення про підозру ОСОБА_10 органу досудового розслідування не видалося можливим. З аналізу наданих до суду апеляційної інстанції матеріалів взагалі не вбачається, що сторона обвинувачення вжила будь-яких заходів, спрямованих на виконання цих вимог закону. Зазначене повідомлення про підозру взагалі не направляли засобами поштового зв'язку чи електронною поштою, оскільки матеріали провадження не містять жодних доказів такого направлення. Формальне посилення стороною обвинувачення на розпорядження Кабінету Міністрів України щодо обмеженої діяльності УДППЗ «Укрпошта» могло б бути лише в частині обґрунтування причин направлення цього повідомлення ОСОБА_10 іншими засобами зв'язку. Водночас що матеріали клопотання містять дані, що ОСОБА_10 мав інтернет-сторінку мережі «Інтернет»: ІНФОРМАЦІЯ_2, що дало змогу, крім іншого, направити повідомлення про підозру і в такий спосіб [201].

У зв'язку з цим суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що слідчий суддя обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання про здійснення

спеціального досудового розслідування, оскільки вимоги закону щодо вжиття заходів, спрямованих на направлення повідомлення про підозру, не виконано [201].

Сторона захисту часто займає позицію, відповідно до якої навіть виконання вимог КПК України щодо направлення повідомлення про підозру на відоме місце проживання ще не означає, що особа ознайомилася з ним. Обстоюючи таку позицію, сторона захисту стверджує, що оскільки особа не отримала письмового повідомлення про підозру, не розписалася про таке отримання, то вона й не набула статусу підозрюваного.

Утім відсутність підпису в повідомленні про підозру не означає ненабуття статусу підозрюваного. Адже законодавець передбачив можливість підтвердження факту вручення особі певного документа протоколом, відеозаписом чи будь-якими іншими даними, які це підтверджують, що відповідає умовам сьогодення стосовно активного розвитку інформаційних технологій [60, с. 57].

Водночас у разі невстановлення місця перебування потенційного підозрюваного, його переховування від органів досудового розслідування слідчий не має можливості ні зафіксувати факт вручення повідомлення про підозру, ні здійснити таке вручення.

Для розв'язання цієї проблеми пропонуємо звернути увагу на твердження вчених щодо презумпції обізнаності (ознайомлення). Л. Д. Удалова та Д. П. Письменний вважають, що якщо повістка про виклик підозрюваного опублікована в медіа загальнодержавної сфери розповсюдження, то презюмується, що він ознайомлений з її змістом. Тобто йдеться про неспростовну правову презумпцію [199, с. 53].

Відповідне положення закріплено в ст. 297-5 КПК України, де регламентовано порядок вручення процесуальних документів підозрюваному під час здійснення спеціального досудового розслідування та зазначено: «Повістки про виклик підозрюваного в разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його

проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належно ознайомленим з її змістом.

Повістки про виклик підозрюваного в разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого публікують в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора.

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом» [78].

Незрозумілим є дублювання одного й того самого положення в цій нормі. Третій абзац ч. 1 ст. 297-5 КПК України повторює останнє речення першого абзацу норми. Очевидно, що це помилка, якої в законодавчому акті не повинно бути, у зв'язку з чим необхідно *внести відповідні зміни до зазначеної норми й видалити останнє речення першого абзацу ч. 1 ст. 297-5 КПК України.*

Утім презумпція обізнаності передбачена лише для виклику підозрюваного, щодо якого прийнято рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. Норм, які б містили б аналогічне інформування про інші процесуальні дії та рішення, зокрема і про заочне набуття статусу підозрюваного, КПК України не передбачає.

Хоча в правозастосовній практиці така потреба є, її намагаються вирішити, використовуючи положення ч. 6 ст. 9 КПК України, де передбачено можливість застосування в кримінальному провадженні аналогії закону.

Зокрема, В. Л. Жидков та О. Б. Жила зауважують, що є різна практика публікації повідомлення про підозру, а саме: 1) публікують витяг з

повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 2) публікують увесь текст повідомлення про підозру; 3) публікують увесь текст повідомлення про підозру (містить прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, а інші персональні дані знеособлені відповідно до Закону України «Про захисту персональних даних») [42, с. 5].

Ми поділяємо їхню думку про те, що потрібно публікувати витяг з повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність [42, с. 5]. Такий підхід схвалюють 43,3 % респондентів (додаток А).

Отже, це дає підстави стверджувати, що презумпція обізнаності має поширюватися на випадки набуття особою статусу підозрюваного в разі її переховування від органів досудового розслідування. Але в КПК України не передбачено положення щодо обов'язковості опублікування в медіа письмового повідомлення про підозру в разі неможливості його безпосереднього вручення особі, яка переховується від органів досудового розслідування.

У зв'язку з викладеним вище пропонуємо за аналогією з процесуальним порядком виклику підозрюваного, який переховується від органів досудового розслідування (ст. 297-5 КПК України), унормувати і процесуальний порядок заочного набуття статусу підозрюваного. Водночас слід передбачити, що повідомлення про підозру публікують лише на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора та не дублюють у медіа загальнодержавної сфери розповсюдження.

Оскільки в повідомленні про підозру зазначають дані, які можуть містити охоронювану законом таємницю (досудового розслідування, персональні дані свідків, потерпілих, інших співучасників), то опублікованим має бути лише витяг з повідомлення про підозру, де вказують правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу, із

зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У зв'язку з цим пропонуємо внести відповідні зміни й доповнення до КПК України. Зокрема, ч. 1 ст. 42 КПК України слід викласти в такій редакції: «Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено внаслідок переховування від органів досудового розслідування, але опубліковано на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора». Відповідно ч. 1 ст. 278 КПК України слід викласти в такій редакції: «Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. У разі переховування особи, щодо якої складено повідомлення про підозру, від органів досудового розслідування, витяг з письмового повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення публікується на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. З цього моменту особа вважається належно ознайомленою зі змістом підозри».

У такому випадку в разі переховування особи від органів досудового розслідування моментом набуття нею статусу підозрюваного, а отже, і моментом початку реалізації функції змагальності слід вважати день публікації відповідної інформації на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Такий підхід поділяють 39,3 % опитаних (додаток А).

Процесуальний порядок дасть змогу забезпечити можливість оперативного інформування про факт набуття статусу підозрюваного, що гарантуватиме стороні захисту можливість вчасно й ефективно почати реалізацію функції змагальності кримінального провадження.

Перспективним напрямом є автоматизація процесу публікації під час здійснення спеціального досудового розслідування повісток про виклик, повідомлення про підозру та інших процесуальних документів на вебсайті

Офісу Генерального прокурора з можливістю повідомлення про це підозрюваного шляхом надіслання йому відповідної інформації в мобільний застосунок «Дія» або в месенджери та соціальні мережі (про що свідчать дані проведеного нами анкетування, додаток А).

З огляду на те, що під час здійснення спеціального досудового розслідування обмежуються конституційні права підозрюваного, обвинуваченого, то рішення про його здійснення приймає слідчий суддя. Відповідно до даних судової статистики 2021 року, слідчі судді задовольнили 269 клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування [47], 2022 року – 974 [48], а 2023 року – 2938 клопотань [49].

Є. М. Пеліхос слушно зауважує, що порядок вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування є змагальним. Якщо діяльність сторони обвинувачення під час розгляду такого клопотання полягає в доведенні слідчим, прокурором доцільності застосування відповідного особливого порядку розслідування, зокрема наявності сукупності всіх підстав, визначених положеннями КПК України, то на противагу сторони обвинувачення робота захисника полягає саме у створенні умов, за яких суд зобов'язаний перевірити докази, які доводять або спростовують наведені слідчим, прокурором підстави для здійснення такого розслідування [127, с. 111–112].

Змагальний розгляд клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування насамперед вимагає ознайомлення захисника з клопотанням і доводами його обґрунтування. Проте КПК України не передбачає надання примірника клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування стороні захисту перед його поданням до суду. Зазначене обумовлено тим, що підозрюваний, стосовно якого воно подано, відсутній, а захисник підлягає обов'язковому залученню вже на етапі розгляду цього клопотання [60, с. 107].

На цій проблемі акцентували С. Л. Шаренко та О. Г. Шило, стверджуючи, що копію клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування

доцільно вручати за правилами, визначеними ст. 278 КПК України для вручення письмового повідомлення про підозру [224, с. 60].

Загалом поділяючи таке твердження, зауважимо, що не в усіх випадках є можливість надсилання таких матеріалів, зокрема в разі невстановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування чи суду. З цього приводу І. З. Калька стверджує, що презумпція обізнаності має стосуватися інформування підозрюваного про ініціювання вирішення питання про здійснення щодо нього спеціального досудового розслідування шляхом опублікування відповідного повідомлення в медіа загальнодержавної сфери розповсюдження [60, с. 173].

Однак ми вважаємо, що вирішувати цю проблему слід шляхом залучення захисника на ранніх етапах, а не з моменту прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування.

Фундаментальною гарантією змагальності сторін під час здійснення спеціального досудового розслідування є забезпечення права на захист, зокрема забезпечення *обов'язкової участі захисника підозрюваного, обвинуваченого*.

Насамперед слід акцентувати на моменті появи захисника в спеціальному досудовому розслідуванні. Очевидно, що гарантією справедливості судового рішення та реалізації засади змагальності є гарантування можливості своєчасної появи захисника в процесі. Утім аналіз норм КПК України не дає підстав для висновку про належну регламентацію залучення захисника в спеціальному кримінальному провадженні.

Відповідно до положень п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України, обов'язкову участь захисника забезпечують щодо осіб, стосовно яких здійснюють спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення [78].

Учені неодноразово привертати увагу до необхідності вдосконалення цього положення. Зокрема, О. І. Верещак пропонує це положення змінити, передбачивши обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні в

момент складення прокурором клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування [10, с. 123, 126].

Слушною видається думка про те, що в спеціальному досудовому провадженні участь захисника необхідно забезпечувати з етапу притягнення особи, яка переходується від органів слідства та суду, до кримінальної відповідальності.

Проте, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України, етап притягнення до кримінальної відповідальності починається не з моменту складення прокурором клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, а з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Тому обґрунтованою є позиція О. В. Маленка, який вважає, що захисник має обов'язково залучатися ще до прийняття процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування, і пропонує передбачити обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їм унаслідок невстановлення місцеперебування таких осіб, проте вжито заходів для вручення в спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [95, с. 417–419]. За таких умов буде дотримано баланс публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні, забезпечуватиметься реалізація основних засад кримінального судочинства – змагальності, права на захист, доступу до правосуддя, починаючи вже зі стадії притягнення особи, місцеперебування якої не встановлено, до кримінальної відповідальності [95, с. 418].

Однак у запропонованому вище положенні немає правової визначеності щодо моменту набуття права на захист. Адже О. В. Маленко пропонує це положення унормувати за аналогією з чинним положенням ч. 1 ст. 42 КПК України, про недосконалість якого ми вже зазначали.

З огляду на те, що під час здійснення спеціального досудового розслідування особа переходується від органів досудового розслідування й моментом набуття статусу підозрюваного слід вважати момент опублікування

письмового повідомлення про підозру на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора, то, відповідно, і право на захист необхідно гарантувати з цього моменту. Таку позицію поділяють 38,7 % респондентів (додаток А).

Цей підхід кореспондується з прецедентною практикою ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні у справі «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» визначено, що захист, який надають у розумінні ст. 6 Конвенції, застосовують до особи, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, у межах самостійного значення цього терміна в Конвенції. Водночас «кримінальне обвинувачення» існує з моменту офіційного повідомлення особи компетентним органом про те, що вона вчинила кримінальний злочин, або з моменту, коли на її положення істотно вплинули дії, ужиті владою внаслідок підозри щодо неї (п. 249) [241].

Пропонуємо відповідні доповнення закріпити в п. 8-1 ч. 2 ст. 52 КПК України й визначити, що обов'язкову участь захисника забезпечують щодо особи, яка набула статусу підозрюваного заочно внаслідок її переховування від органів досудового розслідування, – з моменту опублікування на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора письмового повідомлення про підозру. Такі доповнення до КПК України є гарантією досягнення завдань кримінального судочинства та реалізації засади змагальності сторін на початковому етапі притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Оскільки підозрюваний переховується від органів досудового розслідування, то, відповідно, забезпечення реалізації права на захист буде здійснюватися згідно з правилами надання вторинної правової допомоги. Тому одночасно з розміщенням на сайті Офісу Генерального прокурора письмового повідомлення про підозру сторона обвинувачення з метою гарантування права на захист і реалізації функції змагальності має виносити постанову про залучення захисника за призначенням та направляти її Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Слід зауважити, що вчені неодноразово зосереджували увагу на проблемі ефективності правової допомоги захисниками, залученими в порядку надання

вторинної правової допомоги в спеціальному кримінальному провадженні, яке здійснюють за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Зокрема, на підставі проведеного опитування Д. В. Коперсак стверджує, що 47,3 % опитаних вважають неможливим забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого адвокатом, залученим з безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальному провадженні за відсутності клієнта (підозрюваного, обвинуваченого) [68, с. 93].

Це питання регламентують Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальному процесі, які затверджені наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 року, де зазначено, що в разі призначення захисника у спеціальному досудовому розслідуванні він у розумний строк ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження та переконується, що клієнт оголошений у міжнародний розшук. Захисник самостійно визначає позицію захисту [157].

Учені зауважують, що у випадку, коли адвоката залучає держава, постає питання, чи буде він зацікавлений у здійсненні своїх повноважень на належному рівні. Ураховуючи обставину неучасті підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, неможливо визначити його правову позицію, як наслідок – неможливо з'ясувати, чи збігається вона з позицією захисника. Постає проблема можливого так званого пасивного захисту, коли участь захисника стає лише формальною, не спрямованою на максимальне виконання професійних обов'язків [118, с. 146].

На підтвердження твердження про пасивність позиції захисника у спеціальному кримінальному провадженні можна навести статистичні дані задоволення клопотань сторони обвинувачення про здійснення спеціального досудового розслідування. Зокрема, 2021 року слідчі судді задовольнили 269 із 343 клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, що становить 78,4 % від усіх поданих клопотань [47]; 2022 року слідчі судді задовольнили 974 клопотань з 1067, що становило 91,3 % [48]; 2023 року – 2938 з 3071 клопотань, що становить 95,7 % [49]. Тобто кількість задоволених

клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування за останні три роки становить 88,5 %, що є високим показником. На думку Є. М. Пеліхоса, причинами доволі високого відсотка задоволених клопотань про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування є саме процесуальна пасивність захисників щодо спростування позиції слідчого, прокурора, наведення переконливих аргументів у разі безпідставності здійснення спеціального досудового розслідування тощо [126, с. 114].

Крім цього, як вчені, так і практики констатують наявність проблем у процесі забезпечення права на захист під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*), навіть якщо підозрюваний самостійно залучив захисника.

Зокрема, Ю. І. Азаров і М. П. Климчук стверджують, що ця проблема стосується дачі показань, надання доказів, участі та присутності під час проведення слідчих (розшукових) дій, у судових засіданнях, звернення до суду з останнім словом. Нейтралізувати ці моменти в повному обсязі надзвичайно складно. Частина з них усувають обов'язковою участю захисника в заочному кримінальному переслідуванні. Проте особисті права підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, останнє слово в судовому засіданні, реалізувати через захисника неможливо [2, с. 138].

В. М. Трофименко також стверджує, що наявність захисника в заочному судовому розгляді сама собою не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані цілком [197, с. 914]. Адже відсутність контакту між підозрюваним, обвинуваченим і його захисником може тягнути за собою неузгодженість у тактиці захисту. Крім того, законодавець не передбачив переліку прав, якими може користуватися сторона захисту в процесі заочного кримінального провадження, що неприпустимо у зв'язку з особливостями цього провадження [60, с. 85–86].

Отже, зазначене дає змогу стверджувати, що під час здійснення спеціального досудового розслідування змагальність сторін кримінального провадження залежить від забезпечення обов'язкової участі в провадженні

захисника з моменту набуття особою, яка переховується від органів досудового розслідування, статусу підозрюваного, ефективності реалізації права на захист адвокатом як залученим підозрюваним обвинуваченим, так і призначеним у порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Висновки до розділу 2

1. Удосконалено перелік основних підходів до реалізації засади змагальності сторін під час доказування відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ шляхом доповнення його такими положеннями: необхідність посилення на показання, які надані на стадії досудового слідства, може бути виправданою за умови, що обвинуваченому надано відповідну й належну можливість заперечувати такі показання; вирок суду не може ґрунтуватися здебільшого на показаннях свідків, жоден з яких не був присутній під час судового розгляду.

2. Доведено, що під час доказування змагальність забезпечують рівністю сторін кримінального провадження, яку можна об'єднати в такі два аспекти: 1) сторона захисту та сторона обвинувачення наділені правом збирання та перевірки доказів на однакових умовах; 2) сторони кримінального провадження мають бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку буде використано в суді як докази.

3. Обґрунтовано, що на стадії досудового розслідування під час доказування рівність сторін є формальною. Сторона обвинувачення має переваги у визначенні способів збирання та перевірки доказів і наділена правом застосування примусу. Сторона захисту наділена вужчим обсягом прав щодо збирання та перевірки доказів, але має додаткові права, яких немає в сторони обвинувачення, які в теорії кримінального процесу називають «перевагами захисту» (право на мовчання, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого тощо).

4. Встановлено, що змагальність сторін кримінального провадження в поданні суду доказів забезпечують гарантуванням збалансованих можливостей щодо витребування та отримання висновку експерта для доведення своєї позиції як під час досудового розслідування, так і на стадії судового провадження. Обґрунтовано, що отримання висновку експерта стороною захисту є не слідчою (розшуковою) дією, а окремим способом збирання доказів. Сторона захисту може отримати висновок експерта шляхом: залучення експерта самостійно на договірних засадах; звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи в разі наявності фактичних підстав для сумнівів у повноті та правильності отриманого стороною обвинувачення висновку експерта чи в разі відсутності коштів у сторони захисту для залучення експерта самостійно; звернення під час досудового розслідування до сторони обвинувачення з клопотанням про залучення експерта.

5. Зауважено, що можливість ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій не є рівнозначною з можливістю їх проведення стороною обвинувачення. Звернення з клопотанням, а потім оскарження відмови в задоволенні цього клопотання потребує затрат часу й уповільнює отримання необхідного результату. На противагу цьому сторона обвинувачення самостійно приймає рішення про проведення слідчої (розшукової) дії (крім випадків, коли їх проведення обмежує конституційні права та свободи особи) і самостійно їх проводить.

6. Акцентовано на рівних можливостях сторін кримінального провадження щодо звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення окремих слідчих (розшукових) дій: допит під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України); обшук як наслідок невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 166 КПК України).

Виокремлено гарантії змагальності проведення допиту слідчим суддею під час досудового розслідування: ініціює як сторона обвинувачення, так і сторона захисту; здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду; за відсутності сторони захисту проводиться лише у

випадку, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру (під час судового розгляду суд має право допитати особу повторно); засудження обвинуваченого не може ґрунтуватися виключно або переважно на показаннях свідків, яких обвинувачений не мав можливості допитати.

7. Встановлено, що КПК України передбачає обмеження в ознайомленні сторони захисту до завершення досудового розслідування з такими матеріалами: про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; з тими матеріалами, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню; із зображеннями, демонстрацію яких можна розглядати як образливу для освідчуваної особи.

Досліджено стандарти ЄСПЛ щодо ознайомлення з доказами іншої сторони й обґрунтовано, що за загальним правилом кожній стороні кримінального провадження має бути надано можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною. Утім право на ознайомлення з доказами не є абсолютним. Стороні захисту можуть не надавати матеріали, ознайомлення з якими загрожує національній безпеці, безпеці осіб, узятих під захист, або розкриє таємні поліцейські методи розслідування. Рішення про нерозкриття матеріалів має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які забезпечують можливість стороні захисту брати участь у прийнятті відповідного рішення шляхом викладення аргументів і клопотань.

8. Зосереджено увагу на тому, що ст. 290 КПК України не передбачає випадків обмежень у доступі до матеріалів досудового розслідування після його завершення. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до зазначеної норми з тим, щоб закріпити винятки з цього загального правила. Запропоновано ч. 5 ст. 290 КПК України доповнити положенням відповідного змісту.

9. Визначено, що запровадження інституту спеціального (заочного, *in absentia*) кримінального провадження сприяє забезпеченню публічного інтересу щодо реалізації принципу справедливості та невідворотності

покарання, водночас зазнає спрощення реалізація окремих процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, зокрема і права змагальності сторін. Спрощення процесуальної форми реалізації змагальності сторін під час спеціального досудового провадження компенсується додатковими (заміщувальними) гарантіями, які полягають в обов'язковій участі захисника, особливому порядку повідомлення про підозру та виклику підозрюваного, інформуванні про рух кримінального провадження.

10. Обґрунтовано, що кримінальне провадження за відсутності особи є міжнародно визнаним особливим порядком кримінального провадження, що вимагає закріплення гарантій можливості знати про кримінальне переслідування та гарантій реалізації права на захист, це є передумовами змагальності кримінального провадження. Зауважено, що законодавча регламентація процесуального статусу підозрюваного не дає змоги визначити момент набуття цього статусу в разі заочного повідомлення про підозру та, відповідно, момент початку реалізації права на захист, що унеможлиблює ефективність і своєчасність реалізації засади змагальності сторін кримінального провадження.

11. Акцентовано на презумпції обізнаності (ознайомлення) з процесуальним рішенням у разі його опублікуванням у визначеному законом порядку. Зазначено, що в КПК України така презумпція передбачена лише для виклику підозрюваного, щодо якого прийнято рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. Обґрунтовано, що презумпція обізнаності має поширюватися і на випадки набуття особою статусу підозрюваного в разі її переховування від органів досудового розслідування.

12. Аргументовано доцільність унормування процесуального порядку заочного набуття статусу підозрюваного за аналогією з процесуальною формою виклику підозрюваного, який переховується від органів досудового розслідування, для чого слід передбачити, що: 1) повідомлення про підозру публікують лише на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора і не дублюють у медіа загальнодержавної сфери розповсюдження; 2) опублікованим

має бути лише витяг з повідомлення про підозру, де зазначено правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Запропоновано внести відповідні зміни й доповнення до ч. 1 ст. 42 та ч. 1 ст. 278 КПК України.

13. Доведено, що в разі переховування особи від органів досудового розслідування моментом набуття нею статусу підозрюваного, а отже, і початковим моментом реалізації права на захист слід вважати день публікації відповідної інформації на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Такий процесуальний порядок гарантуватиме стороні захисту можливість вчасно й ефективно почати реалізацію функції змагальності кримінального провадження. Перспективним напрямом є автоматизація процесу публікації відповідної інформації на вебсайті Офісу Генерального прокурора з можливістю повідомлення про це підозрюваного шляхом надіслання йому сповіщення в мобільний застосунок, «Дія» або месенджери та соціальні мережі.

14. Обґрунтовано, що під час здійснення спеціального досудового розслідування право на захист має гарантуватися шляхом забезпечення обов'язкової участі в провадженні захисника з моменту набуття особою, яка переховується від органів досудового розслідування, статусу підозрюваного, запропоновано відповідні доповнення до ч. 2 ст. 52 КПК України. Змагальність сторін кримінального провадження залежить від ефективності реалізації права на захист адвокатом як залученим підозрюваним, обвинуваченим, так і призначеним у порядку надання безоплатної правової допомоги.

РОЗДІЛ 3

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Реалізація засади змагальності сторін під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу

Дослідження змагальності під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів потребує пильної уваги. Адже під час їх застосування обмежують права та свободи, зокрема й основоположне право людини – право на свободу та особисту недоторканність, тому змагальність є гарантією законності та справедливості таких обмежень.

Про реалізацію засади змагальності під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу свідчать статистичні відомості. Відповідно до даних Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року прокурори подали до суду 40 376 клопотань про застосування запобіжних заходів. Слідчі судді відмовили в задоволенні 4511 клопотань, що становить 11,17 % від усіх поданих. Крім цього, прокурори подали 2093 апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про відмову в застосуванні запобіжного заходу, з них задоволено 370 скарг (17,67 %) [159].

У 97 випадках підозрюваних, обвинувачених було звільнено з-під варти у зв'язку зі скасуванням апеляційним судом ухвали суду про тримання під вартою. У 156 випадках осіб було звільнено з-під варти (скасовано домашній арешт) на стадії досудового розслідування у зв'язку із закінченням або відмовою судом у продовженні строку дії запобіжного заходу [159].

У теорії кримінального процесу запобіжні заходи визначають як сукупність превентивних заходів забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП), які спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого через певне обмеження їхніх особистих прав [76, с. 124].

Застосування запобіжного заходу є складним кримінально-процесуальним актом, адже цей процес охоплює комплекс кримінальних процесуальних дій та рішень. Зокрема, О. Мироненко виокремлює три взаємопов'язані етапи порядку обрання запобіжного заходу під час досудового розслідування: ініціювання обрання запобіжного заходу; забезпечення прибуття підозрюваного для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу; судовий розгляд слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу й ухвалення судового рішення за підсумками розгляду такого клопотання [104, с. 59]. О. Ю. Хабло детальніше характеризує процедуру застосування запобіжного заходу та виокремлює сім етапів процесуальної форми застосування запобіжних заходів, а саме: складання клопотання про застосування запобіжного заходу; подання клопотання до суду; надання стороні захисту можливості ознайомитися з поданими матеріалами; здійснення підготовчих до судового розгляду клопотання дій; розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу; постановлення ухвали; виконання ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу [73, с. 276–280].

Реалізацію цих етапів застосування запобіжного заходу здійснюють з дотриманням принципу змагальності, який забезпечують реалізацією права на захист, судовою процедурою прийняття рішення, можливістю оскарження прийнятого рішення тощо.

Дотримання принципу змагальності під час обрання запобіжного заходу, зауважує К. Є. Лисенкова, гарантують: 1) обов'язковою присутністю прокурора, підозрюваного та його захисника (ч. 1 ст. 193 КПК України); 2) забезпеченням права на захист; 3) можливістю повного дослідження доказів щодо наявності підстав обрання запобіжного заходу (ч. 4 ст. 193 КПК України) [83, с. 160].

У підрозділі 1.2. нашого дослідження ми дійшли висновку, що під час досудового розслідування засада змагальності наділена такими властивостями: 1) наявність сторін кримінального провадження та кримінально-правового спору між ними; 2) активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних

інтересів; 3) процесуальна рівність можливостей сторін; 4) незалежний та неупереджений суд, який приймає рішення залежно від результатів змагання.

Аналіз норм кримінального процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що під час застосування запобіжного заходу змагальність забезпечують такими складовими:

1) участь сторін кримінального провадження в судовому розгляді клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу;

2) рівність сторін і забезпечення права на захист, зокрема шляхом завчасного ознайомлення з клопотанням про застосування запобіжного заходу та доданими до нього матеріалами;

3) доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, зокрема шляхом дослідження доказів щодо наявності/відсутності підстав обрання запобіжного заходу;

4) можливість перегляду рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції.

1. Щодо участі сторін у судовому розгляді клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу слід зауважити, що за загальним правилом змагальність може бути лише тоді, коли є протилежні сторони, які відстоюють свої права та законні інтереси.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 193 КПК України, розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюють за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті [78]. Тобто під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу змагальність сторін кримінального провадження забезпечують шляхом участі в судовому засіданні як сторони обвинувачення, яку представляє прокурор, так і сторони захисту, яку представляє підозрюваний, обвинувачений, його захисник чи законний представник.

Підозрюваний, обвинувачений може або самостійно залучити захисника до розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, або такий

захисник буде призначений у порядку надання безоплатної правової допомоги. Для гарантування реалізації права на захист шляхом забезпечення участі адвоката в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу в ч. 3 ст. 193 КПК України визначено, що слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника [78].

Винятком з цього правила є випадки, визначені в ч. 6 ст. 193 КПК України, де передбачено, що «слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише в разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук» [78].

Тобто слідчий суддя, суд можуть розглядати клопотання про застосування запобіжного заходу без безпосередньої участі підозрюваного, обвинуваченого лише в разі, якщо він переховується від органів досудового розслідування чи суду, а саме: 1) виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 2) оголошений у міжнародний розшук. Адже в цих випадках слідчий, дізнавач чи прокурор не мають можливості забезпечити участь такого підозрюваного, обвинуваченого в судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу.

Зокрема, в ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду зазначено, що оскільки розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України можливий лише за наявності вичерпного переліку підстав,

зокрема оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, слідчий суддя має оцінити наявність цієї підстави. 18 березня 2022 року на адресу ОСОБА_4 було направлено повістку про виклик, у зв'язку з неприбуттям і відсутністю відомостей про її місцеперебування постановою від 21 березня 2022 року було оголошено в розшук. Надалі було вжито заходів щодо встановлення місцеперебування підозрюваної, зокрема, 28 вересня 2022 року було здійснено виїзд за її місцем проживання, здійснювалися виклики телефоном. Слідчий суддя вважає слушними доводи захисника, що певну частину викликів здійснювали на телефонний номер, яким не користувалася ОСОБА_4, утім це не спростовує доводи детектива про те, що місцеперебування підозрюваної органу досудового розслідування було невідоме. 25 жовтня 2022 року детектив отримав лист від ОСОБА_4, у якому вона повідомила, що залишила межі України у зв'язку із загрозою для життя та має намір прибути до м. Києва після закінчення війни. 7 листопада 2022 року під час телефонної розмови ОСОБА_4 повідомила детективу, що перебуває в Польщі, намірів прибувати до України не має. Постановою від 11 листопада 2022 року її було оголошено в міжнародний розшук. Ці обставини не спростовувала сторона захисту [203].

На підставі викладеного вище слідчий суддя постановив обрати підозрюваній ОСОБА_4, яка народилася ІНФОРМАЦІЯ_1 у м. Києві, зареєстрована за адресою: АДРЕСА_1, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Після затримання ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, і не пізніше як через 48 год з часу її доставки до місця кримінального провадження розглянути за її участю питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід [203].

Аналіз правозастосування виявляє і проблеми реалізації положення щодо обрання запобіжного заходу й оголошення особи, яка переховується від органів досудового розслідування, у міжнародний розшук.

Зазначене вище положення ч. 6 ст. 193 КПК України було викладено в редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із

здійсненню спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 року [48]. Д. І. Клепка з цього приводу зазначає: «Хоча згаданим Законом України й врегульовано питання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного в разі перебування останнього на тимчасово окупованій території України або на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, водночас така нормативна корекція ч. 6 ст. 193 КПК не надала можливості усунути проблему правозастосовної практики щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності особи, пов'язану з оголошенням останньої в міжнародний розшук» [40, с. 298–299].

Учена акцентує на наявності колізії між нормами, що регулюють порядок публікації червоного оповіщення щодо особи (оголошення особи в міжнародний розшук), і ч. 6 ст. 193 КПК України, адже міжнародний розшук та обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного є взаємно необхідними умовами [40, с. 302].

На усунення цієї колізії було спрямовано пропозиції стосовно того, щоб відповідне положення ч. 6 ст. 193 КПК України викласти в такій редакції: «надано підтвердження того, що підозрюваний, обвинувачений перебуває в іншій державі або на тимчасово окупованій території України та був оголошений у розшук відповідно до статті 281 цього Кодексу» [49]. Водночас ми поділяємо твердження Д. І. Клепки про те, що термінологію, яку використовують автори законопроекту, необхідно узгодити з чинним КПК. Відповідно до ч. 5 ст. 132 КПК України, під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП) сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Тож прокурор зобов'язаний не підтвердити, а довести, що підозрюваний, обвинувачений перебуває в іншій державі або на тимчасово окупованій території України й оголошений у розшук відповідно до ст. 281 КПК України [40, с. 304].

Цим законопроектом також запропоновано доповнити ч. 6 ст. 193 КПК України реченням такого змісту: «Участь захисника підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду такого клопотання є обов'язковою» [49].

Така пропозиція законодавця заслуговує на увагу, адже спрямована на забезпечення змагальної процедури під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яке розглядають без участі підозрюваного, обвинуваченого. І це є виправданим. Адже норми КПК України не містять чіткої вказівки на необхідність забезпечення участі захисника під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу підозрюваному, який переховується від органів досудового розслідування чи суду.

Участь захисника є обов'язковою під час здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України). Утім рішення про спеціальне кримінальне провадження приймають після оголошення підозрюваного в розшук і застосування щодо нього запобіжного заходу, що не гарантує обов'язкової участі захисника на етапі прийняття рішення про застосування підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу без його присутності.

Участь захисника під час застосування підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без його присутності має бути обов'язковою. Адже прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом без сторони захисту унеможлиблює забезпечення принципу змагальності. На цьому акцентовано в практиці ЄСПЛ, де зауважено, що особу, обвинувачену в учиненні кримінального злочину, не позбавлено права на захист лише у зв'язку з відсутністю на судовому засіданні (Маріані проти Франції, §40) [57, с. 136]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» Суд повторює, що у випадках, коли йдеться про позбавлення свободи, інтереси правосуддя вимагають забезпечення юридичного представництва (п. 58) [187].

У другому реченні ч. 6 ст. 193 КПК України також не йдеться про необхідність участі захисника. Зокрема, у цій нормі зазначено, що «в такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд *за участю підозрюваного, обвинуваченого* розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу» [78].

Ураховуючи зазначене, пропонуємо ч. 6 ст. 193 КПК України викласти в такій редакції: «Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише в разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, і був оголошений у розшук відповідно до статті 281 цього Кодексу. Участь захисника підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду такого клопотання є обов'язковою...».

Під час дії воєнного стану у зв'язку з певними причинами не завжди є можливість забезпечення безпосередньої участі затриманого підозрюваного в судовому розгляді клопотання про застосування щодо нього запобіжного заходу. Водночас клопотання про застосування запобіжного заходу затриманій особі має бути розглянуто в строк не довше ніж 72 год з моменту затримання.

Тому законодавець в абз. 12, 13 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачив, що якщо в умовах воєнного стану немає об'єктивної можливості доставити затриману особу до слідчого судді, суду в строк, передбачений ст. 211 КПК, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюють із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи. Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду в строк, передбачений ст. 211

цього Кодексу, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечення її дистанційної участі під час розгляду відповідного клопотання таку особу негайно звільняють [78].

Водночас слід зауважити, що такі особливості розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу поширюються лише на підозрюваного, який був затриманий на підставі вимог ст. 208 КПК України. Дистанційну процедуру активно застосовує суд ще з 2020 року у зв'язку із запровадженням карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19).

Щодо форми участі захисника під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану в ч. 12 ст. 615 КПК України передбачено, що дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника в проведенні окремої процесуальної дії, зокрема в разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника [78].

Ця норма є загальною, а тому можна стверджувати, що вона поширюється і на таку процесуальну дію, як розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу. І на практиці її активно застосовують. Зокрема, в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 10 травня 2022 року у справі № 991/754/22 зазначено, що «на розгляд слідчого судді Вищого антикорупційного суду надійшло клопотання від 04.02.2022 детектива Національного антикорупційного бюро України ОСОБА_3 у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР 16.12.2021, про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою ОСОБА_4, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України. 10.05.2022 електронною поштою до Вищого антикорупційного суду надійшла заява адвоката ОСОБА_2 про проведення судового засідання в режимі відеоконференції за допомогою системи відеоконференцзв'язку «EasyCon». Адвокат посилається на те, що він перебуває за межами м. Київ і не зможе прибути до суду на визначену дату, про що ним було заздалегідь повідомлено в

судовому засіданні 06.05.2022» [202]. Під час ухвалення рішення слідчий суддя врахував положення листа Верховного Суду від 3 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», у якому зазначено, що якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів, водночас слід акцентувати увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. З огляду на викладене, враховуючи причини неможливості безпосередньої участі захисника ОСОБА_2 в судовому засіданні, слідчий суддя ухвалив рішення провести судові засідання з розгляду клопотання детектива Національного антикорупційного бюро України ОСОБА_3 у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР 16.12.2021 за № 42021000000002617, про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою ОСОБА_4, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, за участю адвоката ОСОБА_2 у режимі відеоконференцзв'язку поза межами приміщення суду через платформу «EasyCon» із використанням кваліфікованого електронного підпису й облікового запису ІНФОРМАЦІЯ_1 [202].

Науковці небезпідставно спрямовують увагу на умову застосування положень, визначених у ст. 615 КПК України: «відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду», «у разі неможливості явки захисника». Зокрема, О.О. Торбас стверджує, що такі додаткові умови застосування ст. 615 КПК України є оцінними («об'єктивна» або «технічна» можливість) і не завжди можуть бути легко ідентифікованими. Застосування ст. 615 КПК України не обов'язково має бути пов'язано з фактом тимчасової окупації території або активним веденням бойових дій, такі випадки можуть виникати в будь-яких регіонах України. Головною умовою в цьому випадку має бути те, що об'єктивна або технічна неможливість вчинення дій, передбачених

КПК України, має бути наслідком введення в Україні режиму воєнного стану (що своєю чергою є наслідком збройної агресії РФ) [196, с. 61].

Зокрема, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду визнав законною та винесеною з дотриманням належної правової процедури постанову прокурора від 14 жовтня 2022 року про продовження строку дії запобіжного заходу ОСОБА_1 [204]. В обґрунтування своєї позиції слідчий суддя навів такі факти: «в Україні триває війна, по території України, зокрема міста Києва, наносяться ракетні удари, у тому числі по цивільних об'єктах, постійно оголошуються сигнали «повітряної тривоги», які тривають понад 5 годин, наразі запроваджено графік відключень електроенергії в місті Києві у зв'язку з ушкодженнями енергосистем України, у зв'язку з чим вважав об'єктивно неможливим здійснення конвоювання підозрюваного ОСОБА_1 до приміщення суду та проведення судового засідання до закінчення строку дії попередньої ухвали слідчого судді (15.10.2022) за обставин, що склались, з урахуванням часу звернення детектива до суду з клопотанням. Водночас проведення судового засідання за відсутності самого підозрюваного призвело б до порушення права на захист, яке не може бути обмежено навіть в умовах воєнного стану, та безумовного подальшого скасування судового рішення як постановленого з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. У період з 10.10.2022 по всій території України наносилися масовані ракетні удари, у м. Києві був особливо критичний безпековий режим у зв'язку з постійними ракетними обстрілами. Варто зауважити, що в той період було багато влучань крилатих ракет і дронів-камікадзе у м. Києві, зокрема на перехресті доріг, що знаходиться в 500 м від будівлі суду, що сталося в робочий час. Наслідком зазначеного ракетного удару, а також обстрілів території України в цілому стала загибель і травмування великої кількості людей. Окрім того, унаслідок ракетних ударів по території України було знищено близько 30 % енергетичної інфраструктури держави, що мало своїм наслідком запровадження віялових відключень енергопостачання. При цьому належним чином облаштованих укриттів приміщення суду не має, в тому числі укриття

для осіб, що тримаються під вартою. За таких обставин забезпечення безпеки останнього в умовах постійних ракетних обстрілів суд у період починаючи з 10.10.2022 можливості не мав, про що було зазначено в ухвалі слідчого судді від 12.10.2022 у справі №991/4526/22. В Україні внаслідок ракетних обстрілів критичної інфраструктури запроваджено аварійні відключення електроенергії, які не збігаються з встановленими графіками, наданими відповідними службами, що не дає можливості передбачити та підготуватися до таких відключень. Водночас ворог постійно вдається до терору саме в робочі години, щоб знищити економіку країни, так як в усіх містах тривають постійні сигнали «повітряної тривоги», що зумовлює необхідність перебування людей в укриттях цивільного захисту, що виключає можливість виконання своїх посадових обов'язків [204].

Слідчий суддя дійшов висновку, що доводи захисника про необхідність забезпечення судового розгляду шляхом проведення відеоконференції є необґрунтованими, оскільки захисник не врахував запровадження аварійних відключень у м. Києві, а суд працював у проміжках між сигналами «повітряна тривога». Проведення відеоконференції зобов'язує суд попередити й узгодити час проведення такої з працівниками Державної установи «Київський слідчий ізолятор» заздалегідь, що не було можливо виконати, з огляду на невідомий час запусків ракет ворогом. Поряд з цим захисник оминув увагою те, що суд зобов'язаний забезпечити безпеку, зокрема своїх працівників, які задіяні в процесі підготовки та проведення судових засідань, у тому числі в режимі відеоконференції» [204].

Отже, участь сторін кримінального провадження під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом є обов'язковою. Із цього правила є винятки: 1) підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 2) підозрюваний, обвинувачений оголошений у розшук. У такому разі сторону захисту має представляти захисник.

Під час дії воєнного стану можлива дистанційна участь сторони захисту в судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу затриманому підозрюваному. Дистанційна участь має бути обумовлена наявністю вагомих причин об'єктивної неможливості доставити затриману особу до суду чи прибути захиснику на судовий розгляд.

Проте слід зауважити, що під час обрання запобіжного заходу законодавець поза увагою залишив інтереси потерпілого, не передбачивши його участі в обранні запобіжного заходу. Адже потерпілий не є ні учасником розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, ні його ініціатором. Хоча потерпілий передусім заінтересованим у прийнятті рішення про застосування запобіжного заходу. Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило з цього приводу зауважують, що застосування стосовно підозрюваного запобіжного заходу спрямоване на забезпечення можливості здійснення правосуддя, у чому насамперед заінтересований потерпілий. Тому й судовий розгляд цього питання безпосередньо стосується його інтересів, у зв'язку з чим позбавляти його права участі в цьому судовому провадженні фактично можна прирівняти до відмови в реалізації його права на судовий захист на цьому етапі провадження. Коли вирішення питання про запобіжний захід зачіпає права й законні інтереси потерпілого, зокрема пов'язані з необхідністю захисту його особистої безпеки від погроз з боку підозрюваного, обвинуваченого або забезпечення спричиненої злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник мають право довести до відома органів досудового розслідування, прокурора та суду свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування певного запобіжного заходу щодо підозрюваного [21, с. 222].

В. А. Завтур зазначає: «Закріплюючи у ст. 193 КПК України положення, відповідно до якого розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється лише за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законодавець фактично усуває потерпілого із кола осіб, які беруть участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. У ч. 4 ст. 193 КПК України... передбачена можливість слідчого судді за клопотанням

сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. При цьому законодавець з невідомих причин не згадує про можливість заслухати потерпілого. Показання потерпілого мають істотне значення в доказуванні наявності ризику того, що підозрюваний може незаконно впливати на учасників кримінального провадження» [43, с. 139–140].

Ураховуючи викладене вище, вважаємо слушною думку К. Є. Лисенкової про те, що потерпілого необхідно визнати учасником розгляду клопотання про обрання або зміну запобіжного заходу або, якщо він не може взяти участь у такому розгляді, долучити до матеріалів, якими обґрунтовують доводи клопотання, його письмову заяву із зазначенням позиції щодо запропонованого запобіжного заходу, копію протоколу допиту, у якому відобразити його позицію, або зазначити його думку безпосередньо в клопотанні про обрання запобіжного заходу [83, с. 162].

Участь потерпілого в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу не лише сприятиме відстоюванню його прав і законних інтересів, а й гарантуватиме реалізацію засади змагальності прийняття відповідного рішення.

Хоча слід зауважити, що потерпілий за загальним правилом не є стороною обвинувачення, адже відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України потерпілий, його представник і законний представник є стороною обвинувачення у випадках, установлених КПК України [78]. У КПК України такий випадок передбачено під час відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Зокрема, у ч. 2, 4 ст. 340 КПК України зазначено, що в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуєчий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду [78].

У зв'язку із зазначеним пропонуємо внести зміни до положень ч. 1 ст. 193 КПК України й викласти її в такій редакції: «Розгляд клопотання про

застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом потерпілого без поважних причин або неповідомлення ним про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання». Таке твердження поділяють 60,4 % респондентів (додаток А).

2. Реалізацію змагальності також забезпечують рівністю сторін кримінального провадження щодо їх активної участі в судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Салов проти України» зазначено, що принцип рівності сторін забезпечують тим, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, повинен бути змагальним (п. 78) [185].

Паритетність сторін кримінального провадження забезпечують положенням, закріпленим у пп. «b» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, де зазначено, що підозрюваний повинен мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту [62].

На реалізацію цієї вимоги спрямоване положення ч. 2, 3 ст. 184 КПК України, згідно з якою копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовують необхідність застосування запобіжного заходу, надають підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. До клопотання додають: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовують необхідність застосування запобіжного заходу [78].

Аналогічна вимога передбачена для подання клопотання про зміну запобіжного заходу як стороною обвинувачення, так і стороною захисту (ст. 200, 201 КПК України). Зокрема, у ст. 201 КПК України визначено, що підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його

захисник має право подати до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду, клопотання про зміну запобіжного заходу, зокрема про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК і покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання. Копію клопотання та матеріалів, якими його обґрунтовують, надають прокурору не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. До клопотання мають бути додані:

- 1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений обґрунтовує доводи клопотання;
- 2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;
- 3) підтвердження того, що прокурору надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання [78].

У цих нормах КПК України чітко не визначено, на кого саме покладено обов'язок надання копій клопотання та матеріалів, якими їх обґрунтовують. Оскільки підтвердження вручення/надіслання копії клопотання та матеріалів є додатком до клопотання, то очевидно, що ця вимога стосується сторони, яка звертається з відповідним клопотанням.

Слід акцентувати на певній алогічності окремих положень цих норм. Зокрема, сторона обвинувачення не завжди має можливість надати матеріали на ознайомлення протилежній стороні – підозрюваний оголошений у розшук, сторона захисту навмисно не з'являється для ознайомлення з клопотанням і доданими до нього матеріалами.

У такому разі в сторони обвинувачення немає можливості вчасно виконати вимоги п. 3 ч. 3 ст. 184 КПК України, де передбачено, що до клопотання додають підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому *надано копії* клопотання та матеріалів, якими обґрунтовують необхідність застосування запобіжного заходу [78].

Пропонуємо спрямувати увагу на регламентацію аналогічного положення п. 3 ч. 3 ст. 201 КПК України, де передбачено, що до клопотання сторони захисту додають підтвердження того, що прокурору надіслано копію клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання [78].

Тобто в цьому випадку додають підтвердження не вручення копій клопотання та матеріалів, а підтвердження про його надсилання. Таке правило слід запровадити як альтернативу неможливості безпосереднього вручення стороною обвинувачення копії клопотання та матеріалів. Цей підхід схвалюють 71,4 % опитаних (додаток А).

Слід зазначити про спосіб надсилання документів. У рішенні ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» 2017 року Суд зазначає, що національне законодавство містить спеціальні норми щодо забезпечення інформування сторін про ключові процесуальні дії та дотримання в такий спосіб принципу рівності сторін, зберігання відповідної інформації. Відповідні норми вимагали, щоб у випадку надсилання судових документів поштою надсилання здійснювали рекомендованою кореспонденцією. Особа, яка вручає документ, мала повернути до суду розписку про одержання, а національне законодавство чітко вимагало, щоб таку розписку було долучено до матеріалів справи. Якби цю процедуру було дотримано, то в матеріалах справи містилося б підтвердження про отримання (п. 38) [180].

Тому важливою гарантією змагальності провадження є те, що клопотання про застосування запобіжного заходу й додані до нього матеріали слід надсилати відслідкованим повідомленням, що забезпечить наявність підтвердження про надсилання та отримання. Адже невручення сторони належний спосіб судових документів може позбавити її можливості захищати себе в провадженні (п. 37 рішення ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» 2017 року) [180].

Слід акцентувати й на суб'єктах, яким необхідно вручити клопотання та додані до нього матеріали. У положенні ст. 184 КПК України йдеться про підозрюваного, обвинуваченого, проте нічого не зазначено про захисника.

Однак розгляд клопотання відбувається за участю захисника. Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що такі матеріали надають на ознайомлення як підозрюваному, так і захиснику.

У зв'язку з цим пропонуємо п. 3 ч. 3 ст. 184 КПК України викласти в такій редакції: «підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому, захиснику надані чи надіслані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу».

Утім, якщо в судовому засіданні з'ясується, що інша сторона не отримала копію клопотання та доданих до нього матеріалів, то суд повинен відкласти розгляд такого клопотання щонайменше на три години й надати час на ознайомлення. Такі дії спричиняють затягування строку розгляду відповідного клопотання, що негативно позначається на його вирішенні. Надзвичайно актуальним це питання є в разі розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи його продовження, де затягування строків розгляду клопотання зумовлює необхідність термінового звільнення особи з-під варти в разі закінчення відповідних строків.

Однак ігнорувати це правило не можна. На необхідності належного забезпечення вимоги ознайомлення з доказами протилежної сторони акцентовано в рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Крцмар та інші проти Чеської Республіки» зауважено, що право на змагальність провадження слід надавати в задовільних умовах: сторона у справі повинна мати можливість ознайомитися з доказами в суді й коментувати їх існування, зміст і достовірність у належній формі у встановлений час (п. 42) [137].

Отже, для відстоювання своїх законних інтересів сторони повинні мати час і можливість підготуватися до судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Зокрема, як сторона захисту, так і сторона обвинувачення повинна мати можливість завчасного ознайомлення з клопотанням про застосування запобіжного заходу й доданими до нього матеріалами.

У цьому випадку постає запитання: чи всі матеріали, якими обґрунтовують доводи клопотання про обрання запобіжного заходу,

обов'язково надавати сторонам для ознайомлення. Адже ознайомлення підозрюваного з копіями певних протоколів, зокрема протоколу допиту свідка, може становити загрозу його безпеці.

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Корнейкова проти України» Суд нагадує, судовий процес має бути змагальним і завжди забезпечувати рівність між сторонами. Рівність сторін не забезпечується, якщо заявнику або його захиснику відмовлено в доступі до тих документів у матеріалах розслідування, які є важливими для того, щоб ефективно оскаржити законність, у розумінні Конвенції, затримання його клієнта (п. 68) [242].

Системний аналіз прецедентної практики ЄСПЛ і норм КПК України дає змогу стверджувати про наявність винятків із цього загального правила.

Адже в ч. 1 ст. 221 КПК України визначено, що під час досудового розслідування слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту надати матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню [78].

Проведений нами в підрозділі 2.1 аналіз практики ЄСПЛ засвідчує, що доступ до матеріалів протилежної сторони не є абсолютним. Зокрема, у справі «Мірілашвілі проти Росії» 2008 року зазначено, що в окремих випадках ненадання певних доказів стороні захисту може бути обумовленим необхідністю захисту основоположних прав інших осіб або захистом важливих суспільних інтересів, таких як національна безпека, захист свідків або збереження секретних методів розслідування злочинів поліцією. Водночас Суд зауважує, що такі заходи щодо обмеження прав сторони захисту дозволяють лише в разі суворої необхідності [220, с. 144, 171; 243].

З цього приводу О. Ю. Хабло зауважує, що відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження є гарантією реалізації засади змагальності. Однак під час відкриття матеріалів кримінального провадження

може бути конкуренція прав, які гарантує держава. З одного боку, це право сторони захисту на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а з другого – це інтереси суспільства й держави щодо забезпечення національної безпеки, збереження в таємниці методів розслідування, захист свідків, до яких застосовують відповідні заходи безпеки [214, с. 161].

Отже, з метою забезпечення безпеки свідків, якщо є реальна загроза їх життю чи здоров'ю, підозрюваному та його захиснику на ознайомлення мають надавати копії матеріалів, якими обґрунтовують доводи клопотання про застосування запобіжного заходу за умови, що таке ознайомлення не становить загрози безпеці свідка й не дозволяє його ідентифікувати (персональні дані мають бути знеособлені відповідно до Закону України «Про захисту персональних даних»).

3. Можливість доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу реалізують шляхом активної участі сторін у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. На реалізацію цієї вимоги спрямовано положення ч. 4 ст. 193 КПК України, де зазначено, що за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу [78].

На переконання вчених, гарантією прийняття законного, справедливого та правового рішення про застосування запобіжного заходу є вимога обґрунтування підстав його застосування. Обґрунтованість підозри має бути підтверджена відомостями про факти й обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до практики ЄСПЛ, питання про те, чи можна підозру вважати обґрунтованою, визначають з урахуванням всіх обставин конкретної справи. Висновки щодо наявності ризиків як підстави застосування запобіжного заходу мають ґрунтуватися на фактичних даних, які свідчать про вчинення реальних або

потенційних дій, пов'язаних із перешкоджанням кримінальному провадженню [217, с. 277].

Тобто під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу змагальність реалізується в тому, що як сторона захисту, так і сторона обвинувачення мають можливість доведення перед судом наявності чи відсутності підстав застосування запобіжного заходу. Цю можливість забезпечують наданням сторонам кримінального провадження права брати активну участь у дослідженні доказів щодо підтвердження чи спростування фактів наявності/відсутності підстав обрання запобіжного заходу й визначення його конкретного виду.

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом прокурор, підозрюваний, обвинувачений, його захисник повинні бути присутніми безпосередньо, що дає змогу їм виявляти активність у дослідженні доказів.

Водночас у період дії воєнного стану законодавець передбачив можливість дистанційної участі сторони захисту в судовому розгляді клопотання щодо обрання запобіжного заходу, не передбачивши такої можливості для сторони обвинувачення.

Можливість дистанційної участі в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу активно використовують на практиці. Зокрема, в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 10 травня 2022 року зазначено, що адвокат посилається на те, що він перебуває за межами м. Київ та не зможе прибути до суду на визначену дату, про що ним було заздалегідь повідомлено в судовому засіданні. Дослідивши обставини справи, суд ухвалив провести судові засідання з розгляду клопотання детектива НАБУ про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою ОСОБА_4, якого підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, за участю адвоката ОСОБА_2 у режимі відеоконференцзв'язку позам межами приміщення суду через платформу «EasyCon» з використанням кваліфікованого електронного підпису й облікового запису ІНФОРМАЦІЯ_1» [202].

Очевидно, що за дистанційної форми участі сторони захисту в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу доволі складно реалізувати положення щодо надання суду певних матеріалів, які є доказами спростування наявності підстав обрання запобіжного заходу. Водночас сторона обвинувачення бере безпосередню участь у розгляді такого клопотання. У рішенні ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» зазначено, що принцип рівності сторін передбачає: кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище, порівняно з опонентом (п. 26) [183].

Отже, дистанційна форма участі сторони захисту в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу ставить її в завідомо невіграшне становище, порівняно зі стороною обвинувачення, а тому можуть бути сумніви щодо ефективності забезпечення змагальності й рівності сторін цього провадження. Дистанційну форму участі захисника в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу слід застосовувати лише у виняткових випадках.

4. Можливість перегляду рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції є однією з важливих гарантій змагальності. Адже засада змагальності об'єктивується під час оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу, коли сторони в апеляційній інстанції мають можливість відстояти свою позицію, якщо на їхню думку рішення суддів попередньої інстанції є несправедливим чи упередженим.

Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року прокурори подали 2093 апеляційні скарги на ухвали слідчого судді про відмову в застосуванні запобіжного заходу, з них задоволено 370 скарг (17,67 %). Крім цього, у 97 випадках осіб було звільнено з-під варти у зв'язку зі скасуванням апеляційним судом ухвали суду про тримання під вартою, у 156 випадках осіб було звільнено з-під варти (скасовано домашній арешт) на стадії досудового розслідування у зв'язку із закінченням або відмовою судом у продовженні строку дії запобіжного заходу [159].

У ч. 1 ст. 309 КПК України визначено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Зокрема, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про: 1) відмову в наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу [78].

Зазначене положення засвідчує, що не всі рішення слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу можуть оскаржувати в апеляційній інстанції. Адже відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовують з підстав і в порядку, визначеному КПК України [78].

Тобто оскарженню підлягають лише рішення про застосовування чи відмову в застосуванні трьох найсуворіших за силою обмежень запобіжних заходів – застави, домашнього арешту і тримання під вартою. Адже в положенні ч. 1 ст. 309 КПК України не йдеться про можливість апеляційного оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні особистого зобов'язання чи особистої поруки.

Видається цілком обґрунтованим такий законодавчий підхід. Адже обов'язки, які покладають на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання особистого зобов'язання чи особистої поруки, підозрюваний має виконувати не довше ніж два місяці (ч. 7 ст. 194 КПК України). Тому щодва місяці сторона захисту буде мати можливість оспорити доцільність продовження застосування цих найлегших за ступенем суворості запобіжних заходів. Тому передбачати можливість оскарження їх застосування не є доцільним.

Таку позицію підтверджує і рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2020 року, у якому зазначено, що право на апеляційний перегляд справи, передбачене п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, є гарантованим правом на перегляд у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Водночас зазначений конституційний припис не позбавляє законодавця повноваження передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справу не вирішують по суті (п. 2.2 рішення) [190].

Отже, обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу здійснюють у змагальній формі кримінального судочинства під час судового розгляду клопотання й забезпечують участю та рівністю сторін кримінального провадження, доведенням перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, а також можливістю апеляційного перегляду рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу.

Для забезпечення засади змагальності сторони кримінального провадження повинні мати можливість завчасно та в належній формі ознайомитися з доказами та коментувати їх існування, зміст і достовірність під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

3.2. Реалізація засади змагальності під час затримання особи в кримінальному провадженні

Затримання особи, яке застосовують з підстав і в порядку, визначеному КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовують з підстав та в порядку, визначеному КПК України, суть якого полягає в тимчасовій ізоляції особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, шляхом поміщення її до спеціальної установи [75, с. 187]. У міжнародних

договорах «затримання» тлумачать як стан будь-якої особи, позбавленої особистої свободи без засудження за здійснення правопорушення [46].

Затримання особи в кримінальному провадженні за своєю правовою природою є неоднорідним ЗЗКП. Види затримання різняться метою, підставами та процесуальною формою застосування. У підручниках з кримінального процесу зазначено, що в КПК України визначено процесуальну форму таких видів затримання: 1) затримання без ухвали слідчого судді, суду: законне затримання (ст. 207 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298-2 КПК України); затримання особи керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України або капітаном судна України (ст. 522 КПК України); 2) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 187–191 КПК України); 3) затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК України); 4) превентивне затримання (ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») [35, с. 163].

Утім спільним для всіх видів затримання є те, що воно пов'язане з тимчасовою ізоляцією особи шляхом поміщення її до спеціальної установи. Учені зауважують, що, попри короткочасність затримання, за характером правообмежень воно є одним з найсуворіших запобіжних заходів. Адже під час його застосування обмежують право особи на свободу й особисту недоторканність, яке є базовим у демократичній країні [75, с. 187].

Викладене вище пояснює посилену увагу міжнародного права до регламентації та гарантування належної процедури здійснення затримання. Зокрема, питання затримання регламентовано в Загальній декларації прав людини і громадянина (1948); Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966); Мінімальних стандартних правилах ООН поведження з в'язнями (1955); Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990); Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950; Рекомендаціях R (80)

11 «Про взяття під варту до суду» (1980), Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі (1988), Основних принципах поводження з в'язнями (1990).

Питанню затримання присвячено окрему норму ЄКПЛ – ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність», у якій задекларовано, що «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: ...b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення...» (ч. 1) [62].

Щоб затримання не було свавільним чи безпідставним, ст. 5 ЄКПЛ спрямовує увагу на визначення основних стандартів його застосування, зауваживши, що: «2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. 3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання. 4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. 5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування» [62].

У законодавстві України право на свободу й особисту недоторканність задекларовано в ст. 29 Конституції України та ст. 12 КПК України. Зокрема, у ст. 29 Конституції України визначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затриману особу негайно звільняють, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права й надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника. Кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого [64].

Аналіз цих та інших норм кримінального процесуального законодавства надає можливість стверджувати, що законодавець визначив процесуальну форму затримання з гарантуванням засади змагальності під час його застосування. До вимог, які гарантують змагальність під час здійснення затримання, слід віднести:

- 1) повідомлення затриманого про підстави затримання, у вчиненні якого злочину його підозрюють і про його права;
- 2) забезпечення права на захист під час затримання;
- 3) судовий контроль прийняття рішення про обмеження права на свободу й особисту недоторканність;
- 4) ініціювання перевірки законності затримання шляхом його оскарження до суду;
- 5) можливість відшкодування шкоди в разі незаконного затримання.

1. Вимога повідомлення затриманого про підстави затримання, у вчиненні якого злочину його підозрюють і про його права закріплена в п. 2 ст. 5 ЄКПЛ та в ч. 4 ст. 208 КПК України, де зазначено, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину його підозрюють, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання та місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України [78].

На важливості дотримання цього правила акцентовано в прецедентній практиці ЄСПЛ, де зазначено, що воно є первинною гарантією того, що будь-якій заарештованій особі має бути повідомлено про причини позбавлення її свободи, що є невід'ємною частиною системи захисту, який наданий ст. 5 ЄКПЛ. Адже якщо особі було повідомлено про підстави її затримання чи арешту, вона може, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність свого затримання (п. 40 «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства») [134, с. 39].

Роз'яснення причин затримання має важливе значення для реалізації затриманим належних йому прав. Зокрема, у рішенні в справі «Ван дер Леер проти Нідерландів» зазначено, що будь-яка особа, яка має право ініціювати судове провадження, аби домогтися невідкладного прийняття рішення щодо законності її затримання, не зможе ефективно скористатися цим правом, якщо її негайно і належно не буде поінформовано про причини, через які її було позбавлено волі (п. 28) [174].

Зазначене засвідчує, що обізнаність затриманого щодо його прав і підстав затримання є передумовою реалізації засади змагальності під час застосування цього ЗЗКП.

2. *Забезпечення права на захист під час затримання.* Реалізація змагальності передбачає наявність сторін кримінального провадження, які мають протилежні інтереси. Адже змагання в кримінальному процесі, зауважує М. А. Маркуш, не може відбуватися, якщо не забезпечено право на захист чи немає можливості його реалізувати. Можливість спростувати позицію та аргументи протилежної сторони з використанням рівних процесуальних прав робить зв'язок принципу змагальності з принципом забезпечення права на захист невід'ємним і обов'язковим [99, с. 53].

У підручниках з кримінального процесу зазначають, що участь захисника під час затримання гарантують шляхом: «надання затриманій особі допомоги у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надання можливості використати засоби зв'язку для запрошення захисника (ч. 1 ст. 48 КПК України); або залучення захисника з центру надання безоплатної вторинної правової допомоги» [73, с. 298].

Порядок забезпечення участі захисника під час затримання залежить від бажання та можливості затриманого запросити захисника. Тобто затриманий або самостійно запрошує захисника, або уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 213 КПК України).

Відповідно до Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1363, протягом однієї години з моменту реєстрації повідомлення про затримання особи центр призначає адвоката, про що інформує орган, який затримав особу. Призначений адвокат повинен прибути протягом однієї години з моменту отримання доручення, а у виняткових випадках – не пізніше ніж протягом шести годин з моменту отримання доручення до затриманої особи для надання безоплатної вторинної правової допомоги. Відмова затриманої особи від

адвоката, призначеного центром, повинна бути здійснена такою особою в присутності цього адвоката у формі письмової заяви [156].

У перший рік дії КПК України, відповідно до Моніторингового звіту «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року», було виявлено такі недоліки реалізації цього положення: центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги повідомляють не про всі випадки затримання осіб; не дотримуються строків повідомлення центрів; викликаних захисників не в усіх випадках допускають до затриманих осіб; затриманих осіб продовжують примушувати відмовитися від захисника, попри передбачене КПК України правило про те, що докази, отримані під час затримання підозрюваного без його захисника, визнають недопустимими, їх не можуть надалі використовувати в кримінальному провадженні; із затриманою особою проводять процесуальні дії до прибуття захисника; не забезпечують конфіденційні умови спілкування захисника із затриманим тощо [21, с. 220; 160].

Станом на сьогодні ця ситуація покращилася. Так, згідно із статистичною інформацією щодо надання безоплатної вторинної правничої допомоги, станом на 31 травня 2024 року було видано 248 044 доручення про призначення адвоката в разі затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Водночас у 222 265 (89,61 %) випадків адвокати виконали доручення, у 25 779 (10,39 %) випадків затримані відмовилися від адвоката за призначенням [191].

Функція захисту, як і функція обвинувачення, виникають з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. У цьому випадку слід акцентувати увагу на моменті допуску захисника до затриманого. Зокрема, у ч. 3 ст. 12 КПК України зазначено, що затримана особа, особа, взята під варту або обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб, має право на зустріч із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні негайно в розумний строк на її вимогу без обмеження в часі та кількості в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час за власною ініціативою та/або ініціативою захисника [78].

Утім проблемою правозастосування є питання моменту залучення адвоката, адже затримання за підозрою у вчиненні злочину – це непередбачувана процесуальна дія, і на місці фактичного затримання адвокатів фізично немає.

Практика, зауважує Є. Белоусов, пішла абсолютно різними шляхами: від проведення обшуку без адвоката до тримання фактично затриманої особи на підлозі протягом трьох годин в очікуванні його прибуття [7].

Не має єдиної позиції з цього приводу і Верховний Суд. В одному зі своїх рішень суд зазначив, що фактичне затримання особи без участі адвоката є порушенням права на захист, а тому докази, отримані під час такого затримання, є недопустимими [140].

В іншому, пізнішому рішенні Верховний Суд дійшов протилежного висновку, зазначивши, що колегія не погоджується з висновком про те, що затримання в порядку ст. 207 або 208 КПК слід проводити за обов'язковою участю адвоката. Саме собою затримання в порядку ст. 207 або 208 КПК України за визначенням є несподіваною для його учасників подією. Власне сам факт того, що закон надає органам правопорядку повноваження проводити затримання без попереднього судового дозволу, означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання. Така вимога присутності адвоката під час затримання є практично нездійсненною і не передбачена будь-яким положенням КПК, Конституції України чи міжнародних договорів. Встановлення такого правила Судом зведе нанівець будь-яку поліцейську діяльність, оскільки практично неможливо забезпечити присутність адвоката в той час і в тому місці, де може відбутися затримання за підозрою у вчиненні злочину (п. 20–21 рішення) [7; 206].

Останнє рішення видається цілком обґрунтованим, адже під час фактичного затримання право на захист гарантують шляхом роз'яснення затриманому права мати захисника й побачення з ним до першого допиту, а не виключно обов'язковою його присутністю.

Цікавим у цьому контексті є правило Міранди (Miranda warning), яке полягає в тому, що під час затримання особі мають роз'яснюватися її право на адвоката та право не свідчити проти себе, а затриманий має підтвердити, що розуміє ці права. Це правило було запроваджено 1966 року Верховним судом США у справі «Ернесто Міранда проти штату Аризона». Відповідно до обставин справи Міранда був поміщений під варту й після допитів зізнався у вчиненні злочину. Однак перед процесуальними діями співробітники поліції не роз'яснили йому його права. Верховний суд США у своєму рішенні зазначив, що будь-які свідчення можуть бути використані в суді тільки в тому випадку, якщо сторона обвинувачення може довести, що підозрюваний перед допитом був поінформований про право на адвоката і про право не свідчити проти себе [41; 248].

Отже, забезпечення права на захист затриманої особи є базовою гарантією змагального кримінального провадження. Під час фактичного затримання право на захист гарантують шляхом роз'яснення затриманому права мати захисника, а не обов'язковою його присутністю на місці затримання. Таке твердження поділяють 54,8 % опитаних (додаток А).

3. Судовий контроль за прийняттям рішення про обмеження права на свободу й особисту недоторканність є загально визнаним стандартом. Відповідне правило закріплено в п. 3 ст. 5 ЄКПЛ, де зазначено, що «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання» [62].

Відповідне правило задекларовано в ст. 29 Конституції України, де передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [64], та ч. 2 ст. 12 КПК України, де визначено, що

«кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найстисліший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи й подальшого тримання. Затриману особу негайно звільняють, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою» [78].

Судовий контроль за обмеженням права на свободу чи особисту недоторканність – це загальноприйняте правило, яке було запроваджено парламентом Англії ще 27 травня 1679 року й називається «*habeas corpus*». Відповідно до цього правила, лише на суд покладається функція контролю за законністю затримання та арешту громадян, яких обвинувачують у вчиненні злочинів [215, с. 140].

У США особливі порядки затримання задекларовано в Конституції [63], у якій зазначено, що нікого не можна позбавляти привілею, що наданий законом «*Habeas Corpus*», крім тих випадків, коли цього вимагає громадська безпека під час повстання або нападу (п. 2 р. 9 ст. 1). Рішення про зупинення «*Habeas Corpus Act*» приймав президент США 1863 року у справах осіб, яких обвинувачували у воєнних злочинах [250]. Повторна необхідність в обмеженні цього права виникла щодо осіб, яких обвинувачували у вчиненні терористичного акту 11 вересня 2001 року [239].

На прикладі здійснення процесуальної форми затримання особи О. М. Дуфенюк пояснює відмінність моделі контролю злочинності та моделі належної процедури³, яка «не вважає допустимим застосування без поважних причин обмежень і процесуальної репресії, зокрема й фізичне затримання та арешт, а тому такі процесуальні рішення мають пройти судовий контроль, оскільки будь-яке послаблення цього стандарту відкриває можливості для

³ Г. Пакер тут вдало застосовує метафору: якщо модель боротьби зі злочинністю нагадає конвеєрну лінію засуджень, то модель належного процесу схожа на смугу перешкод для засудження [249, с. 13].

ймовірних зловживань, що продемонстрували численні дослідження поліцейської практики. Ця модель також передбачає доставляння в найстисліші строки затриманого до суду (*habeas corpus*), ретельну перевірку підстав процесуальних дій, можливість застосування менш репресивних заходів, аніж тримання під вартою, залучення захисника, свободу від самовикриття тощо» [37, с. 157; 249, с. 26, 34].

Здійснення судового контролю за законністю затримання є важливою гарантією змагальності, що гарантує дотримання основоположних прав людини, зокрема права на свободу й особисту недоторканність.

Відповідно до положень ст. 211 КПК України, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначають згідно з вимогами ст. 209 КПК України. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше ніж за шістьдесят годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [78].

Під час дії воєнного стану строк затримання без ухвали слідчого судді, суду постійно змінювався. Зокрема, О. Ю. Хабло зауважує, що до серпня 2014 року в КПК України не було визначено особливий порядок затримання чи тримання під вартою під час дії надзвичайних правових режимів; із серпня 2014 року до квітня 2022 року під час розслідування терористичних злочинів прокурор міг приймати рішення про тримання особи під вартою у строк до 30 діб [145]; з квітня до липня 2022 року таке рішення уповноважений був приймати керівник органу прокуратури, а строк затримання особи без ухвали слідчого судді суду було подовжено з 72 до 216 годин [146]; з липня 2022 року тривалість затримання особи під час дії воєнного стану без судового контролю було прирівняно до загальної процедури – до 72 год [147; 213, с. 438].

Тобто у колі як науковців, так і законотворців триває дискусія щодо строків «недоставлення» затриманого до суду, зокрема в період особливих режимів – воєнного стану, надзвичайних подій.

У британській правовій системі відомими є справи «Гілфордська четвірка» та «Магуайрська сімка», вироки в яких було скасовано після того, як особи відбули по 15–16 років ув'язнення [238]. Однією з причин винесення такого несправедливого судового рішення було визнано можливість затримання протягом семи днів без доставлення до суду, адже в цей період затримані зазнали тиску з метою їх зізнання, на чому й ґрунтувалося подальше звинувачення [247, с. 22].

Водночас слід зауважити, що практика ЄСПЛ не визначає конкретних допустимих строків затримання без доставлення до суду. Кожне національне законодавство самостійно врегульовує цю проблему. І це питання ситуативне. У справі «Аксої проти Туреччини» від 18 грудня 1996 року Суд визнав прийнятною семиденну затримку санкціонування затримання (у зв'язку з надзвичайною ситуацією, спричиненою тероризмом), натомість не визнав прийнятною затримання на чотирнадцять днів [45, с. 8].

Отже, доставлення затриманого до суду в найстисліший строк для здійснення судового контролю за законністю обмеження права на свободу й особисту недоторканність є важливою гарантією верховенства права, чого досягають шляхом невідкладного судового розгляду цього питання, яке відбувається за правилами змагальності.

4. Ініціювання перевірки законності затримання шляхом його оскарження до суду. Зазначену вимогу закріплено в п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, де зазначено, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, у процесі якого суд без зволікання встановлює законність затримання та приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [62]. У ч. 5 ст. 29 Конституції України також задекларовано, що кожен затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Утім у КПК України не передбачено можливість оскарження затримання без ухвали слідчого судді, суду. Очевидно, що це обумовлено короткочасністю цього ЗЗКП. Адже затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше

ніж за шістдесят годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, а строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання (ст. 211 КПК України) [78].

Тобто обґрунтованість затримання буде перевірено в строк до 72 год після фактичного обмеження права на свободу й особисту недоторканність під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу.

Утім у науковій спільноті висловлюють критичні думки щодо такого законодавчого положення. Зокрема, Ю. М. Грошевий і О. Г. Шило акцентують увагу на відсутності в новітньому законодавстві порядку оскарження затримання, відмічають, що КПК України 1960 року передбачав такий порядок оскарження затримання, а процедура судового розгляду скарги була диференційована залежно від моменту її подачі. Учені зауважують, що порядок оскарження до суду затримання є важливою складовою механізму забезпечення прав і законних інтересів затриманого, а тому необхідним вбачається його закріплення в законі в такій формі, що забезпечує затриманого невідкладним судовим захистом [21, с. 220].

О. Г. Шило вважає, що ефективна реалізація передбаченого ч. 5 ст. 29 Конституції України права затриманого в будь-який час оскаржити в суді своє затримання потребує унормування в КПК належної правової процедури оскарження та судового розгляду скарги затриманого [40, с. 284]. Крім цього, право підозрюваного вимагати перевірки обґрунтованості його затримання передбачено ч. 4 ст. 208, п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України, проте його практична реалізація в умовах чинного законодавства є ускладненою з причини браку чіткого правового механізму оскарження затримання під час досудового розслідування [40, с. 284]. Результатом наявних недоліків законодавства в цій його частині є відсутність правової визначеності у вирішенні цього питання, наслідком чого є наявність різних практик оскарження та різних підходів у

правозастосуванні до порядку розгляду таких скарг, попри те, що право затриманого на оскарження гарантоване на рівні Основного Закону [40, с. 284].

Дослідження сучасної правозастосовної практики у вирішенні питання оскарження затримання надало можливість С. Л. Шаренко виокремити такі його етапи. Перший етап – спроба подолання цієї законодавчої прогалини шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням (скаргою) про перевірку законності затримання підозрюваного в порядку ст. 303 КПК України. Однак слідчі судді відмовляли у відкритті провадження за скаргами адвокатів щодо незаконного затримання, аргументуючи це тим, що оскарження незаконного затримання не передбачено ст. 303 КПК України. Другий етап полягав у зміні стороною захисту правової підстави для оскарження зі ст. 303 КПК на ст. 206, що виявилось результативнішим: подані стороною захисту скарги на незаконне затримання в порядку ст. 206 КПК України стали поширеним предметом розгляду слідчого судді. Третій етап пов'язаний з намаганням сторони захисту оскаржити рішення слідчого судді, винесеного за результатами розгляду скарги на незаконне затримання, в апеляційному порядку. Однак апеляційні суди відмовляли у відкритті провадження за апеляційною скаргою, аргументуючи своє рішення тим, що ст. 309 КПК визначає вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на незаконне затримання, поданої в порядку ст. 206 КПК України, до зазначеного переліку не належить, а тому оскарженню не підлягає [223, с. 165–166].

Слушно зауважує з цього приводу О. Г. Шило, що причиною такого складного шляху формування правозастосовної практики з питання, що має важливу роль для захисту конституційного права кожного на свободу й особисту недоторканність, а тому має бути однозначно і чітко врегульовано в законі, є брак належної правової процедури оскарження затримання під час досудового розслідування [40, с. 285].

Судова практика оскарження затримання відбувається в порядку, передбаченому ст. 206 КПК України, де в ч. 1, 3 зазначено, що кожен слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яку тримають під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримають цю особу, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи [78].

Водночас у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року у справі № 766/22242/17 зазначено, що ст. 206 КПК України надає слідчому судді специфічні повноваження щодо перевірки наявності підстав позбавлення особи свободи та звільнення такої особи, якщо за результатами такої перевірки відповідних підстав не буде встановлено, або забезпечення проведення в найстисліший строк розгляду клопотання прокурора, слідчого про застосування запобіжного заходу. Отже, ці положення ст. 206 КПК України мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, їх застосовують саме в таких випадках. Окреслений механізм не містить процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті [139].

У цій постанові Верховний Суд дійшов висновку, що: 1) якщо особа звертається зі скаргою на затримання в період затримання, скаргу розглядає слідчий суддя на підставі ст. 206 КПК України; 2) якщо особа звертається зі скаргою на затримання після закінчення строку затримання, його скаргу розглядає слідчий суддя під час вирішення питання про застосування

запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті [40, с. 286; 139].

Слід зважати на те, що визнання судом незаконного затримання під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу не зумовлює припинення обмеження права на свободу й особисту недоторканність, якщо буде доведено наявність підстав для задоволення клопотання слідчого чи прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Тому в теорії кримінального процесу вчені неодноразово акцентували на необхідності унормування строку розгляду скарги затриманого, який має відповідати стандарту «без зволікань», що задекларовано п. 4 ст. 5 ЄКПЛ [11; 16; 40; 195].

Конвенційний термін «без зволікань» активно тлумачать у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні у справі «Малик проти України» 2015 року Суд повторює, що п. 4 ст. 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які з позицій Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи в розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції. З-поміж процесуальних гарантій п. 4 ст. 5 Конвенції вимагає, щоб судовий перегляд законності затримання проводили без зволікань, що означає, що такий перегляд необхідно проводити з необхідною швидкістю та без невиправданих затримок. Суд акцентує, що оскільки під загрозою знаходиться особиста свобода особи, п. 4 ст. 5 Конвенції встановлює жорсткі вимоги щодо оперативного розгляду. У рішенні від 15 квітня 2014 року у справі «Асалья проти Туреччини», у якій заявник отримав свободу на сьомий день тримання його під вартою за рішенням органу виконавчої влади, Суд встановив, що невирішення національним судом питання щодо законності тримання під вартою до фактичного звільнення суперечило п. 4 ст. 5 Конвенції. Суд встановив, що нерозгляд національним судом питання щодо продовжуваного тримання заявника під вартою не був виправданий жодними вагомими підставами. І навпаки, жодних питань не виникало, коли заявників звільняли через кілька годин, – ще до того, як будь-

який судовий розгляд питання їхнього тримання під вартою фактично міг бути (п. 35, 36) [182].

У зв'язку із зазначеним ми поділяємо позицію О. Г. Шило, що «ст. 29 Конституції України декларує право затриманого в будь-який час оскаржити в суді своє затримання, що, на наш погляд, потребує впровадження окремої судово-контрольної процедури, в межах якої слідчий суддя має розглянути скаргу затриманого та перевірити його законність і обґрунтованість (якщо йдеться про випадки, коли щодо особи не розглядалося питання про застосування запобіжного заходу). Розгляд скарги на затримання лише під час підготовчого провадження або судового розгляду може не відповідати стандарту ефективного засобу правового захисту, право на який гарантується статтею 13 ЄКПЛ кожному, чиї права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [40, с. 286].

З огляду на викладене вище, пропонуємо КПК України доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України, яка містить перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, доповнити пунктом 1-1 такого змісту: «затримання особи відповідно до положень статей 207, 208 КПК України – затриманою особою, його захисником чи законним представником». Такий підхід схвалюють 49,4 % респондентів (додаток А).

Ці доповнення гарантуватимуть реалізацію положень п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, ст. 29 Конституції України, ст. 12 КПК України та кореспондуються з правами затриманої особи, визначеними в ч. 4 ст. 208 КПК України, зокрема правом вимагати перевірку обґрунтованості затримання. Крім цього, запропоновані доповнення забезпечать реалізацію права вимагати перевірку обґрунтованості затримання без зволікань та у випадках, коли щодо особи не розглядали питання про застосування запобіжного заходу.

5. Можливість відшкодування шкоди в разі незаконного затримання є логічним наслідком попередньої вимоги в разі встановлення незаконності

затримання. Це положення задекларовано в п. 5 ст. 5 ЄКПЛ, де зазначено, що «кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».

У КПК України відповідне положення закріплено в ст. 130, де зазначено, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовує держава за рахунок Державного бюджету України у випадках і порядку, передбачених законом [78].

На виконання цього положення діє Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», де визначено, що, відповідно до положень цього Закону, підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного взяття і тримання під вартою (п. 1 ст. 1 Закону).

Відповідне положення закріплено і в ст. 1176 Цивільного кодексу України, де визначено, що шкоду, завдану фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, відшкодовує держава в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [221].

Крім цього, у ст. 371 КК України передбачено кримінальну відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

Відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням, закріплено і в п. 5 ст. 5 ЄКПЛ, де зазначено, що «кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування» [62].

У практиці ЄСПЛ акцентовано, що під час розгляду вимог про виплату відшкодування органи державної влади повинні тлумачити та застосовувати положення національного законодавства відповідно до ст. 5, без надмірного формалізму. А тому доходить висновку, що, відхиливши вимогу заявника про компенсацію за два роки його тримання під вартою, визнане Верховним Судом незаконним, українські суди не тлумачили та не застосовували національне законодавство в дусі ст. 5 Конвенції. (п. 65 «Шульгін проти України», 2011 рік) [245].

Тобто особа, щодо якої незаконно було застосовано затримання, має право в судовому порядку домогтися відшкодування її як майнової, так і моральної шкоди, завданої такими діями, або ініціювати притягнення винуватої особи до кримінальної відповідальності.

Увагу слід акцентувати на затриманні на підставі слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу, яке є окремим видом затримання, що здійснюють для забезпечення прибуття особи на судове засідання щодо розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, застави чи домашнього арешту (ст. 187–191 КПК України) [73, с. 301]. Відповідно до даних судової статистики, протягом 2023 року слідчі судді місцевих загальних судів розглянули 140 клопотань про надання дозволу на затримання з метою приводу, що становить 3,73 % серед загальної кількості клопотань щодо запобіжних заходів у кримінальному провадженні [124].

Учені виокремлюють такі особливості цього виду *затримання*: 1) юридична підстава – ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу; 2) фактична підстава: неприбуття підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою за умови, що ухвала про привід не була виконана (ч. 3 ст. 187 КПК України); неприбуття без поважних причин чи наявність ризику неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188 КПК

України); 3) мета затримання – привід підозрюваного, обвинуваченого до суду для забезпечення його участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу; 4) строк затримання – до 36 год [75, с. 187–188].

Особливість прийняття рішення про затримання з метою приводу полягає в тому, що клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядає слідчий суддя, суд негайно після одержання цього клопотання в закритому судовому засіданні за участю прокурора (ч. 2, 3 ст. 189 КПК України).

Зазначені норми не дають підстав стверджувати про загальну змагальну процедуру розгляду клопотання про затримання з метою приводу, адже розгляд відбувається в закритому засіданні без участі сторони захисту.

Така процедура прийняття рішення мала би бути врівноважена можливістю його оскарження. Зокрема, у ч. 5 ст. 190 КПК України зазначено, що ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає [78].

Відповідні норми закріплено і в п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК України, де передбачено можливість оскарження відмови в наданні дозволу на затримання, але не передбачено можливість оскарження рішення про затримання з метою приводу. Слід зауважити, що прокурори не надто часто звертаються з відповідним оскарженням, але й судді такі оскарження здебільшого не задовольняють. Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року було розглянуто 2441 апеляційну скаргу прокурора на судові рішення з питань досудового розслідування. Водночас було подано шість скарг на ухвалу слідчого судді про відмову в наданні дозволу на затримання, і в усіх цих випадках апеляційний суд відмовив у задоволенні скарги прокурора [159].

Слід зазначити, що ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає. Положення щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу було

предметом звернення до Конституційного Суду та визнано ним таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), – рішення від 17 березня 2020 року у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 5 ст. 190, п. 1 ч. 1, ч. 3 ст. 309 КПК України.

У конституційній скарзі та долучених до неї матеріалах було зазначено, що «слідчий суддя Печерського районного суду міста Києва ухвалою від 4 квітня 2018 року надав дозвіл на затримання Татькова В. І. з метою приводу до зали судових засідань Печерського районного суду міста Києва для участі в розгляді клопотання про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Апеляційний суд міста Києва ухвалою від 30 травня 2018 року відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката Попкова П. О. в інтересах Татькова В. І. на вказану ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва, оскільки вона безпосередньо стосується надання дозволу на затримання з метою приводу, тому не підлягає апеляційному оскарженню. Верховний Суд ухвалою від 2 липня 2018 року відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою адвоката Попкова П. О. в інтересах Татькова В. І. на зазначену ухвалу Апеляційного суду міста Києва, адже оскарженню в апеляційному порядку підлягає лише ухвала слідчого судді про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу» [190].

На думку Татькова В. І., таке привілейоване становище сторони обвинувачення порівняно зі стороною захисту в контексті наявності права на апеляційне оскарження не узгоджується з конституційним принципом верховенства права, суперечить такій основній zasadі судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, та порушує конституційне право на судовий захист, складовою якого є право на апеляційний перегляд справи [190].

Дослідивши норми права, Конституційний Суд України зважає на те, що право на апеляційний перегляд справи, передбачене п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, є гарантованим правом на перегляд у суді апеляційної інстанції

справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Водночас зазначений конституційний припис не позбавляє законодавця повноваження передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справу не вирішують по суті [190]. Водночас встановлені обмеження або заборона на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справу не вирішують по суті, не можуть бути свавільними, їх мають застосовувати з легітимною метою, вони повинні бути домірними (пропорційними) й обґрунтованими, не можуть порушувати сутність конституційного права особи на судовий захист [190].

Ураховуючи зазначене, Конституційний Суд України у своєму рішенні доходить висновку, що неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини. Встановивши положеннями Кодексу оспорюване нормативне регулювання, законодавець забезпечив досягнення справедливого балансу між процесуальними правами й обов'язками сторін обвинувачення та захисту. Таке регулювання забезпечує можливість сторонам обвинувачення та захисту довести свою позицію та найефективніше реалізувати свої процесуальні права й обов'язки в кримінальному провадженні [190].

Таке обґрунтування, викладене в рішенні Конституційного Суду, видається цілком слушним, адже дія ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу безпосередньо залежить, зокрема, від факту припинення протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, адже така ухвала втрачає законну силу з моменту з'явлення підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді, суду [190].

Отже, можна стверджувати про «усічену» змагальну процедуру прийняття рішення про затримання з метою приводу, що відбувається в

закритому засіданні без участі сторони захисту та не передбачає можливості оскарження ухвали про затримання з метою приводу, на відміну від ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу. Утім така процедура прийняття рішення про затримання з метою приводу відповідає принципу верховенства права, адже воно втрачає законну силу з моменту з'явлення підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді, суду.

3.3. Змагальність сторін у разі обрання інших заходів забезпечення кримінального провадження

У підручниках з кримінального процесу зазначено, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, що застосовують за наявності підстав і в порядку, встановлених законом, з метою забезпечення його дієвості шляхом подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити виконанню завдань кримінального провадження [73, с. 243].

У ст. 131 КПК України, крім запобіжних заходів і затримання, які ми проаналізували в попередніх підрозділах нашого дослідження, перелічено ще й такі ЗЗКП:

- виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик (ст. 133–139 КПК України);
- привід (ст. 140–143 КПК України);
- накладення грошового стягнення (ст. 144–147 КПК України);
- тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. 148–153 КПК України);
- відсторонення від посади (ст. 154–158 КПК України);
- тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (ст. 155-1 КПК України);
- тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159–166 КПК України);

- тимчасове вилучення майна (ст. 167–169 КПК України);
- арешт майна (ст. 170–175 КПК України) [75, с. 164–165; 78].

Загальні правила застосування ЗЗКП визначено в ст. 132 КПК України, де закріплено таке: «1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом... 3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, 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 в права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається з клопотанням. 4. Ухвала слідчого судді або суду про застосування заходів забезпечення кримінального провадження припиняє свою дію після закінчення строку її дії, скасування запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом. 5. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які може бути використано під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. 6. 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» [78].

Така правова процедура свідчить про реалізацію принципу змагальності під час застосування ЗЗКП. І це видається цілком логічним, адже застосування ЗЗКП супроводжується можливістю застосування примусу. Л. Д. Удалова й О. Ю. Хабло зауважують, що примусовий характер ЗЗКП, який полягає у фізичному, матеріальному чи психологічному впливі на учасника

кримінального провадження, можуть бути застосовані всупереч волі та бажанню осіб [75, с. 164].

Однак слід зауважити, що до прийняття КПК України 2012 року такі заходи примусу, як відсторонення від посади й арешт майна, які суттєво обмежують конституційне право на недоторканність власності чи право на працю, приймали на підставі рішення сторони обвинувачення (слідчого, дізнавача, прокурора), що ставило під сумнів обґрунтованість і правомірність їх застосування. Очевидно, що така законодавча процедура не відповідала принципам верховенства права, а тому цілком обґрунтованим є віднесення на розсуд незалежного органу, яким є слідчий суддя, суд, прийняття рішення про застосування більшості ЗЗКП. Адже під час їх застосування обмежують певні права та свободи людини.

Слушним є твердження К. Є. Лисенкової про те, що під час обрання ЗЗКП засаду змагальності гарантують:

1) можливістю ініціювання застосування ЗЗКП не лише стороною обвинувачення, а й іншими учасниками кримінального провадження. Крім слідчого та прокурора, мають право подавати клопотання до слідчого судді про застосування: судового виклику – підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (ст. 134 КПК); приводу – сторона кримінального провадження, потерпілий (ч. 2 ст. 140 КПК); тимчасового доступу до речей і документів – сторони кримінального провадження (ст. 160 КПК); арешту майна – цивільний позивач (ст. 171 КПК) [154];

2) зобов'язанням сторони кримінального провадження подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 6 ст. 132 КПК України) [154];

3) зобов'язанням слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання про застосування ЗЗКП, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявності достатніх підстав для його застосування (ч. 1 ст. 152 КПК України, ч. 1 ст. 157 КПК України, ч. 1 ст. 173 КПК України) [83, с. 152–157].

Крім цього, перелік гарантій змагальності під час застосування ЗЗКП слід доповнити такими:

- зобов'язання суду приймати рішення про втручання в права та свободи особи, яке було б пропорційним і відповідало б нагальній суспільній потребі;
- можливість оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні ЗЗКП або його скасування. Адже інститут оскарження певного рішення є гарантією забезпечення змагального кримінального судочинства.

Крім цього, у п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК України визначено, що застосування ЗЗКП не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання в права та свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора. Це положення активно застосовують у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні у справі «Седлецька проти України» від 1 квітня 2021 року Суд повторює, що під час оцінки «необхідності» втручання його завдання полягає не в підміні собою національних органів влади, а в перевірці в контексті справи в цілому, чи були прийняті ними рішення під час здійснення їхніх дискреційних повноважень сумісними з положеннями Конвенції, на які вони посилалися. Отже, Суд повинен розглянути підстави, наведені судовими органами для надання доступу до інформації, разом з обсягом такого доступу, аби з'ясувати, чи були ці підстави «відповідними» та «достатніми», і, з огляду на свободу розсуду, якою користуються національні органи влади, чи було втручання пропорційним законній меті, яку переслідували, і відповідало «нагальній суспільній потребі» (п. 61). Дослідивши обставини справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що наведені національними судовими органами підстави для втручання в права заявниці за ст. 10 Конвенції є недостатніми, аби довести, що втручання було пропорційним і відповідало нагальній суспільній потребі (п. 64) [186].

Отже, судова (арбітральна) процедура прийняття рішення про застосування переважної більшості ЗЗКП сприяє реалізації засади змагальності та гарантує дотримання верховенства права під час прийняття відповідного рішення. Аналіз норм кримінального процесуального законодавства свідчить

про те, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу змагальність гарантують такими складовими:

1) можливістю ініціювання застосування ЗЗКП сторонами та іншими учасниками кримінального провадження;

2) зобов'язанням сторони кримінального провадження подати докази обставин, на які вони посилаються;

3) зобов'язанням слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання про застосування ЗЗКП, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявності достатніх підстав для його застосування;

4) зобов'язанням слідчого судді приймати рішення про втручання у права і свободи особи, яке було б пропорційним і відповідало б нагальній суспільній потребі;

5) можливістю оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні ЗЗКП або його скасування.

Більшості з перелічених вище ЗЗКП притаманною є судова процедура прийняття рішення про їх застосування. Зокрема, судовий дозвіл потрібен для застосування: приводу; накладення грошового стягнення; тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади й тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасового доступу до речей і документів; арешту майна.

Згідно зі статистичними даними Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року прокурори взяли участь у розгляді слідчим суддею 13 549 клопотань про застосування ЗЗКП (за винятком запобіжних заходів) [159].

Не потребують наявності судового рішення застосування виклику слідчим, дізнавачем, прокурором і тимчасове вилучення майна.

Такий підхід законодавця можна пояснити правовою природою цих ЗЗКП. Виклик полягає в тому, що слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя чи суд викликає підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для участі в процесуальній дії, коли його участь

під час проведення цієї процесуальної дії є обов'язковою. О. Ю. Хабло зауважує, що хоча під час виклику обмеження прав особи є незначним, цей ЗЗКП також пов'язаний із застосуванням примусу, тому що він примушує особу підкоритися вимозі особи, яка здійснює кримінальне провадження, про явку, а в разі неприбуття без поважних причин до особи можуть застосовувати негативні для неї правові наслідки (накладення грошового стягнення або здійснення приводу) [35, с. 110].

Тобто виклик пов'язаний з мінімальним за ступенем суворості обмеженням прав, а примус полягає в загрозі застосувати в разі неявки за викликом суворіші за силою обмеження ЗЗКП (привід, грошове стягнення).

Тимчасове вилучення майна – це фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких знаходиться зазначене в ч. 2 ст. 167 КПК України майно, можливості володіти, користуватися чи розпоряджатися певним майном до вирішення питання про його арешт або повернення або його спеціальну конфіскацію [219, с. 61].

Відсутність законодавчої вимоги щодо необхідності наявності судового рішення в разі застосування тимчасового вилучення майна зумовлена тим, що цей ЗЗКП не є «самостійним». Адже відповідно до положень ст. 168 КПК України, цей ЗЗКП можуть здійснювати під час затримання (ч. 1 ст. 168) чи обшуку, огляду (ч. 2 ст. 168) [219, с. 63].

Крім цього, відповідно до назви цього ЗЗКП, вбачається, що він є тимчасовим. Тимчасовість вилучення майна обумовлена тим, що вилучення може тривати до постановлення рішення про арешт цього майна чи до його повернення. Загалом тимчасово вилученим майно може бути не довше ніж п'ять днів (клопотання про арешт має бути подано до суду не пізніше ніж наступного робочого дня чи 48 год після вилучення (ч. 5 ст. 171 КПК України), а ухвала про арешт тимчасово вилученого майна має бути постановлена не пізніше ніж за 72 год з дня надходження до суду (ч. 6 ст. 173 КПК України) [73, с. 260].

Зазначене дає підстави стверджувати, що відсутність законодавчої вимоги щодо необхідності судового рішення для здійснення тимчасового вилучення

майна обумовлена також його нетривалістю (сумарно не довше ніж п'ять днів). Після спливу цього часу майно буде повернуто або щодо нього буде отримано судове рішення про накладення арешту. Тобто суд у якомога стисліший строк *post factum* приймає рішення про законність тимчасового вилучення майна та доцільність подальшого обмеження володільця майна в праві володіти, користуватися чи розпоряджатися цим майном.

Рішення про застосування інших ЗЗКП (привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади й тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна) приймають із застосуванням змагальної судової процедури. Відповідно до даних судової влади, протягом 2023 року слідчі судді місцевих загальних судів здійснювали провадження за клопотанням про застосування таких ЗЗКП: 2 приводи, 3 скасування накладення грошового стягнення, 5 відсторонень від посади, 1 продовження строку відсторонення від посади, 1455 – про тимчасовий доступ до речей і документів, 596 – арешт майна, 3 – передача арештованого майна в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, 911 – скасування арешту майна [124].

Утім законодавець диференційовано підходить до визначення процесуальної форми прийняття судового рішення про застосування зазначених ЗЗКП. Адже рішення щодо одних ЗЗКП ухвалюють без повідомлення заінтересованої сторони, під час прийняття рішення щодо інших ЗЗКП протилежну сторону повідомляють про розгляд клопотання, але участь її не обов'язкова. Є і ЗЗКП, рішення щодо яких приймають з обов'язковою участю як сторони обвинувачення, так і сторони захисту.

У зв'язку з цим видається доцільним аналіз процесуальної форми застосування зазначених ЗЗКП з позицій участі заінтересованих осіб у судовому розгляді клопотання про їх застосування та щодо можливості оскарження рішення про їх застосування. Адже ці характеристики є важливими

складовими компоненти змагальної процесуальної форми. Відповідно до даних судової статистики, протягом 2023 року суди апеляційної інстанції розглянули 2461 скаргу на рішення слідчого судді, серед них 22 скарги на рішення про відсторонення від посади, 16 – на тимчасовий доступ до речей і документів, 621 – на арешт майна, 7 – на скасування арешту майна [124].

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядає слідчий суддя в день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядають негайно після його ініціювання. Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи. Копію ухвали про здійснення приводу, завірену печаткою суду, негайно надсилають органу, на який покладено її виконання (ст. 142 КПК України) [78].

Отже, рішення про здійснення приводу приймають без виклику особи, щодо якої його буде застосовано, її захисника, представника чи законного представника. Крім цього, у переліку, визначеному ст. 309 КПК України, не вказано, що рішення слідчого судді, суду про здійснення приводу може бути оскарженим. Але заперечення проти нього може бути подане під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК України).

Така процесуальна форма застосування приводу є цілком виправданою, адже привід застосовують до свідка, підозрюваного, обвинуваченого в разі його неявки на виклик без поважних причин чи неповідомлення про причини неявки та за наявності підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом.

2. Прийняттю рішення щодо застосування іншої групи ЗЗКП передую повідомлення (виклик) осіб, щодо яких їх буде застосовано, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду й ухваленню відповідного рішення. Такими ЗЗКП є арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів та накладення грошового стягнення.

Тимчасовий доступ до речей і документів є найпопулярнішим ЗЗКП, який застосовують на практиці. Відповідно до даних судової влади, протягом 2023 року слідчі судді місцевих загальних судів здійснювали провадження з розгляду 1455 клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, водночас було розглянуто 2 клопотання про привід, 5 – про відсторонення від посади, 596 – про арешт майна [124].

Рішення про тимчасовий доступ до речей і документів приймають за присутності сторін кримінального провадження, але їх неявка не перешкоджає розгляду. Відповідно до положень ст. 163 КПК України, після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи. Утім, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [78].

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, й особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім зазначеного вище випадку. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання (ч. 4 ст. 163 КПК України) [78].

Тобто за загальним правилом рішення про тимчасовий доступ до речей і документів приймають за участю особи, у володінні якої вони знаходяться,

крім реальної загрози перешкоджанню кримінальному провадженню шляхом зміни або знищення речей чи документів.

Крім цього, за загальним правилом ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів оскарженню не підлягає, за винятком рішення про 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 (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України).

Арешт майна – це тимчасове (до скасування у встановленому КПК порядку) позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна [77, с. 116].

Клопотання про арешт майна розглядає слідчий суддя, суд за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України).

Утім клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, можна розглядати без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна (ч. 2 ст. 172 КПК України) [78].

Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року прокурори взяли участь у розгляді слідчим суддею 13 549 клопотань про застосування ЗЗКП (за винятком запобіжних заходів). З них 7863 клопотання стосувалися вирішення питання щодо арешту майна (6608 клопотань про арешт майна та 1255 клопотань про скасування арешту майна), що становить 58 % розгляду всіх клопотань про застосування ЗЗКП, у яких брали участь прокурори [159].

Тобто за загальним правилом рішення про арешт майна приймають за участю сторін кримінального провадження та інших заінтересованих осіб, крім випадку, коли майно не було тимчасово вилученим і є загроза його знищення, приховування чи пошкодження.

Рішення щодо арешту майна або відмову в ньому оскаржують в апеляційному порядку відповідно до положень ст. 309, 310 КПК України.

Процесуальна форма прийняття рішення про накладення грошового стягнення передбачає, що під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядає слідчий суддя не пізніше ніж за три дні з дня його надходження до суду. Про час і місце розгляду клопотання повідомляють службову особу, яка його внесла, й особу, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання. Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення (ч. 1, 3 ст. 146 КПК України) [78].

Тобто розгляду клопотання про накладення грошового стягнення передують повідомлення, а не виклик особи, щодо якої його розглядають. Повідомлення від виклику відрізняється тим, що, на відміну від виклику, повідомлення учасників кримінального провадження має інформативне значення, оскільки в такий спосіб доводять інформацію, що стосується руху кримінального провадження та можливості реалізації процесуальних прав під час проведення певної процесуальної дії [73, с. 247]. Крім цього, наслідками неявки за

викликом є привід чи накладення грошового стягнення, а наслідків неявки на процесуальну дію, щодо якої отримано повідомлення, законодавство не передбачає. Тому неявка особи, щодо якої розглядають клопотання про накладення грошового стягнення, не перешкоджає його розгляду та прийняттю відповідного рішення.

Рішення слідчого судді про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає. Адже його немає в переліку, визначеному в ст. 309 КПК України, як таке, яке може бути оскарженим в апеляційному порядку. Проте законодавець передбачив особливу процедуру його перегляду в разі незгоди зацікавлених осіб з прийнятим рішенням.

Копію ухвали про накладення грошового стягнення не пізніше ніж наступного робочого дня після її постановлення надсилають особі, на яку було накладено грошове стягнення. Відповідно до положень ст. 147 КПК України, особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подають слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особу, яка подала клопотання, а також слідчого, прокурора, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляють про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду [78].

Тобто рішення про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає, але особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, може подати клопотання про скасування відповідного рішення.

3. До окремої групи ЗЗКП слід віднести ті заходи, рішення щодо яких приймають з дотриманням вимог змагальної судової процедури, – тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом і відсторонення від посади. Адже рішення щодо цих ЗЗКП приймає слідчий суддя за «класичною» процедурою, яка передбачає обов'язкову присутність сторін кримінального провадження під час розгляду такого клопотання.

Відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 151 КПК України, клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом розглядає слідчий суддя за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника. Клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, можуть розглядати лише за участю підозрюваного, його захисника [78].

Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ч. 4 ст. 151 КПК України) [78]. Оскарженню таке рішення не підлягає, але заперечення проти нього може бути подано під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК України).

Відповідно до положень ст. 156 КПК України, клопотання про відсторонення особи від посади розглядає слідчий суддя, суд за участю слідчого та/або прокурора й підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади [78].

Проте, відповідно до положень ч. 1 ст. 309 КПК України, відсторонення від посади або відмову в ньому, продовження відсторонення від посади можна оскаржувати в апеляційному порядку під час досудового розслідування.

Згідно зі статистичними даними Офісу Генерального прокурора, протягом 2023 року було розглянуто 2441 апеляційну скаргу прокурора на судові рішення з питань досудового розслідування, з яких 699 скарг задоволено, а в задоволенні 1742 скарг відмовлено. Було подано 62 скарги на ухвалу слідчого судді про відмову у відстороненні від посади, з них – у 42 випадках апеляційний суд відмовив у задоволенні скарги прокурора, а 20 скарг прокурора було задоволено [159].

Отже, законодавець передбачив такий диференційований підхід до регламентації судового порядку прийняття рішення про застосування ЗЗКП:

1) рішення ухвалюють без виклику (повідомлення) особи, щодо якої застосовують ЗЗКП, її захисника, представника чи законного представника;

2) прийняттю рішення передуює виклик (повідомлення) осіб, щодо яких будуть застосовувати ЗЗКП, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду й ухваленню відповідного рішення. Невиклик осіб, щодо яких приймають рішення, може обумовлюватися загрозою перешкоджання кримінальному провадженню;

3) рішення приймають за обов'язкової присутності сторін кримінального провадження.

Диференційований підхід визначено й щодо можливості оскарження рішень слідчого судді про застосування ЗЗКП: рішення оскарженню не підлягає; рішення оскарженню не підлягає, але передбачено можливість його скасування; оскарженню підлягають лише окремі різновиди конкретного ЗЗКП; рішення слідчого судді підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Висновки до розділу 3

1. Обґрунтовано, що під час обрання запобіжного заходу змагальність забезпечують такими складовими: 1) участь сторін кримінального провадження в судовому розгляді клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу; 2) рівність сторін і забезпечення права на захист, зокрема шляхом завчасного ознайомлення з клопотанням про застосування запобіжного заходу й доданими до нього матеріалами; 3) доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, зокрема шляхом дослідження доказів щодо наявності/відсутності підстав обрання запобіжного заходу; 4) можливість перегляду рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції.

2. Акцентовано на тому, що під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу змагальність сторін кримінального провадження забезпечують шляхом участі в судовому засіданні як сторони обвинувачення, яку представляє прокурор, так і сторони захисту, яку представляє підозрюваний його захисник чи законний представник.

Участь сторін кримінального провадження під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом є обов'язковою, за винятком таких випадків: 1) підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 2) підозрюваний, обвинувачений оголошений у розшук. Зауважено про колізійність норм, які визначають порядок обрання запобіжного заходу й оголошення особи в міжнародний розшук. Доведено необхідність забезпечення обов'язкової участі захисника під час обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без його присутності, а також запропоновано відповідні зміни й доповнення до ч. 6 ст. 193 КПК України. Під час дії воєнного стану можлива дистанційна участь сторони захисту в судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу затриманому підозрюваному, яка

має обумовлюватися наявністю вагомих причин об'єктивної неможливості доставити затриману особу до суду чи прибути захиснику на судовий розгляд.

3. Визначено, що під час обрання запобіжного заходу законодавець поза увагою залишив інтереси потерпілого, не передбачивши його участі. Обґрунтовано, що участь потерпілого в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу сприятиме не лише відстоюванню його прав і законних інтересів, а й гарантуватиме реалізацію засади змагальності прийняття відповідного рішення. Запропоновано внести відповідні зміни до положень ч. 1 ст. 193 КПК України.

4. Увагу зосереджено на різній правовій регламентації порядку ознайомлення сторін кримінального провадження з матеріалами, якими обґрунтовують доводи клопотання: сторона захисту надсилає матеріали прокурору, а сторона обвинувачення надає матеріали стороні захисту. Сторона обвинувачення не завжди має можливість надати стороні захисту матеріали на ознайомлення – підозрюваний оголошений в розшук чи навмисно не з'являється для ознайомлення. Обґрунтовано, що в разі неможливості безпосереднього вручення стороні захисту копії клопотання та доданих до нього матеріалів сторона обвинувачення повинна мати можливість надсилати такі матеріали відслідкованим повідомленням, що забезпечить наявність підтвердження про його отримання. Запропоновано відповідну редакцію п. 3 ч. 3 ст. 184 КПК України.

5. Аргументовано, що для відстоювання своїх законних інтересів сторони повинні мати час і можливість підготуватися до судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Ознайомлення підозрюваного з копіями певних протоколів може становити загрозу безпеці учасників кримінального провадження. Доведено, що з метою забезпечення безпеки свідків, якщо є реальна загроза їх життю чи здоров'ю, підозрюваному та його захиснику на ознайомлення мають надавати копії матеріалів, якими обґрунтовують доводи клопотання про застосування запобіжного заходу, за умови, що таке ознайомлення не становить загрози безпеці свідка та не дозволяє його

ідентифікувати (персональні дані мають бути знеособлені відповідно до Закону України «Про захисту персональних даних»).

6. Обґрунтовано, що дистанційна форма участі сторони захисту в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу ставить її у завідомо невіграшне становище, порівняно зі стороною обвинувачення, що робить сумнівною ефективність забезпечення змагальності та рівності сторін провадження. Дистанційну форму участі захисника в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу слід застосовувати лише у виняткових випадках.

7. Доведено, що складовими належної правової процедури, яка гарантує змагальність під час здійснення затримання, є: 1) повідомлення затриманого про підстави затримання, у вчиненні якого злочину його підозрюють і про його права (така обізнаність затриманого є передумовою реалізації засади змагальності); 2) забезпечення права на захист під час затримання; 3) судовий контроль прийняття рішення про обмеження права на свободу й особисту недоторканність; 4) ініціювання перевірки законності затримання шляхом його оскарження до суду; 5) можливість відшкодування шкоди в разі незаконного затримання, яку мають застосовувати без надмірного формалізму.

8. Увагу акцентовано на проблемі визначення обов'язковості залучення захисника під час затримання особи без ухвали слідчого судді за підозрою у вчиненні злочину. Доведено, що забезпечення права на захист затриманої особи є базовою гарантією змагального кримінального провадження. Під час фактичного затримання право на захист гарантують шляхом роз'яснення затриманому права мати захисника, а не забезпеченням його обов'язкової присутності на місці затримання.

Доставлення затриманого до суду в найстисліший строк для здійснення судового контролю за законністю обмеження права на свободу й особисту недоторканність є важливою гарантією верховенства права, чого досягають шляхом судового розгляду цього питання з дотриманням правил змагальності.

9. Підтримано позицію О. Г. Шило стосовно того, що можливість оскарження затримання є важливою складовою механізму захисту

конституційного права на свободу й особисту недоторканність. Запропоновано ч. 1 ст. 303 КПК України, яка містить перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, доповнити п. 1-1 такого змісту: «затримання особи відповідно до положень статей 207, 208 КПК України – затриманою особою, його захисником чи законним представником». Ці доповнення будуть гарантувати реалізацію положень п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, ст. 29 Конституції України, ст. 12 КПК України та кореспондуються з правом затриманої особи, визначеним у ч. 4 ст. 208 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання, а також забезпечать реалізацію права вимагати таку перевірку без зволікань та у випадках, коли щодо особи не розглядали питання про застосування запобіжного заходу.

10. Розглянуто «усічену» змагальну процедуру прийняття рішення про затримання з метою приводу, яка відбувається в закритому засіданні без сторони захисту; можливості оскарження ухвали про затримання з метою приводу не передбачено, на відміну від ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу. Обґрунтовано, що така правова процедура прийняття рішення про затримання з метою приводу відповідає принципу верховенства права.

11. Обґрунтовано, що судова процедура прийняття рішення про застосування ЗЗКП сприяє реалізації засади змагальності. Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу змагальність гарантують такими складовими: 1) можливість ініціювання розгляду цього питання в суді сторонами й іншими учасниками кримінального провадження; 2) зобов'язання сторін кримінального провадження подати докази обставин, на які вони посилаються; 3) зобов'язання слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявності достатніх підстав для його застосування; 4) рішення слідчого судді про втручання в права та свободи особи має відповідати вимозі пропорційності й

нагальній суспільній потребі; 5) можливість оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні ЗЗКП або його скасування.

12. Окреслено диференційований підхід до регламентації належної правової процедури застосування ЗЗКП. Переважній більшості ЗЗКП притаманною є судова процедура прийняття рішення про їх застосування (це привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади й тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна). Не потребує наявності судового рішення застосування таких ЗЗКП, як виклик і тимчасове вилучення майна. Адже виклик пов'язаний з мінімальним за своєю суворістю обмеженням прав, примус полягає в загрозі застосувати в разі неявки за викликом суворіші за силою обмежень ЗЗКП (привід, грошове стягнення). Застосування тимчасового вилучення майна без попереднього судового рішення пояснюють тим, що цей захід не є «самостійним» (здійснюють під час затримання, обшуку чи огляду) та є короткостроковим (на вилучене майно накладають арешт або повертають володільцю).

13. Здійснено аналіз належної правової процедури застосування ЗЗКП, рішення щодо яких приймає суд, у контексті закріплення таких складових змагальності, як участь сторін у судовому розгляді клопотання та можливість оскарження рішення про їх застосування.

Встановлено особливості регламентації судового порядку прийняття рішення про застосування ЗЗКП: 1) рішення ухвалюють без виклику (повідомлення) особи, щодо якої цей захід застосовують, її захисника, представника чи законного представника (привід); 2) прийняттю рішення передують виклик (повідомлення) осіб, щодо яких цей захід будуть застосовувати, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду й ухваленню відповідного рішення (арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів та накладення грошового стягнення). Невиклик на судовий розгляд осіб, щодо яких приймають рішення, може обумовлюватися реальною загрозою перешкоджання кримінальному провадженню; 3) рішення приймають за обов'язкової

присутності під час розгляду клопотання сторін кримінального провадження (відсторонення від посади, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом).

14. Виявлено диференційований підхід і щодо можливості оскарження рішень слідчого судді про застосування ЗЗКП: рішення оскарженню не підлягає (привід, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом); рішення оскарженню не підлягає, але передбачено можливість його скасування (грошове стягнення); оскарженню підлягають лише окремі різновиди конкретного ЗЗКП (тимчасовий доступ до речей і документів); рішення слідчого судді оскаржують в апеляційному порядку (відсторонення особи від посади, арешт майна).

ВИСНОВКИ

За результатами дисертаційного дослідження комплексу питань реалізації засади змагальності під час досудового розслідування сформульовано наукові положення та пропозиції. Найвагомішими з-поміж них, що мають значення для науки та практики кримінального процесу, є такі:

1. Доведено, що за часів Київської Русі кримінальне судочинство мало обвинувально-змагальний характер приватно-позовного типу, де провадження розпочиналося за ініціативою потерпілого, змагання сторін за своєю суттю було формальним. У період приналежності українських земель до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та за часів Гетьманщини на теренах сучасної України також застосовували обвинувально-змагальну форму кримінального судочинства приватно-позовного типу, яку забезпечували інститутом професійних суддів, активною участю сторін та їх представництвом професійними адвокатами. Під час провадження щодо особливо тяжких злочинів та злочинів проти держави і церкви застосовували інквізиційну (слідчо-розшукову) форму кримінального провадження. Для тієї частини України, яка знаходилася в складі Російської імперії та СРСР, протягом тривалого часу притаманною була слідчо-розшукова (інквізиційна) форма здійснення судочинства, де підозрюваний (обвинувачений) був не суб'єктом, а об'єктом кримінальних процесуальних правовідносин, а зізнання обвинуваченого у вчиненому злочині визнавали «царицею доказів». Зміна процесуальної форми відбулася після судової реформи 1864 року, коли було запроваджено змішану форму кримінального провадження, виокремлено попереднє слідство як етап кримінального судочинства. Відповідно до змішаного типу кримінального провадження, судовий розгляд здійснювали на засадах змагальності, а попередньому слідству була притаманна слідчо-розшукова (інквізиційна) форма кримінального провадження. Обґрунтовано, що під час виокремлення досудового провадження як окремої стадії кримінального провадження їй був притаманний слідчо-розшуковий характер.

На цю стадію змагальність кримінального провадження поширилася 2001 року внаслідок малої судової реформи, її вдосконалювали після прийняття КПК України 2012 року.

Доведено, що під час історичного розвитку вітчизняна кримінальна процесуальна форма пройшла етапи від змагально-обвинувального провадження приватно-позовного типу через інквізиційний до кримінального судочинства змішаного типу, який перманентно рухається в напрямі розширення змагальності публічно-позовного типу з поширенням її правил і на стадію досудового розслідування. Сучасному етапу розвитку кримінального процесуального законодавства притаманна змішана форма провадження з поширенням змагальних процедур на окремі інститути досудового розслідування.

2. Удосконалено твердження про те, що змагальність сторін кримінального провадження слід розглядати як одну з двох категорій: 1) характеристика кримінального процесу, яка визначає історичну форму (тип) побудови кримінального судочинства; 2) засада (принцип) кримінального судочинства, яка визначає процедуру здійснення кримінального провадження у формі протиставлення правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту. Обґрунтовано, що змагальність сторін як засада кримінального провадження є складною правовою категорією, що вирізняється набором елементів, які варто виокремлювати як її структурні елементи, а не як самостійні характеристики. Запропоновано під час тлумачення засади змагальності сторін у кримінальному провадженні розглядати її як комплексну правову категорію, яка охоплює: метод правового регулювання, правову процедуру (процесуальну форму, процесуальний режим) реалізації закріплених процесуальних норм, спосіб дослідження обставин кримінального провадження.

Доведено, що ознаками змагальності сторін під час досудового розслідування є: 1) наявність сторін кримінального провадження (учасників досудового розслідування) і наявність кримінально-правового спору між ними;

2) активність сторін у відстоюванні своїх прав і законних інтересів; 3) процесуальна рівність можливостей сторін. Рівність сторін на досудовому розслідуванні є формальною (юридичною), яка не означає повне рівноправ'я, тому акцентовано на важливості функції судового контролю на досудовому розслідуванні; 4) наявність незалежного й неупередженого слідчого судді, який приймає рішення залежно від результатів змагання. Водночас необхідно розрізняти активність суду як ініціативність у доказуванні, яка має бути зведена до мінімуму, й активність суду, яка виявляється в керівних, інструктивних чи забезпечувальних повноваженнях та ухваленні рішення на підставі оцінки доказів, що були подані сторонами, чи витребувані судом за ініціативою сторін кримінального судочинства. Визначено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності реалізовується під час здійснення судового контролю під час прийняття слідчим суддею, судом рішень про: проведення окремих слідчих (розшукових); застосування заходів забезпечення кримінального провадження; здійснення спеціального досудового розслідування; строки на досудовому розслідуванні; відвід учасників кримінального провадження; результати розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора; апеляційний розгляд скарг на рішення слідчого судді.

3. Обґрунтовано, що засада змагальності сторін є засадою-інститутом, яка відіграє основоположну роль у кримінальному судочинстві й відображає напрям розвитку кримінальної юстиції, а також є комплексною правовою категорією, яка взаємопов'язана з іншими засадами кримінального провадження як гарантія їх реалізації. Засада змагальності сторін обумовлена такими засадами загальноправового характеру, як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, доступ до правосуддя. Засада змагальності сторін віднесена до засад, що мають міжгалузевий характер та діють у більшості галузей процесуального права, взаємопов'язана з такими міжгалузевими засадами: безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження.

Доведено, що на стадії досудового розслідування засада змагальності сторін кореспондується з такими галузевими (кримінально-процесуальними) засадами, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; забезпечення права на захист; публічність. Обґрунтовано, що «переваги захисту», які закладено в зміст презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, є гарантією належної реалізації засади змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості. Визначено, що відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ змагальність сторін є фундаментальним аспектом права на справедливий суд та характеризується як загальна процесуальна вимога, яка визначає порядок і правила здійснення кримінального провадження.

4. Удосконалено перелік основних підходів реалізації засади змагальності сторін відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ. Доведено, що під час доказування змагальність забезпечують рівністю сторін кримінального провадження, яку можна об'єднувати в такі два аспекти: 1) сторону захисту і сторону обвинувачення наділено правом збирання та перевірки доказів на однакових умовах; 2) сторони кримінального провадження мають бути поінформованими про весь обсяг доказової інформації, яку будуть використовувати в суді як докази.

Обґрунтовано, що під час доказування на стадії досудового розслідування рівність сторін є формальною (юридичною), адже: сторона обвинувачення має переваги у визначенні способів збирання та перевірки доказів і наділена правом застосування примусу; сторона захисту наділена меншим обсягом прав щодо збирання та перевірки доказів, але має додаткові права, яких немає в сторони обвинувачення, що в теорії кримінального процесу називають «перевагами захисту» (*favor defensions*). Визначено, що змагальність сторін кримінального провадження забезпечують гарантуванням збалансованих можливостей щодо отримання висновку експерта. Обґрунтовано, що витребування та отримання стороною захисту висновку експерта не є слідчою (розшуковою) дією,

з'ясовано, що сторона захисту може отримати висновок експерта шляхом: залучення експерта самотійно на договірних засадах; звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи; звернення під час досудового розслідування до сторони обвинувачення з клопотанням про залучення експерта. Зауважено, що можливість ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій не є рівнозначною з можливістю їх проведення стороною обвинувачення. Сторони кримінального провадження мають рівні можливості щодо звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення таких слідчих (розшукових) дій: допит під час досудового розслідування в судовому засіданні; обшук як наслідок невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

5. Досліджено стандарти ЄСПЛ щодо ознайомлення з доказами іншої сторони й обґрунтовано, що за загальним правилом кожній стороні кримінального провадження гарантовано можливість ознайомлення з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною. Утім право на ознайомлення з доказами не є абсолютним. Стороні захисту можуть не надавати матеріали, ознайомлення з якими загрожує: 1) національній безпеці; 2) безпеці осіб, взятих під захист; 3) розкриттю таємні поліцейські методи розслідування. Рішення про нерозкриття матеріалів має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які забезпечують можливість стороні захисту брати участь у його ухваленні шляхом викладення своїх аргументів. Зауважено, що ст. 290 КПК України не передбачає випадків обмежень у доступі до матеріалів досудового розслідування на етапі його завершення. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до зазначеної норми шляхом визначення винятків із загального правила, з урахуванням стандартів, розроблених прецедентною практикою ЄСПЛ.

6. Спрощення процесуальної форми реалізації змагальності сторін під час спеціального досудового провадження має компенсуватися додатковими (заміщувальними) гарантіями обов'язкової участі захисника й особливим порядком повідомлення про підозру, виклику чи інформування про рух

кримінального провадження. Визначено, що кримінальне провадження за відсутності особи є міжнародно визнаним особливим порядком, який вимагає закріплення гарантій можливості знати про розпочате кримінальне переслідування та можливості реалізації права на захист, що є передумовами реалізації функції змагальності. Констатовано, що в КПК України не має правової визначеності щодо моменту набуття статусу підозрюваного в разі заочного повідомлення особі про підозру.

Акцентовано увагу на презумпції обізнаності (ознайомлення) з процесуальним рішенням й обґрунтовано, що така презумпція має поширюватися і на випадки набуття особою статусу підозрюваного в разі її переховування від органів досудового розслідування. Доведено доцільність унормування процесуального порядку заочного набуття статусу підозрюваного, передбачивши, що: повідомлення про підозру публікують на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора; опублікованим має бути лише витяг з повідомлення про підозру, де зазначають правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу. Запропоновано внести відповідні зміни й доповнення до ч. 1 ст. 42 та ч. 1 ст. 278 КПК України. Обґрунтовано, що в разі переховування особи від органів досудового розслідування моментом набуття нею статусу підозрюваного, а отже, і початковим моментом реалізації права на захист слід вважати день публікації відповідної інформації. Перспективним напрямом є автоматизація процесу публікації відповідної інформації з можливістю повідомлення про це підозрюваного шляхом надіслання йому сповіщення в мобільний застосунок «Дія» або в месенджери й соціальні мережі. Аргументовано, що під час здійснення спеціального досудового розслідування право на захист має бути гарантоване шляхом забезпечення обов'язкової участі в провадженні захисника з моменту набуття особою статусу підозрюваного, запропоновано відповідні доповнення до ч. 2 ст. 52 КПК України.

7. З'ясовано, що обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу здійснюють у змагальній формі під час судового розгляду клопотання та

забезпечують участю та рівністю сторін кримінального провадження, доведенням перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, а також можливістю апеляційного перегляду рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу. Встановлено, що участь сторін кримінального провадження під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом є обов'язковою, за винятком випадків переховування підозрюваного від органів досудового розслідування чи суду та оголошення його в розшук (у такому разі сторону захисту має представляти захисник). Визначено, що під час обрання запобіжного заходу законодавець залишив поза увагою інтереси потерпілого, не передбачивши його участі. Участь потерпілого в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу сприятиме не лише відстоюванню його прав і законних інтересів, а й гарантуватиме реалізацію засади змагальності прийняття відповідного рішення, тож запропоновано відповідні зміни до положень ч. 1 ст. 193 КПК України.

Акцентовано на різній правовій регламентації порядку ознайомлення сторін з матеріалами, якими обґрунтовують доводи клопотання, і на тому, що сторона обвинувачення не завжди має об'єктивну можливість надати стороні захисту матеріали на ознайомлення. Обґрунтовано, що в разі неможливості безпосереднього вручення стороні захисту копії клопотання та доданих до нього матеріалів, сторона обвинувачення повинна мати можливість надсилати такі матеріали відслідкованим повідомленням, що забезпечить наявність підтвердження про його отримання. Визначено, що ознайомлення підозрюваного з копіями певних протоколів на досудовому слідстві може становити загрозу безпеці учасників кримінального провадження. З метою забезпечення безпеки свідків, якщо є реальна загроза їх життю чи здоров'ю, підозрюваному та його захиснику на ознайомлення мають надавати копії протоколів за умови, що таке ознайомлення не становить загрози безпеці свідка та не дозволяє його ідентифікувати (персональні дані мають бути знеособлені). Визначено, що під час дії воєнного стану можлива дистанційна участь сторони

захисту в судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. Обґрунтовано, що дистанційна форма участі сторони захисту в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу ставить її у завідомо невіграшне становище, порівняно зі стороною обвинувачення, а тому її слід застосовувати лише у виняткових випадках.

8. Доведено, що складовими належної правової процедури, яка гарантує змагальність під час затримання, є: 1) повідомлення затриманого про підстави затримання, у вчиненні якого злочину його підозрюють і про його права; 2) забезпечення права на захист під час затримання; 3) невідкладний судовий контроль прийняття рішення про обмеження права на свободу й особисту недоторканність; 4) ініціювання перевірки законності затримання шляхом його оскарження до суду; 5) можливість відшкодування шкоди в разі незаконного затримання. Акцентовано на проблемі визначення моменту залучення захисника під час затримання та обґрунтовано, що під час фактичного затримання право на захист гарантують шляхом роз'яснення затриманому права мати захисника, а не забезпеченням його обов'язкової присутності на місці затримання. Підтримано позицію вчених щодо необхідності закріплення в КПК України механізму захисту конституційного права на свободу й особисту недоторканність шляхом судового оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Запропоновано ч. 1 ст. 303 КПК України доповнити положенням відповідного змісту, що сприятиме гарантуванню реалізації положень п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, ст. 29 Конституції України, ст. 12 КПК України, та кореспондується з правами затриманої особи, визначеними в ч. 4 ст. 208 КПК України, зокрема правом вимагати перевірку обґрунтованості затримання без зволікань та у випадках, коли щодо особи не розглядали питання про застосування запобіжного заходу. Розглянуто «усічену» змагальну процедуру прийняття рішення про затримання з метою приводу, яка відбувається в закритому засіданні без участі сторони захисту, можливість оскарження ухвали про затримання з метою приводу не

передбачено (на відміну від ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу).

9. Аргументовано, що під час розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження змагальність гарантують такими складовими: 1) можливість ініціювання розгляду цього питання в суді сторонами кримінального провадження; 2) зобов'язання сторін кримінального провадження подати докази обставин, на які вони посилаються; 3) зобов'язання слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявності достатніх підстав для його застосування; 4) рішення слідчого судді про втручання в права та свободи особи має відповідати вимозі пропорційності й нагальній суспільній потребі; 5) можливість оскарження рішення про застосування чи відмову в застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження або його скасування. Переважній більшості заходів забезпечення кримінального провадження притаманною є судова процедура прийняття рішення, яку здійснюють з дотриманням вимог змагальності. Не потребують судового рішення застосування виклику й тимчасового вилучення майна.

Встановлено диференційований підхід до регламентації судового порядку прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: 1) рішення ухвалюють без виклику (повідомлення) особи, щодо якої цей захід застосовують, її захисника, представника чи законного представника; 2) прийняттю рішення передуює виклик (повідомлення) осіб, щодо яких цей захід буде застосовано, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду та ухваленню відповідного рішення. Невиклик осіб, щодо яких приймають рішення, обумовлено реальною загрозою перешкоджання кримінальному провадженню; 3) рішення приймають за обов'язкової присутності під час розгляду клопотання сторін кримінального провадження. Визначено диференційований підхід і щодо можливості оскарження рішень слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження: рішення оскарженню не підлягає; рішення оскарженню не підлягає, але передбачено

можливість його скасування; оскарженню в апеляційному порядку підлягають лише різновиди конкретного заходу забезпечення кримінального провадження; рішення слідчого судді підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламський С. Є. Участь захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Право і безпека*. 2021. № 4 (83). С. 207–214.
2. Азаров Ю. І., Климчук М. П. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні. *Юридична наука*. 2014. № 12. С. 134–140.
3. Баулін О. В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia). *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 2 трав. 2024 р.) / [редкол. : В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.] ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2024. С. 24–27.
4. Берназюк Я. Міжнародні стандарти у сфері судочинства приділяють значну увагу питанням дотримання принципу змагальності судового процесу. *Судебно-юридическая газета. Блог* : [сайт]. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/149910-mizhнародni-standarti-dotrimannya-printsipu-zmagalnosti-v-sudovomu-protsesi>.
5. Берназюк Я. О. Принцип змагальності судового процесу як складова права на справедливий судовий розгляд. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 3. С. 14–25.
6. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 216 с.
7. Белоусов Ю. Патрульний – не сусід, або Що не так із процедурою затримання в Україні. *JustTalk* : [сайт]. URL: <https://justtalk.com.ua/post/patrulnij-ne-susid-abo-scho-ne-tak-iz-protseduroyu-zatrimannya-v-ukraini>.
8. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини. Львів : Світ, 2000. 110 с.
9. Вапнярчук В. В. Щодо особливостей окремих способів збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського*

національного університету. Серія : Право. 2022. № 70. С. 405–410.
DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.65>.

10. Верещак О. І. Спеціальне досудове розслідування у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філос. : 081. Київ, 2023. 248 с.

11. Винокуров О. В. Оскарження незаконного затримання: проблеми теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 19–23.

12. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права. Страсбург, 2011. 90 с. URL: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion_Draft_CPC_UA_Ukrainian.pdf.

13. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 18 с.

14. Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167–172.

15. Гамбург Л. С. Козацькі суди. *Енциклопедія історії України* : Т. 4. Ка-Ком / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.] ; НАН України ; Інститут історії України. Київ : Наук. думка, 2007. 528 с.: іл.. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Kozacki_sudy.

16. Гловюк І. В. Використання положень статті 206 Кримінального процесуального кодексу при здійсненні захисту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 24–30.

17. Гловюк І. В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16–25.

18. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

19. Григорчук Є. В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України. *Наука і правоохорона*. 2013. № 3 (21). С. 169–174.

20. Грошевий Ю. М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування в новому КПК України. *Вісник Академії правових наук України*. 1994. № 2. С. 138–147.

21. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Право України*. 2013. № 11. С. 216–224.

22. Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2 (33) – № 3 (34). С. 690–700.

23. Гуржій О. І. Гетьманщина. *Енциклопедія історії України* : Т. 2. Г–Д / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.] ; НАН України ; Інститут історії України. Київ : Наук. думка, 2004. 688 с. : іл.
URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Getmanshchyna>.

24. Гуріч О. В. Гарантії змагальності сторін при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 8 (26). 2024. С. 555–567. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8\(26\)-555-567](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8(26)-555-567).

25. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 17–25. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.2>

26. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2022. С. 25–28. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/22251>.

27. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2024. С. 217–220. URL: <https://elar.naiaiu.kiev.ua/handle/123456789/30508>

28. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2023. № 66. С. 151–154. DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.31>.

29. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 4. С. 203–208. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.4.34>.

30. Гуріч О. В. Конвенційні стандарти забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2023. С. 63–66. URL: <http://elar.naiaiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/23531>.

31. Гуріч О. В. Окремі питання збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції* : матеріали V Харківського кримінального процесуального полілогу, присвяч. пам'яті д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. Нац. Акад. прав. наук України, засл. діяча науки і техніки України, лауреата Держ. премії України в галузі науки і техніки Ольги Георгіївни Шило, [«Людина, науковець, друг: випробування долі, наукові акценти, інтонації душі»] (Харків, 15 листоп. 2023 р.). Харків, 2024. С. 157–159.

32. Гуріч О. В. Роль суду у змагальному кримінальному провадженні. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама* : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 19 квіт. 2024 р.) / Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Вінниця, 2024. С. 362–365.

33. Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. Київ : Семенко Сергей, 2003. 142 с.

34. Доказування у кримінальному провадженні : курс лекцій / [О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, Т. Г. Фоміна та ін.] ; за заг. ред. О. О. Юхна. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с.

35. Досудове розслідування : навч. посіб. / [Д. П. Письменний, О. В. Римарчук, Г. М. Степанова та ін.]. Київ : Інтерсервіс, 2023. 308 с.

36. Дуфенюк О. М. Баланс процесуальних можливостей сторін як атрибут змагальності кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 302–309. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.44>

37. Дуфенюк О. М. Концептуальна модель балансу в кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12..00.01, 12.00.09. Львів 2023. 568 с.

38. Дяков В. Проблеми реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 169–174.

39. Ейбатов З. М. Змагальність сторін у кримінальному процесі під час розгляду скарги на процесуальні порушення. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія : Право. 2018. Вип. 25. С. 128–130.

40. Єдність судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія / за заг. ред. О. Г. Шило ; Нац. акад. прав. наук України ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2021. 352 с.

41. Єрмаков М. «Правило Міранди» або Ви маєте право зберігати мовчання *Ліга. Блоги* : [сайт]. URL: <https://blog.liga.net/user/mermakov/article/30258>.

42. Жидков В. Л., Жила О. Б. Застосування спеціальної процедури притягнення до кримінальної відповідальності (in absentia) за колабораційну діяльність. Київ : Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2023. 17 с. URL: <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/Zastosuvannia->

spetsialnoi-protsedury-prytiahnennia-do-kryminalnoi-vidpovidalnosti-in-absentia-zakolaboratsiynu-diialnist.pdf

43. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.

44. Загальна декларація прав і свобод людини : прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї от 10 груд. 1948 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

45. Застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини під час війни : інформаційна довідка розроблена експертно-консультативною групою Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України / [підгот. Джеремі Макбрайд ; з комент. Нони Цоцорії.]. Рада Європи, 2022. 9 с. URL : <https://rm.coe.int/-5-upd/1680a8eb68>.

46. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі : прийнятий в резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 43/173. 9 груд. 1988 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu88315?an=37&ed=1988_12_09

47. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. 2021 р. № 1-к. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21

48. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. 2022 р. № 1-к. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022

49. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. 2023 р. № 1-к. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023

50. Зеленський С. М. Історія та перспективи вирішення кримінальних справ у судовому порядку в Україні. *Часопис Національного університету*

"Острозька академія". Серія : Право. 2011. № 2 (4). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zsmpvu.pdf>.

51. Землянська В. В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2002. 20 с.

52. Зінченко О. В. Змагальність кримінального провадження та її реалізація на стадії досудового розслідування. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія : Право. 2017. Вип. 24. С. 207–209.

53. ЗМАГАННЯ *Академічний тлумачний Словник української мови* : [сайт]. <https://sum.in.ua/s/zmaghannja>

54. Іванов В. М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.

55. Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 лип. 1996 р. № 710. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF#Text>

56. Ісмаїлова Л. Б. Принципи рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2004. № 1. С. 68–75.

57. Калінніков О. В. Міжнародно-правові гарантії прав підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні *in absentia*. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (19). С. 133–142.

58. Калінніков О. В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (*in absentia*) в Україні та країнах

Європи (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... д-ра філос. : 081. Київ, 2021. 314 с.

59. Калька І. З. Підстави та порядок набуття процесуального статусу підозрюваного у кримінальному процесі України. *Нове українське право*. 2021. № 3. С. 221–227. URL: <http://www.newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/50>.

60. Калька І. З. Реалізація прав підозрюваного, обвинуваченого в спеціальному кримінальному провадженні (in absentia) : дис. ... д-ра філос. : 081. Київ, 2023. 265 с.

61. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 221 с.

62. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листоп. 1950 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

63. Конституція Сполучених Штатів. Америки. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/usa_const.htm#%D1%81%D1%821.

64. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. ; зі змін. та доповн. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

65. Концепція вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : затв. указом Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text>.

66. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. указом Президента України від 08 квіт. 2008 р. № 311/2008. *Президент України* : [сайт]. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3112008-7329>.

67. Концепція судово-правової реформи в Україні : затв. постановою Верховної Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-ХІІ. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text>.

68. Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... д-ра філос. : 081. Одеса, 2021. 246 с.

69. Король В. В. Проблеми втілення змагальної ідеї на досудовому розслідуванні за проектом КПК України. *Судова практика*. 2012. № 3. С. 10–21.

70. Крикливець Д. Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у кримінальному процесуальному кодексі України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3 (1). С. 349–353.

71. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 20 с.

72. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 321 с.

73. Кримінальний процес : підручник / [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.] ; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ : Центр учбової літератури, 2022. 780 с.

74. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

75. Кримінальний процес : підручник / за ред. Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : ЦУЛ, 2013. 544 с.

76. Кримінальний процес у питаннях і відповідях: Загальна і Особлива частини : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. Київ : Скіф, 2013. 256 с.

77. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. / [Л. Д. Удалова В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю Хабло, О. В. Римарчук]. 4-те вид., переробл. і доповн. Київ : КНТ, 2016. 269 с.

78. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

79. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

80. Кримінально-процесуальний кодекс України : затв. Законом УРСР від 28 груд. 1960 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.

81. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Київ : Атіка, 2004. 288 с.

82. Лекція професора Ю. Groшевого : Вступ до курсу «Кримінальний процес». *Право України*. 2013. № 11. С. 277–289.

83. Лисенкова К. Є. Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 253 с.

84. Лисенкова К. Правова сутність змагальності в кримінальному провадженні. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 334–337.

85. Лисенкова К. Розвиток принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 104–110.

86. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2006. 437 с.

87. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 36 с.

88. Лобойко Л. М. Принцип наукової обґрунтованості побудови сучасного кримінального процесу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 40–54.

89. Лобойко Л. М. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти. *Право України*. 2013. № 11. С. 22–31.

90. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.

91. Лукашкіна Т. В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 189–195.

92. Луць Л. Трансформація нормативної частини правової системи України – вимога часу. *Право України*. 2003. № 3. С. 117–121.

93. Мазур М. Під час кримінального провадження за процедурою «in absentia» на одній чаші терезів – інтереси забезпечення ефективності провадження, а на другій – право особи на справедливий суд. *Судова влада України. Верховний Суд* : [сайт]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/943591>

94. Макаренко А. А. Законодавчі засади процесуального провадження за кодексом 1743 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2013. Вип. 21., т. 1, ч. 2. С. 72–75.

95. Маленко О. В. Залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22 трав. 2015 р.). Київ, 2015. С. 417–419.

96. Маленко О. В. Інститут заочного провадження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.0.09. Київ, 2019. 247 с.

97. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.

98. Маляренко В. Т. Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 4. С. 41–44.

99. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Вапнярчук Н. М., 2007. 208 с.

100. Маркуш М. А. Спiрні питання структури кримiнально-процесуальної дiяльностi на стадiї досудового розслiдування справи. *Адвокат*. 2005. № 10. С. 3–8.

101. Марочкiн О. I. До питання про становлення системи кримiнального процесуального законодавства України. *Право i суспiльство*. 2020. № 6. С. 209–218.

102. Матвiєвська Г. В. Заочне провадження у кримiнальному судочинствi України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харкiв, 2013. 20 с.

103. Матвiєвська Г. В. Теоретичнi засади застосування заочного провадження в кримiнальному процесi. *Науковий вiсник Ужгородського унiверситету*. Серiя : Право. 2012. Вип. 18. С. 121–126.

104. Мироненко О. Iнiцiювання запобiжних заходiв у досудовому провадженнi. *Вiсник прокуратури*. 2014. № 12 (162). С. 58–66.

105. Мирошниченко Т. М. Змагальнiсть у механiзми кримiнального процесуального доказування. *Науковий вiсник Ужгородського нацiонального унiверситету*. Серiя : Право. 2015. Вип. 35, ч. I, т. 3. С. 118–121.

106. Мирошниченко Ю. М. Змагальнiсть кримiнального судочинства України: iсторiя, сучаснiсть, перспективи. *Науковий вiсник Херсонського державного унiверситету*. Серiя : Юридичнi науки. 2015. Вип. 6 (3). С. 101–105.

107. Мирошниченко Ю. М. Процесуальнi та фiлософсько-правовi проблеми здiйснення правосуддя в кримiнальному провадженнi : монографiя. Харкiв : Панов, 2017. 200 с.

108. Михайленко В. В. Реалiзацiя засади змагальностi на стадiї досудового розслiдування (на матерiалах практики слiдчих суддiв Вищого антикорупцiйного суду). *Судебно-юридическа газета. Блог* : [сайт]. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/185570-realizatsiya-zasadi-zmagalnosti-na-stadiyi-dosudovogo-rozsliduvannya-na-materialakh-praktiki-slidchikh-suddiv-vischogo-antikoruptionsynogo-sudu>

109. Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України : у 3. т. Київ : Генеза, 1999. 942 с.

110. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. [2-е вид., перероб. і доповн.]. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

111. Міліціанов Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2015. 20 с.

112. Місінкевич Л. Л. Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні в 20–30-ті рр. ХХ століття. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 5–14.

113. Мохонько О. О. Поняття і сутність засади змагальності сторін. у кримінальному процесі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 250–253.

114. Мохонько О. О. Реалізація принципу змагальності сторін при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.

115. Мохонько О. О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 1. С. 120–123.

116. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навч. посіб. [6-те вид., перероб. і доповн.]. Київ : Знання, 2007. 471 с.

117. Нагорнюк-Данилюк О. О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.

118. Назарук О. І., Кислюк Р. Л. Актуальні питання кримінального провадження *in absentia*. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 144–148. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/233508>.

119. Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1999. 175 с.

120. Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1999. 16 с.

121. Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 218 с.

122. Одинцова І. М. Наявність виняткових прав сторони захисту як обов'язкова умова забезпечення принципів процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному судочинстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 1. С. 92–94.

123. Одинцова І. М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 227 с.

124. Оперативний статистичний звіт щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами за 2023 рік. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/4_kv2023

125. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) Львів : Львів. ун-т, 1967. 180 с.

126. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2021. № 54, т. 2. С. 114–118.

127. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia) : дис. ... д-ра філос. : 081. Київ, 2022. 256 с.

128. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 трав. 2022 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2022. С. 384–388.

129. Песцов Р. Г. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2012. 16 с.

130. Письменний Д. П. Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 353–358. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6.2_84.

131. Півненко В. П., Мірошниченко Є. О. Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 2. С. 48–52.

132. Півненко Л. В. Щодо змісту засади змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2014. Вип. 22. С. 161–166.

133. Попелюшко В. О. Провадження «in absentia» у кримінальному процесі Німеччини. *Право України*. 2015. № 7. С. 34–42.

134. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи : Європейський суд з прав людини, 2020. 74 с. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_ukr

135. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 груд. 2019 р. у справі № 536/2475/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

136. Постанова Верховного Суду від 11 лют. 2021 р. у справі № 199/5500/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974182>.

137. Постанова Верховного Суду від 3 жовт. 2018 р. у справі № 134/18/13-ц. *Протокол* : [сайт]. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_03_10_2018_roku_u_spravi_134_18_13_ts/.

138. Постанова Верховного Суду від 8 груд. 2020 р. у справі № 278/1306/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264608>.

139. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 трав. 2019 р. у справі № 766/22242/17. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82218010>

140. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 груд. 2020 р. у справі № 640/14837/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93374010>.

141. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 : наук. вид. / [упоряд. та авт. нарису К. А. Вислобоков] ; відп. ред. акад. Ю. С. Шемшученко. Київ : Книга, 1997. 547 с.

142. Правила адвокатської етики : затв. З'їздом адвокатів України 09 черв. 2017 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.

143. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 4 жовт. 2019 р. № 187-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20/ed20200101#n424>.

144. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 119-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-19#Text>.

145. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної

операції : Закон України від 12 серп. 2014 р. № 1631-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#n5>.

146. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14 квіт. 2022 р. № 2201-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>

147. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану : Закон України від 27 лип. 2022 р. № 2462-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n59>

148. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування : Закон України від 27 квіт. 2021 р. № 1422-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#Text>.

149. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо міжнародного співробітництва у кримінальних справах : проект Закону України реєстр. № 5103 від 18 лют. 2021 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/ji04383a?ed=2021_02_18.

150. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. № 1689-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text>.

151. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2533-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 34–35. Ст. 187.

152. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2670-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 44. Ст. 234.

153. Про внесення зміни до пункту 12 Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів : постанова Кабінету Міністрів України від 1 груд. 2023 р. № 1259. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1259-2023-%D0%BF#Text>.

154. 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 : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223–558/0/4–13. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

155. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-XII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

156. 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 : постанова Кабінету Міністрів України від 28 груд. 2011 р. № 1363. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF#Text>

157. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : наказ Міністерства юстиції

України від 25 лют. 2014 р. № 386/5. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>.

158. Про критерії, які регламентують розгляд, який проводиться за відсутності обвинуваченого : резолюція № 75 (11) Комітету Міністрів Ради Європи від 19 січ. 1973 р. *Інформаційна система документів з прав людини* : [сайт.] URL: http://echr-base.ru/res75_11.jsp.

159. Про роботу органів прокуратури. *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>

160. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. Київ : Москаленко О. М., 2013. 40 с. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/KPK_Zvit_Print_WEB\(1\).pdf](https://court.gov.ua/userfiles/KPK_Zvit_Print_WEB(1).pdf).

161. Рибікова Г. В. Забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 4. С. 177–182.

162. Рогальська В9. В. Змагальність у досудовому провадженні : монографія / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. М. Лобойка. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172 с.

163. Розширена правда (за Троїцьким першим списком). Суд Ярослава Володимировича. Закон руський. *Руська правда. Семінар-практикум* : навч. посіб. / [упоряд. В. М. Заруба.] ; ДДУВС. Дніпропетровськ, 2005. С. 16–27.

164. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1991. Т. 8. Судебная реформа. 496 с.

165. Сачко О. В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2019. 499 с.

166. Сердюк В. В. Змагальність сторін як засада судочинства в Україні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 85–93.

167. Сердюк В. Змагальність як засада судового процесу. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 97–103.

168. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 23 с.

169. Сизоненко А. С. Забезпечення судом змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 237–247. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.84.237-245>

170. Сірий М. І. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду. *Дзеркало тижня*. 2004. 27 березня – 2 квітня.

171. Скуляк І. А. Нормативно-правове регулювання діяльності органу дізнання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.

172. Соловей Г. В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 883–887.

173. Справа «Балицький проти України» (Заява № 12793/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 03 листоп. 2011 р ; остаточне від 03 лют. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_726#Text.

174. Справа «Ван Дер Лер Проти Нідерландів (Van Der Leer V. The netherlands)» (Заява № 11509/85) : рішення Європейського суду з прав людини від 22 січ. 1990 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105947&filename=CASE%20OF%20VAN%20DER%20LEER%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D.pdf>.

175. Справа «Довженко проти України» (Заява № 6650/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. ; остаточне 12 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845?find=1&text.

176. Справа «Жогло проти України» (Заява № 17988/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 24 квіт. 2008 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_402#Text.

177. Справа «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Text.

178. Справа «Іглін проти України» (Заява № 39908/05) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780.

179. Справа «Корнєв і Карпенко проти України» (Заява № 17444/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 21 жовт. 2010 р. ; остаточне від 21 січ. 2011 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637#Text

180. Справа «Лазаренко та інші проти України» (Заява № 70329/12, 9041/13, 9755/13, 15901/13, 27320/13, 61147/14) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 черв. 2017 р. ; остаточне 27 верес. 2017 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40.

181. Справа «Луценко проти України» (Заява № 30663/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 18 груд. 2008 р. *Міністерство юстиції України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_458#Text

182. Справа «Малик проти України» (Заява № 37198/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 29 січ. 2015 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a61#Text.

183. Справа «Надточій проти України» (Заява № 7460/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 трав. 2008 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text.

184. Справа «Олег Колесник проти України» (Заява № 17551/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2010 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_505#Text.

185. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page

186. Справа «Седлецька проти України» (Заява № 42634/18) :

рішення Європейського Суду з прав людини від 01 квіт. 2021 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01440>.

187. Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2009 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text.

188. Справа «Якуба проти України» (Заява № 1452/09) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 лют. 2019 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-yakuba-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>.

189. Справа Василя Стуса : зб. докум. з архіву колишнього КДБ УРСР / [упор. Вахтанг Кіпіані]. Харків : Vivat, 2019. 688 с.

190. Справа за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України : рішення Конституційного Суду України від 17 берез. 2020 р. № 5-р/2020. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#n65>

191. Статистична інформація щодо надання безоплатної вторинної правничої допомоги клієнтам відповідно до КПК та КУпАП України. *Безоплатна правнича допомога* : [сайт]. URL: <https://legalaids.gov.ua/statystychna-informacziya-roboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy/>

192. Статут Великого князівства Литовського, виданий у Кракові в 1588 році. *Хрестоматія з історії держави і права України* : зб. док. / [упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В. М. Кривоніс та ін.]. Київ, 2003. С. 75–84.

193. Стецюк Б. Р. Особливості процесуального права Великого князівства Литовського на українських землях (друга половина XIV – друга половина XVI століть). *Право і безпека*. 2012. № 3 (45). С. 74–78.

194. Стецюк Б. Р. Досудова стадія юридичного процесу в Давньоруській державі. *Форум права*. 2012. № 2. С. 665–669. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012_2/12cbrvdd.pdf

195. Тищенко О. І. Оскарження затримання у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспект. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 50–54.

196. Горбас О. О. Підстави застосування ст. 615 КПК України під час здійснення досудового розслідування. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України* : матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2023. С. 60–62.

197. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін. *Форум права*. 2012. № 4. С. 913–918.

198. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. 119 с.

199. Удалова Л. В., Письменний Д. П. Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. *Право України*. 2015. № 7. С. 51–57.

200. Удалова Л. Д., Рожнова В. В. Кримінальний процесуальний кодекс України – новий етап у розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження. *Право України*. 2013. № 11. С. 80–87.

201. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 13 черв. 2017 р. у справі № 11-сс/796/2543/2017. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67257170>.

202. Ухвала Вищого антикорупційного Суду від 10 трав. 2022 р. у справі № 991/754/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104224220>.

203. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14 берез. 2023 р. у справі № 991/2033/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109665632>.

204. Ухвала Вищого антикорупційного суду України від 25 жовт. 2022 р. у справі № 991/4757/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107064822>.

205. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 листоп. 2019 р. у справі № 738/329/17. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86103912>

206. Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 лют. 2021 р. у справі № 204/6541/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.

207. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 27 груд. 2016 р. у справі № 757/58359/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63778001>.

208. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 13 трав. 2022 р. у справі № 991/1490/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104376802>.

209. Ухвала слідчого судді Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 20 лип. 2022 р. у справі № 483/807/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105338211>.

210. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 08 квіт. 2021 р. у справі № 646/2008/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96159817>.

211. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 22 лип. 2020 р. у справі № 646/2093/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90530826>.

212. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1. 552 с.

213. Хабло О. Ю. Баланс інтересів учасників кримінального провадження як підстава диференціації кримінальної процесуальної форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 12. С. 437–441. URL: http://lsej.org.ua/12_2023/109.pdf.

214. Хабло О. Ю. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні: окремі питання. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2024. С. 159–162. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/30508>.

215. Хабло О. Ю. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 30 трав. 2022 р.) / ОДУВС. Одеса, 2022. Ч. 1. С. 137–141.

216. Хабло О. Ю. Набуття статусу підозрюваного у разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру. *Право України*. 2021. № 9. С. 103–116.

217. Хабло О. Ю. Обґрунтування підстав застосування запобіжних заходів: конвенційні стандарти та вітчизняна практика. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 270–278.

218. Хабло О. Ю. Підстави та строки повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 412–418.

219. Хабло О. Ю. Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні: законодавча регламентація та проблеми застосування. *Судова апеляція*. 2014. № 1. С. 61–67.

220. Хабло О. Ю., Бойко О. В. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ : Кафедра, 2022. 216 с.

221. Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

222. Чубатий М. До історії адвокатури на Україні. *Ювілейний Альманах Союзу Українських Адвокатів у Львові*. Львів, 1934. С. 30–37.

223. Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2021. 480 с.

224. Шаренко С. Л., Шило О. Г. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Право України*. 2015. № 7. С. 58–65.

225. Шибя І. О. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_39.pdf.

226. Шишман Д. Обізнаність підозрюваного про розпочате кримінальне провадження як обов'язкова умова для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 179–183.

227. Шумейко Д. О. Недоліки правозастосовної практики спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2023. С. 328–330.

228. Шумейко Д. О. Правове регулювання та правозастосовна практика здійснення спеціального кримінального провадження у окремих зарубіжних країнах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16), т. 4. С. 311–317.

229. Шумило М. Є., Гмирко В. П. Формування концепції трансформування чинної моделі вітчизняного кримінального процесу – актуальне завдання науки. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України* : матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри

кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2023. С. 14–18.

230. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін.]. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2. Д – Й. 744 с.

231. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 20 с.

232. Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Національна школа суддів України* : [сайт]. URL: <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk4>.

233. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 59. С. 343–349. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_59_59.

234. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. Київ : Прецедент, 2011. 303 с.

235. Яновська О. Г. Окремі питання типологізації українського кримінального судочинства. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 292–295.

236. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2011. 36 с.

237. Яновська О. Окремі питання загальної характеристики принципу змагальності в кримінальному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 6. С. 144–148.

238. Alastair Logan. Guildford Four: how the innocent were framed and the truth buried. *The Justice Gap*. URL: <https://www.thejusticegap.com/guildford-four-how-the-innocent-were-framed-and-the-truth-buried/>.

239. Attack on the United States. *THIS DAY IN HISTORY*. URL: <https://www.history.com/this-day-in-history/attack-on-america>.

240. Case of «Brandstetter v. Austria» : Judgment European Court of Human Rights 28 August 1991. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/deb99c/pdf/>

241. Case of «Ibrahim and Others v. the United Kingdom» (Application № 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09) : Judgment European Court of Human Rights 13 September 2016. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-166680%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-166680%22]}).

242. Case of «Korneykova v. Ukraine» judgment (Application № 39884/05) : Judgment European Court of Human Rights 19 January 2012 ; final 19/04/2012. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-108654%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-108654%22]}).

243. Case of «Mirilashvili v. Russia» (Application № 6293/04) : Judgment European Court of Human Rights 11 December 2008 ; final 05.06.2009. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>.

244. Case of «Rowe and Davis v. The United Kingdom» (Application no. 28901/95) : Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 16 February 2000. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>.

245. Case Of «Shulgin v. Ukraine» (Application no. 29912/05) : Judgment European Court of Human Rights 8 December 2011 ; FINAL 08/03/2012. *HUDOC. European Court of Human Rights*. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-107768%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107768%22]}).

246. Interights Manual for Lawyers – Right to A Fair Trial under the ECHR (Article 6). 2007. 90 p. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/INTERRIGHTS%20Article%206%20Manual.pdf>. – Title from the screen

247. Khablo O. Yu, Udalova L. D. Ensuring state, public, and personal interests in criminal proceedings under martial law or a state of emergency. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Т. 12, № 4. С. 17–28. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/23342>.

248. *Miranda v. Arisona*, 384 U.S. 436 (1966). *Justia US Supreme Court*.
URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>.
249. Packer H. L. Two Models of the Criminal Process. *University of Pennsylvania Law Review*. 1964. Vol. 113 (1). P. 1–68.
250. President Lincoln’s suspension of habeas corpus is challenged. *THIS DAY IN HISTORY*. URL: <https://www.history.com/this-day-in-history/lincolns-suspension-of-habeas-corporis-is-challenged>

ДОДАТКИ

Додаток А

РЕЗУЛЬТАТИ ОПИТУВАННЯ

165 слідчих, дізнавачів, прокурорів, суддів
м. Києва, Київської, Волинської, Черкаської, Львівської та
Вінницької областей протягом 2022–2024 років

1. Ваша посада (професія):

Прокурор – 7,4 %
Суддя – 7,6 %
Слідчий – 32,3 %
Дізнавач – 9,7 %
Оперативний співробітник – 7,8 %
Адвокат – 33,2 %
інше 2 %

2. Стаж роботи:

до 3 років – 15,6 %
від 3 до 5 років – 30,4 %
від 5 до 10 років – 31,2 %
понад 10 років – 22,8 %

3. Змагальність сторін кримінального провадження, на Вашу думку, це:

форма здійснення кримінального судочинства – 19,0 %
засада (принцип) кримінального провадження – 47,5 %
метод правового регулювання – 10,3%
процесуальний режим реалізації правових норм – 17,2 %
спосіб дослідження обставин кримінального правопорушення – 6,3 %

всі варіанти відповідей вірні – 0 %

4. Чи реалізовується засада змагальності на стадії досудового розслідування?

ні, ця засада притаманна для судових стадій – 35,4%

на досудовому розслідуванні змагальність реалізовується під час здійснення судового контролю – 64,6 %

інший варіант відповіді – 0 %

5. Чи погоджується Ви з твердженням про те, що під час досудового розслідування рівність сторін є формальною (юридичною), яка не означає повне рівноправ'я?

так – 68,6%

ні, сторони мають реальну, а не формальну рівність 30,8 %

інший варіант відповіді – 0,6%

6. Сторона захисту, як правило, залучає експерта:

самостійно на договірній основі – 34,5%

шляхом звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи – 31,7 %

шляхом звернення до сторони обвинувачення з клопотанням про залучення експерта – 32,6 %

інший варіант відповіді – 1,2 %

7. Отримання висновку експерта стороною захисту це:

слідча (розшукова) дія – 50,5 %

окремий спосіб збирання доказів 48,9 %

інший варіант відповіді – 0,6 %

8. Чи повинні надаватися стороні захисту матеріали, ознайомлення з якими загрожує національній безпеці, безпеці осіб, взятих під захист, або розкриття таємні методи розслідування?

так, мають надаватися усі матеріали досудового розслідування без винятків – 38,2%

стороні захисту не слід надавати на ознайомлення вказані матеріали – 24,7 %

стороні захисту не повинні надаватися на ознайомлення вказані матеріали, але рішення про це має супроводжуватися додатковими гарантіями – 34,3 %

інший варіант відповіді – 2,8 %

9. У разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру особа набуває статусу підозрюваного з моменту:

складання письмового повідомлення про підозру – 27,3%

надсилання підозри за правилами здійснення виклику – 31,6%

отримання листа підтвердження про вручення письмового повідомлення про підозру – 19,8 %

публікації повідомлення про підозру на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора – 21,3 %

інший варіант відповіді – 0 %

10. У разі переховування особи від органів досудового розслідування особа має набувати статусу підозрюваного з моменту:

публікації повідомлення про підозру на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора – 39,3 %

надсилання повідомлення про підозру поштою, електронною поштою – 33,3 %

надсилання повідомлення про підозру у месенджери та соціальні мережі або у мобільний застосунок «Дія» – 26,8%

інший варіант відповіді – 0,6 %

11. У разі публікації повідомлення про підозру на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора розміщуватися мають:

весь текст повідомлення про підозру – 33,3 %

весь текст повідомлення про підозру, який містить ПІБ підозрюваного, а інші персональні дані знеособлені – 23,3 %

витяг з повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа – 43,4 %

інший варіант відповіді – 0 %

12. У разі переховування особи від органів досудового розслідування обов'язкова участь захисника має гарантуватися:

з моменту заочного набуття особою статусу підозрюваного - 38,7%

з моменту ініціювання вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування – 31,4%

після прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування - 29,3 %

інший варіант відповіді – 0,6 %

13. Чи є потреба у забезпечення участі потерпілого під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу?

такої потреби не має – 20,8 %

потерпілий обов'язково має бути учасником розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу – 17,4 %

так, але неприбуття потерпілого не має перешкоджати розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу – 60,4 %

інший варіант відповіді – 1,4 %

14. Ознайомлення сторони захисту з клопотанням про обрання запобіжного заходу та матеріалів, що підтверджують доводи клопотання, має відбуватися шляхом:

безпосереднього вручення цих документів – 27,8 %

надсилання вказаних документів рекомендованим листом – 34,6 %

надсилання вказаних документів електронною поштою – 36,8 %

інший варіант відповіді – 0,8 %

15. Під час фактичного затримання слідчий зобов'язаний:

роз'яснити затриманому право мати захисника – 54,8 %

забезпечити присутність захисника на місці фактичного затримання в порядку надання безоплатної правової допомоги – 33,8%

чекати, поки не прибуде захисник, викликаний затриманим – 11,4 %

інший варіант відповіді - 0,6 %

16. Чи є необхідність закріпити у КПК України можливість оскарження затримання особи відповідно до положень статей 207, 208 КПК України?

ні, такої потреби не має, адже законність затримання буде перевірена під час обрання запобіжного заходу – 49,8%

так, адже не до кожного затриманого обирається запобіжний захід – 49,4 %

інший варіант відповіді – 0,8 %

Дякуємо Вам за участь в анкетуванні!

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**Статті в наукових фахових виданнях України:**

1. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 4. С. 203–208. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.4.34>.

2. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2023. № 66. С. 151–154. (Серія «Юриспруденція»). DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.31>.

3. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 17–25. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.2>.

4. Гуріч О. В. Гарантії змагальності сторін при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 8 (26). 2024. С. 555–567. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8\(26\)-555-567](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-8(26)-555-567).

Стаття в наукових періодичних виданнях інших держав:

5. Гуріч О. В. Характеристика змагальності сторін кримінального провадження. *Věda a perspektivy*. 2024. № 10 (41). С. 7–17. DOI: [https://doi.org/10.52058/2695-1592-2024-10\(41\)-7-17](https://doi.org/10.52058/2695-1592-2024-10(41)-7-17).

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Гуріч О. В. Гарантії засади змагальності сторін під час затримання особи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 22 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 387–390.

7. Гуріч О. В. Судовий контроль у системі гарантій змагальності сторін кримінального провадження. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези

доп. XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 355–357

8. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 25–28. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/22251>.

9. Гуріч О. В. Конвенційні стандарти забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 63–66. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/23531>.

10. Гуріч О. В. Окремі питання збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: матеріали V Харківського кримінального процесуального полілогу, присвяч. пам'яті д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. Нац. Акад. прав. наук України, засл. діяча науки і техніки України, лауреата Держ. премії України в галузі науки і техніки Ольги Георгіївни Шило, «Людина, науковець, друг: випробування долі, наукові акценти, інтонації душі» (Харків, 15 листоп. 2023 р.). Харків. Право. 2024. С. 157–159.

11. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2024. С. 217–220. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/30508>.

12. Гуріч О. В. Роль суду у змагальному кримінальному провадженні. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама* : зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (Вінниця, 19 квіт. 2024 р.). Вінниця : ХНУВС, 2024. С. 362–365. URL: <https://www.univd.edu.ua/science-issue/issue/7783>.

Акти впровадження



**МІНІСТЕРСТВО
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035
тел./факс: + 380 44 246-94-91
E-mail: post@naiau.kiev.ua
https://www.naiu.kiev.ua
Код згідно з ЄДРПОУ 08751177

Голові Комітету
Верховної Ради України з питань
правоохоронної діяльності
Сергію ІОНУШАСУ

16.08 2024 № 46/03/47 ВР

На № _____ від _____ 20__

Про надіслання пропозицій

Шановний пане Сергію!

Засвідчуємо Вам глибоку повагу та вдячність за плідну співпрацю з очолюваним Вами Комітетом.

Просимо розглянути для можливого врахування в законотворчій роботі проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України», порівняльну таблицю й пояснювальну записку до цього проекту, підготовлені аспірантом докторантури та аспірантури Національної академії внутрішніх справ Гурічем Олегом Вікторовичем за результатами дисертаційного дослідження на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування».

- Додатки: 1. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» на 2 арк. в 1 прим.
2. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» на 4 арк. в 1 прим.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» на 2 арк. в 1 прим.

З повагою
проректор
полковник поліції

Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

Наталія Павленко 044 520 06 58

Додаток 1
до листа НАВС
від 16.08.2024 № 46/03/47 ВР

Проект

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88).

1. Частину 1 статті 42 викласти у такій редакції:

«1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок переховування від органів досудового розслідування, але опубліковано на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора».

2. Частину 2 статті 52 КПК України доповнити пунктом 8-1 такого змісту:

«8-1) щодо особи, яка набула статусу підозрюваного заочно внаслідок її переховування від органів досудового розслідування, – з моменту опублікування на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора письмового повідомлення про підозру».

3. Пункт 3 частини 3 статті 184 викласти у такій редакції:

«3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому, захиснику надані чи надіслані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу».

4. Частину 1 статті 193 доповнити реченням такого змісту:

«Неприбуття за судовим викликом потерпілого без поважних причин або неповідомлення ним про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання».

Частину 6 статті 193 викласти у такій редакції:

«6. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території

держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та був оголошений у розшук відповідно до статті 281 цього Кодексу. Участь захисника підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду такого клопотання є обов'язковою. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу».

5. Частину 1 статті 278 доповнити реченням такого змісту:

«У разі переховування особи, щодо якої складено повідомлення про підозру, від органів досудового розслідування, витяг з письмового повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення публікується на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. З цього моменту особа вважається належним чином ознайомлена зі змістом підозри».

6. Частину 5 статті 290 доповнити реченням такого змісту:

«Не надаються на ознайомлення стороні захисту, потерпілому, матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також фото- та відео- матеріали, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідованої особи. За рішенням прокурора можуть не надаватися на ознайомлення матеріали, ознайомлення з якими може загрожувати національній безпеці чи розкриттю методів проведення негласних (слідчих) розшукових дій чи оперативно-розшукових заходів. Таке рішення ухвалюється прокурором та може бути оскаржено під час підготовчого провадження в суді».

7. Видалити останнє речення першого абзацу частини 1 статті 297-5.

8. Частину 1 статті 303 доповнити пунктом 1-1 такого змісту:

«затримання особи відповідно до положень статей 207, 208 КПК України – затриманою особою, його захисником чи законним представником».

II. Прикінцеві та перехідні положення.

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**

Р. СТЕФАНЧУК

Додаток 2
до листа НАВС
від 16.08.2024 № 46/03/47 ВР

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального
процесуального кодексу України»

№	Зміст положення (норми) чинного законодавства	Зміст відповідного положення (норми) проєкту акта
1.	<p>Стаття 42. Підозрюваний, обвинувачений</p> <p>1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок <i>невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.</i></p> <p>...</p>	<p>Стаття 42. Підозрюваний, обвинувачений</p> <p>1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок переховування від органів досудового розслідування, але опубліковано на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.</p> <p>...</p>
2.	<p>Стаття 52. Обов'язкова участь захисника</p> <p>...</p> <p>2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:</p> <p>...</p> <p>8-1) відсутній;</p> <p>....</p>	<p>Стаття 52. Обов'язкова участь захисника</p> <p>...</p> <p>2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:</p> <p>...</p> <p>8-1) щодо особи, яка набула статусу підозрюваного заочно внаслідок її переховування від органів досудового розслідування, – з моменту опублікування на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора письмового повідомлення про підозру;</p> <p>....</p>
3.	<p>Стаття 184. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів</p> <p>...</p> <p>3. До клопотання додаються:</p> <p>...</p> <p>3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані</p>	<p>Стаття 184. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів</p> <p>...</p> <p>3. До клопотання додаються</p> <p>...</p> <p>3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому,</p>

	копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. ...	захиснику надані чи надіслані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. ...
4.	<p>Стаття 193. Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу</p> <p>1. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті. ...</p> <p>6. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.</p>	<p>Стаття 193. Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу</p> <p>1. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом потерпілого без поважних причин або неповідомлення ним про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. ...</p> <p>6. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та був оголошений у розшук відповідно до статті 281 цього Кодексу. Участь захисника підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду такого клопотання є обов'язковою. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.</p>
5.	Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру	Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру

	<p>1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.</p> <p>...</p>	<p>1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.</p> <p>У разі переховування особи, щодо якої складено повідомлення про підозру, від органів досудового розслідування, витяг з письмового повідомлення про підозру із зазначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення публікується на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. З цього моменту особа вважається належним чином ознайомлена зі змістом підозри.</p> <p>...</p>
6.	<p>Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні</p> <p>...</p> <p>5. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.</p> <p>...</p>	<p>Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні</p> <p>...</p> <p>5. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.</p> <p>Не надаються на ознайомлення стороні захисту, потерпілому, матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також фото- та відео-матеріали, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи. За рішенням прокурора можуть не надаватися на ознайомлення матеріали, ознайомлення з якими може загрожувати національній безпеці чи розкриттю методів проведення негласних (слідчих) розшукових дій чи оперативно-розшукових заходів. Таке рішення ухвалюється прокурором та може бути оскаржено під час підготовчого провадження в суді.</p> <p>...</p>
7.	<p>Стаття 297-5. Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового</p>	<p>Стаття 297-5. Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового</p>

	<p>розслідування</p> <p>1. Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.</p> <p>Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.</p> <p>...</p>	<p>розслідування</p> <p>1. Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.</p> <p>Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.</p> <p>...</p>
8.	<p>Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження</p> <p>1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного або прокурора:</p> <p>...</p> <p>1-1) відсутній;</p> <p>...</p>	<p>Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження</p> <p>1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного або прокурора:</p> <p>...</p> <p>1-1) затримання особи відповідно до положень статей 207, 208 КПК України – затриманою особою, його захисником чи законним представником;</p> <p>...</p>

Додаток 3
до листа НАВС
від 16.08.2024 № 46/03/47 ВР

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА **до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального** **процесуального кодексу України»**

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта.

Змагальність сторін кримінального провадження є основою справедливості судового розгляду, що сприяє досягненню завдань кримінального судочинства й побудові правової держави. Хоча змагальність сторін кримінального провадження не є надбанням сучасності, на відміну від судових стадій, де розгляд справ традиційно здійснюють за правилами змагальності. Змагальність на досудових стадіях є здобутком останніх років розвитку вітчизняної науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства. На стадію досудового розслідування змагальність кримінального провадження поширилася 2001 року внаслідок малої судової реформи, її вдосконалено після прийняття КПК України 2012 року.

Аналіз останніх змін до кримінального процесуального законодавства дає підстави для висновку, що дедалі більшу кількість рішень, які приймають під час досудового розслідування, ухвалюють на засадах змагальності. Вивчення правозастосування та статистичної звітності засвідчує, що на стадії досудового розслідування засаду змагальності реалізують під час прийняття слідчим суддею, судом рішень про проведення окремих слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, здійснення спеціального досудового розслідування, строки досудового розслідування, відвід учасників кримінального провадження та під час розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора чи під час апеляційного розгляду скарг на рішення слідчого судді.

Однак правозастосовна практика постає перед проблемами, обумовленими правовою невизначеністю законодавчих положень. Очевидно, що як сторона обвинувачення, так і сторона захисту в змагальному провадженні будуть використовувати таку невизначеність чи колізійність законодавства на свою користь, що унеможливило б ухвалення справедливого судового рішення.

Зазначене засвідчує необхідність вдосконалення законодавчого регулювання реалізації окремих положень змагальності сторін під час досудового розслідування.

2. Мета і шляхи досягнення проєкту закону.

Метою розроблення проєкту закону є усунення колізій та прогалин у Кримінальному процесуальному кодексі України у частині регламентації процесуального порядку реалізації засади змагальності під час досудового розслідування.

3. Правові аспекти проєкту закону.

Мета прийняття проєкту закону реалізується шляхом удосконалення положень статей 42, 52, 184, 193, 278, 290, 297-5, 303 Кримінального процесуального кодексу України. Для цього пропонується внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

4. Нормативно-правова база у даній сфері правового регулювання.

Правове регулювання у цій сфері визначається Кримінальним процесуальним кодексом України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування.

Реалізація проєкту закону не потребує додаткових матеріальних та інших витрат із Державного бюджету України.

6. Регіональний аспект.

Зміст проєкту закону не стосується питань розвитку адміністративно-територіальних одиниць України і функціонування місцевого самоврядування, прав та інтересів територіальних громад, місцевого та регіонального розвитку.

7. Запобігання дискримінації.

У проєкті закону відсутні положення, які містять ознаки дискримінації.

8. Запобігання корупції.

У проєкті закону відсутні правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень.

9. Оцінка регуляторного впливу.

Проєкт закону не є регуляторним актом.

10. Прогноз соціально-економічних правових та інших наслідків прийняття проєкту закону.

Прийняття закону сприятиме реалізації засади змагальності під час досудового розслідування.

Народні депутати України

СЕР



КОМІТЕТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
з питань правоохоронної діяльності

вул. М. Грушевського, 5, м. Київ, 01008 | www.rada.gov.ua

**Проректору Національної
академії внутрішніх справ
Чернявському С.С.**

Шановний Сергію Сергійовичу!

У Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності розглянуто пропозиції, підготовлені Гурічем О.В. та оформлені у вигляді проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України», порівняльної таблиці та пояснювальної записки до цього проекту.

Повідомляємо, що зазначені пропозиції надані народним депутатам України – членам Комітету для ознайомлення.

З повагою
Голова Комітету

С. Іонушас

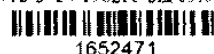
10

09 23 BP 24



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
Підписувач: Іонушас Сергій Костянтинівич
Сертифікат: 26B28-SADH8032E10400000D0512F00573AAE00
Дійсний до: 20.12.2024 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
04-27/12-2024/196255 від 09.09.2024



1652471

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор

Національної академії

внутрішніх справ

доктор юридичних наук, професор

Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ



28. 2024

АКТ

15.08. 2024

м. Київ

№ 123-40

Впровадження результатів дисертації
Гуріча Олега Вікторовича на тему
«Реалізація засади змагальності під час
досудового розслідування» в наукову
діяльність НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- т.в.о. начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук А.С. Пашиєвої;
- т.в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури А. П. Містюка;
- завідувача наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1, доктора юридичних наук, професора А. А. Вознюка;
- завідувача кафедри кримінального процесу, кандидата юридичних наук, доцента О. Ю. Хабло;
- завідувача загальної бібліотеки Л. Г. Гайдар.

Комісія розглянула матеріали дисертаційного дослідження на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування» та на основі проведеного аналізу зробила висновок, що надана робота містить низку обґрунтованих теоретичних положень, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині нормативної регламентації засади змагальності під час досудового розслідування, що дає підстави запровадити їх для використання в науковій діяльності Національної академії внутрішніх справ.

Матеріали дисертаційного дослідження О. В. Гуріча застосовуються під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, узагальнення аналітичних матеріалів, обґрунтування пропозицій

до чинних та проектів нормативно-правових актів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову.

Члени комісії:

 Алла ПАШИЄВА
 Андрій МІСТЮК
 Андрій ВОЗНЮК
 Оксана ХАБЛО
 Людмила ГАЙДАР

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Національної академії
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор
полковник поліції

Станіслав ГУСАРЄВ**АКТ**14.08. 2024

м. Київ

№ 122-07

Впровадження результатів дисертації
Гуріча Олега Вікторовича на тему
«Реалізація засади змагальності під час
досудового розслідування» в освітній
процес НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- т.в.о. начальника навчально-методичного відділу В. О. Бойчук;
- т.в.о. начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук А.С. Пашиєвої;
- т.в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури А. П. Містюка;
- завідувача кафедри кримінального процесу, кандидата юридичних наук, доцента О. Ю. Хабло;
- завідувача загальної бібліотеки Л. Г. Гайдар.

Комісія розглянула й узагальнила матеріали дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» та наукові праці аспіранта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Олега Вікторовича Гуріча на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування».

Проаналізовано основні результати дослідження О.В. Гуріча, зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. Науковий вісник публічного та приватного права. 2022. № 4. С. 203–208.
2. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція» 2023. № 66. С. 151–154
3. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. Юридичний вісник. 2023. № 6. С.17– 25.

4. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.) К.: Нац. акад. внутр. справ. 2022. С. 25–28.

5. Гуріч О. В. Конвенційні стандарти забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні. Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 63–66.

6. Гуріч О. В. Окремі питання збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: матеріали V Харківського кримінального процесуального полілогу. (Харків, 15 листоп. 2023). Харків. Право. 2024. С. 157–159.

7. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2024. С. 217–220.

8. Гуріч О. В. Роль суду у змагальному кримінальному провадженні. Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 19 квіт. 2024 р.). Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Вінниця : ХНУВС, 2024. С. 362–365.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що праці О.В. Гуріча містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства» «Досудове розслідування», «Докази та доказування у провадженнях про кримінальні правопорушення» та під час підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів вищої освіти.

Члени комісії:



Вікторія БОЙЧУК



Алла ПАШИЄВА



Андрій МІСТЮК



Оксана ХАБЛО



Людмила ГАЙДАР

ЗАТВЕРДЖУЮ

Керуючий партнер
адвокатського об'єднання
«Адвокатська фірма «Бізнес і Право»
Белицька І.В.

08 серпня 2024 року

АКТ

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження Гуріча
Олега Вікторовича на тему «Реалізація засади змагальності під час
досудового розслідування» в практичну діяльність
Адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Бізнес і Право»**

Комісія у складі: керуючого партнера адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Бізнес і Право» адвоката Белицької І.В., адвоката Дзюби А.В. та адвоката Балійчук Л.І. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження О.В.Гуріча на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування» використовуються у практичній діяльності при здійсненні захисту у кримінальних провадженнях.

У практиці захисної діяльності адвоката використовуються такі роботи:

1. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 4. С. 203–208.

2. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»* 2023. № 66. С. 151–154

3. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С.17– 25.

4. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.)* К.: НАВС. 2022. С. 25–28.

5. Гуріч О. В. Конвенційні стандарти забезпечення змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.)*. Київ : НАВС, 2023. С. 63–66.

6. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.)*. Київ : НАВС, 2024. С. 217–220.

Члени комісії:

Керуючий партнер

адвокат

адвокат

І.В. Белицька

А.В. Дзюба

Л.І. Балійчук

АКТ
про впровадження наукових розробок
дисертаційного дослідження Гуріча Олега Вікторовича
на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового
розслідування» в практичну діяльність
Адвокатського бюро «Олександр Литвинчук та партнери»

Комісія у складі керуючого Адвокатського бюро «Олександр Литвинчук та партнери», кандидата юридичних наук, доцента Литвинчука Олександра Івановича та адвоката, кандидата юридичних наук Дехтярьова Євгена Валентиновича склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Гуріча Олега Вікторовича на тему «Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування» використовуються у практичній діяльності.

У практиці захисної діяльності адвокатів використовуються такі наукові публікації:

1. Гуріч О. В. Змагальність сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 4. С. 203–208.

2. Гуріч О. В. Змагальність сторін в системі засад кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»* 2023. № 66. С. 151–154

3. Гуріч О. В. Генеза змагальності сторін як форми кримінального провадження на території України. *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С.17– 25.

4. Гуріч О. В. Гарантії змагальності сторін при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 8(26) 2024. С. 555–567

5. Гуріч О. В. Збирання доказів стороною захисту під час досудового розслідування. *Актуальні питання та перспективи розшукової роботи в діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 берез. 2024 р.). Київ : НАВС, 2024. С. 217–220.

6. Гуріч О. В. Забезпечення змагальності під час обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2022 р.) К.: НАВС. 2022. С. 25–28.

Члени комісії:

Керуючий Адвокатського бюро
 к.ю.н., доцент

Адвокат, к.ю.н.



(Handwritten signature of Oleksandr Litvinchuk)

Олександр ЛИТВИНЧУК

Євген ДЕХТЯРЬОВ