

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МИХАЙЛЕНКО ВІРА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 343.13

ДИСЕРТАЦІЯ
РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ

12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність»
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

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

_____ **В.В. Михайленко**

Науковий керівник **Удалова Лариса Давидівна,**

доктор юридичних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України

Київ – 2019

АНОТАЦІЯ

Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні. – 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, 2019.

Дисертація є одним з перших в Україні комплексним дослідженням, в якому на основі практики Європейського суду з прав людини системно досліджено кримінально-процесуальний зміст засади верховенства права, що включає нові та удосконалені наукові висновки та положення. Удосконалено визначення верховенства права у кримінальному провадженні; характеристику співвідношення верховенства права і законності; структурування строків, пов'язаних з застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; систему умов відповідності засаді верховенства права застосування (продовження) запобіжного заходу; систему критеріїв відповідності слідчих (розшукових) дій засаді верховенства права; перелік випадків порушення права на перехресний допит; систему умов реалізації верховенства права при ухваленні вироку; тлумачення справедливості кримінального провадження.

Сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки і пропозиції впроваджено та можуть бути використані в законотворчій діяльності. Запропоновано пропозиції щодо внесення змін до статей 223, 253, 278, 290, 393, 475 КПК України, які сприятимуть забезпеченню реалізації верховенства права під час кримінального провадження; правозастосовній діяльності судів, прокуратури, адвокатів та органів досудового розслідування - у процесі формування судової практики у кримінальному провадженні із застосуванням міжнародних стандартів прав і свобод людини; освітньому процесі – для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, відповідних розділів підручників, навчальних

посібників, а також під час проведення різних видів занять із дисципліни: «Кримінальний процес».

В дисертації обґрунтовано взаємодію національних кримінальних процесуальних положень і конвенційного механізму: в практиці ЄСПЛ виробляються стандарти дотримання прав людини, які є обов'язковими для держав-учасниць Ради Європи; кримінальне провадження в Україні здійснюється з урахуванням нормативних приписів Конвенції та практики ЄСПЛ; держава вживає заходів індивідуального і загального характеру у випадку встановлення порушення Конвенції.

Удосконалено визначення поняття верховенства права у кримінальному провадженні — це закріплена у КПК України гарантія досягнення завдань кримінального провадження, яка забезпечує баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів прав і свобод людини.

Розроблено класифікацію засад кримінального провадження залежно від *змісту права*, на охорону чи захист якого вони спрямовані. Визначено місце верховенства права в системі засад кримінального провадження. Верховенство права і законність співвідносяться як зміст і форма. Верховенство права характеризує кримінальне провадження з ціннісної, змістовної сторони, а законність забезпечує необхідну форму, встановлюючи відповідні процедури і межі активності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

Доведено, що під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження засада верховенства права реалізується шляхом виконання таких умов: дотримання загальних обмежувальних критеріїв; врахування визначених законом обставин при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; судовий контроль та прокурорський нагляд при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; можливість ініціювати заходи забезпечення різними учасникам кримінального провадження; встановлення і дотримання процесуальних строків (строк звернення з відповідним клопотанням, строк розгляду цього клопотання, строк

реалізації дозволу на обмеження прав і свобод, строк застосування заходу забезпечення кримінального провадження); можливість скасування заходу забезпечення; дотримання стандарту вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Встановлено, що у рішеннях ЄСПЛ обґрунтована підозра визначається як добросовісна презумпція про вчинення особою правопорушення, яке базується на фактах і об'єктивних відомостях, що можуть бути перевірені у судовому засіданні. Обґрунтування підозри у кримінальному провадженні вимагає значно меншої ваги доказів, ніж для пред'явлення обвинувачення і ухвалення обвинувального вироку, однак відповідне переконання має бути засновано на об'єктивних фактах.

Обґрунтовано критерії відповідності слідчих (розшукових) дій засаді верховенства права, якими є такі: закріплення в законі мети їх проведення; неможливість проведення поза межами строків досудового розслідування; наявність підстав для проведення слідчих (розшукових) дій; забезпечення прав суб'єктів, що приймають участь у проведенні слідчих (розшукових) дій; недопущення обвинувального нахилу та забезпечення об'єктивності при проведенні слідчих (розшукових) дій. Доведено, що звуження прав потерпілого в частині ініціювання слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду не відповідає принципу верховенства права, запропоновано закріпити за потерпілим таке право.

Обґрунтовано, що закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, коли жодній особі не повідомлено про підозру, не узгоджується з принципом верховенства права. В такому випадку незахищеними залишаються права потерпілих та суспільний інтерес в розслідуванні злочинів і забезпеченні безпеки, а кримінально-правовий принцип невідворотності відповідальності набуває декларативного характеру.

Запропоновано виокремлювати три різновиди недопустимих доказів: *абсолютно недопустимі*, які не повинні допускатися судом в процес

доказування без жодних застережень під час будь-якого судового розгляду; *відносно допустимі*, доцільність і можливість використання яких для доведення окремих фактів визначається сторонами та/або судом за наявності певних умов; *очевидно недопустимі*, які визнаються недопустимим до, або в момент їх дослідження, відповідне рішення суду в більшості випадків має оціночний характер.

Визначено випадки порушення права на перехресний допит в контексті недопустимості доказів, до яких слід віднести: 1) судом не дотримані процесуальні гарантії справедливості при обґрунтуванні вироку показаннями свідка, який не допитувався під час судового розгляду; 2) прийнято до уваги показання головного (основного) свідка; 3) відсутність в судовому засіданні головного (основного) свідка зумовлена не діями обвинуваченого (залякування, погрози), а визнанням недоцільності такого допиту стороною обвинувачення та/або судом; 4) присутність свідка в судовому процесі можливо було забезпечити, але сторона обвинувачення чи суд не забезпечили її.

На підставі аналізу конвенційних стандартів та норм КПК України визначено, що при ухваленні вироку у кримінальному провадженні верховенство права реалізується в тому, що: 1) вирок ухвалено незалежним і неупередженим судом; 2) дотримано загальні критерії справедливого судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції) та засади кримінального провадження (глава 2 КПК України); 3) дотримано вимоги презумпції невинуватості і застосовано стандарт «поза розумним сумнівом» (п. 2 ст. 6 Конвенції); 4) дотримано спеціальні гарантії прав обвинуваченого (п. 3 ст. 6 Конвенції); 5) обґрунтованість і вмотивованість ухваленого вироку.

Визначено, що справедливість у кримінальному провадженні – це категорія ситуативна, яка може проявлятися через: судове тлумачення правових норм; застосування правових позицій ЄСПЛ у випадках, коли національне законодавство не регулює або неналежним чином регулює певні питання; відхід від формальної законності; застосування судової дискреції.

Обґрунтовано, що верховенство права допускає можливість суду при ухваленні вироку для наповнення його справедливим змістом *відходити від формальної законності* (коли дух позитивного закону не співпадає з його буквою).

Ключові слова: верховенство права, законність, засади кримінального провадження, практика ЄСПЛ, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, слідчі (розшукові) дії, недопустимість доказів, справедливість судового рішення.

SUMMARY

Mykhailenko V.V. Implementation of the principle of rule of law in criminal proceedings. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

A dissertation for receiving an academic degree of the candidate of juridical sciences on the specialty 12.00.09 "Criminal Procedure and Criminology; forensic examination; operational search activity" (081 - Law). - National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2019.

The dissertation is one of the first comprehensive studies in Ukraine in which, based on the practice of the European Court of Human Rights (ECHR), the criminal-procedural content of the principles of the rule of law is systematically studied, which includes new and improved scientific conclusions and theses. There has been improved a definition of the rule of law in criminal proceedings; the relationship between the rule of law and lawfulness as content and form; the structuring of terms related to the application of measures to ensure criminal proceedings; the system of conditions of compliance with the rule of law, the use (continuation) of a preventive measure; the system of criteria of conformity for investigators (wanted) actions to the rule of law; the determination of cases of violation of the right to cross-examination; the system of conditions for the implementation of the rule of law, when making a judgment; an interpretation of fairness of criminal proceedings.

The theoretical positions, conclusions and proposals formulated and reasoned in the dissertation are implemented and can be used in law-making activity; as well as in law enforcement activity of courts, prosecutor's office, advocacy and pre-trial investigation bodies - in the process of formation of judicial practice in criminal proceedings with the application of international standards of human rights and freedoms. In addition, it can be used in educational process - to prepare lectures, curricula, test assignments, relevant sections of textbooks, and manuals, more over during various classes within such discipline as "Criminal Procedure".

In the dissertation the interaction of national criminal-procedural activity and the conventional mechanism is substantiated: the state takes measures individual and general in case of the establishment by ECHR the fact of violations of the Convention

norms; criminal proceedings in Ukraine are carried out taking into account the normative requirements of the Convention and the practice of the ECHR/It has been proved that the rule of law as the basis of criminal proceedings is secured in the Criminal Procedure Code of Ukraine guarantee of the achievement of tasks the criminal proceedings that ensures the balance of opposite interests in criminal proceedings by applying the conventions of human rights and freedoms.

The classification of the principles of criminal proceedings is developed depending on the content of the law, whose protection or defense they are aimed at. The place of the rule of law in the system of the principles of criminal proceedings is determined. The rule of law and lawfulness relate as content and form. The rule of law characterizes the criminal proceeding from the value and content side, while the legality provides the form it needs, establishing appropriate procedures and limits of activity of the subjects of criminal procedural activity.

It is proved that during the application of measures to ensure criminal proceedings, the rule of law principle is realized by fulfilling the following conditions: compliance with general restrictive criteria; taking into account the circumstances determined by law in resolving the issue of their application; judicial control and prosecutorial supervision; the possibility of initiating by different participants of criminal proceedings; establishment and observance of the procedural deadlines (the term for processing the relevant petition, the term for consideration of the petition, the period of implementation of the permission to restrict the rights and freedoms, the period of application of the measure for the provision of criminal proceedings); possibility of security measures cancellation; compliance with the standard of decision on the application of measures to ensure criminal proceedings (proportionality and balance of interference in human rights, the participation of a person and/or her counsel).

It is established that in the decisions of the ECHR, justified suspicion is defined as a fair presumption that a person committed a certain act based on objective information that can be checked in court proceedings. At the same time, the

justification of the suspicion requires less weight of evidence than for the conviction, but still such conviction should be based on objective facts.

It is substantiated that the criteria of investigative (detective) actions correspond to the rule of law, namely: fixing in the law the purpose of their conduct; impossibility of conducting outside pre-trial investigation; availability of grounds for conducting; provision of rights of participants; avoid indictment tilt and ensuring objectivity. It is proved that it does not meet the principle of the supremacy of the right of law to narrow the rights of the victim in relation to the process of influencing the process by initiating investigation (detective) actions during the trial and proposes to provide the victim with such a right.

It is proved that the closure of criminal proceedings in connection with the expiration of the pre-trial investigation period, when no one was informed of the suspicion, is not in line with the rule of law (the rights of the victim and the public interest in the need to investigate crimes and ensure security remain unprotected) and the criminal law the principle of inevitability of liability.

It is proposed to distinguish three varieties of inadmissible evidence: *absolutely inadmissible* - they must be recognized as such by the court without any reservations at any court hearing; *relatively permissible* - expediency and the possibility of their use for the proof of certain facts is determined by the parties in the presence of certain conditions; *obviously inadmissible* - are recognized as inadmissible before, or at the time of their research.

There are determined such cases of violations of the right to cross-examination: the court did not observe all procedural guarantees of justice in substantiating the verdict with the testimony of a missing witness; the testimony of not one, but a lead witness, is taken into consideration; the lack of a main witness in a court session is due not to the actions of the accused (intimidation, threat), but to the recognition of the inexpediency of such interrogation by the prosecution and / or court; the presence of a witness in a trial may be provided, but the prosecution or court did not insist on this.

Based on the analysis of the convention standards and norms of the CPC of Ukraine, it is determined that, when making a judgment in criminal proceedings the rule of law will be implemented under the following conditions: 1) the sentence has been passed by an independent and impartial tribunal; 2) the general criteria for a fair trial (part 1 Article 6 of the Convention) and the principles of criminal proceedings are observed; 3) the requirements of the presumption of innocence and the standard "beyond reasonable doubt" are complied with (part 2 of Article 6 of the Convention); 4) the specific guarantees of the rights of the accused are observed (part 3 of Article 6 of the Convention); 5) justice (justification) of the adopted sentence.

It has been determined that justice in criminal proceedings is a situational category, which can be manifested through judicial interpretation of legal norms, application of legal positions of the ECHR, departure from formal legality, application of judicial discretion.

It is substantiated that the rule of law allows an opportunity for the court, when making a sentence, to fill it with a fair meaning *to depart from formal legality* (when the spirit of a positive law does not coincide with its letter).

Key words: rule of law, legality, principles of criminal proceedings, the ECHR practice, preventive measures, investigators (detective) actions, inadmissibility of evidence, fairness of a court decision.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. Дніпро, 2017. № 6. С. 187-195.

2. Михайленко В. В. Верховенство права як засада кримінального провадження. Приватне та публічне право. Суми, 2017. № 4. С. 128-134.

3. Михайленко В. В. Співвідношення засад верховенства права і законності у кримінальному процесу України. Прикарпатський юридичний вісник. Івано-Франківськ, 2017. №6(21). Том 2. С. 158-163.

4. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 29 (68). Київ, 2018. № 1. С. 89-97.

5. Михайленко В. В. Проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в реализации верховенства права в уголовном процессе Украины. Visegrad journal on human rights. Братислава, 2018. № 4 (volume 1). С. 81-88.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Михайленко В. В. Забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні крізь призму верховенства права // *Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 1-2 вересня 2017 р.).* Х.: Східноукраїнська науково-юридична організація, 2017. С. 89-94.

2. Михайленко В. В. Проблемні питання реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні // *Стан та перспективи розвитку юридичної науки : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 1-2 вересня 2017 р.).* Дніпро : ГО «Правовий світ», 2017. С. 81-86.

3. Михайленко В. В. Поняття і юридичний зміст верховенства права у кримінальному провадженні України // *International research and practice*

conference “Urgent problems of law on the modern stage of statehood development”: Conference proceedings (Lublin, 20-21 October 2017). Lublin: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2017. С. 228-232.

4. Михайленко В. В. Місце верховенства права в системі засад кримінального провадження // *Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI сторіччі*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.. (м. Запоріжжя, 26-27 січня 2018 р.) Запоріжжя : ЗНУ, 2018. С. 100-104.

5. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права під час досудового розслідування у кримінальному провадженні // *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 9-10 лютого 2018 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2018. С. 92-98.

6. Михайленко В. В. До питання про обвинувачення в контексті верховенства права у кримінальному процесі України // *International scientific-practical conference “The development of legal sciences: problems and solutions”*: Conference Proceedings, April 27-28. Kaunas: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2018. С. 139-142.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК	УМОВНИХ
ПОЗНАЧЕНЬ	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ	
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ	
ПРОЦЕСІ	25
1.1. Історичні аспекти та міжнародно-правові стандарти регулювання засади верховенства права у кримінальному процесі.....	25
1.2. Поняття та юридичний зміст верховенства права як засади кримінального провадження.....	45
1.3. Місце верховенства права в системі засад кримінального провадження. Співвідношення верховенства права та законності.....	60
Висновки до розділу 1	79
РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	
2.1. Реалізація засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	82
2.2. Реалізація засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій.....	109
2.3. Реалізація засади верховенства права під час прийняття процесуальних рішень щодо закінчення досудового розслідування.....	130
Висновки до розділу 2.....	145
РОЗДІЛ 3. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
	151

3.1. Реалізація засади верховенства права під час вирішення питання щодо допустимості доказів.....	151
3.2. Реалізація засади верховенства права під час судового розгляду і ухваленні вироку.....	178
Висновки до розділу 3.....	211
ВИСНОВКИ	217
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	225
ДОДАТКИ	257

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСС	Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГА ООН	Генеральна асамблея Організації Об'єднаних Націй
Європейський суд, Суд, ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
Європейська конвенція, Конвенція,	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
КПК 1960 року	Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року
м.	місто
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ООН	Організація Об'єднаних Націй
п.	пункт
ст.	стаття
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ч.	частина
Пакт	Міжнародний пакт про громадянські і політичні права

ВСТУП

Актуальність теми. Перед Україною стоїть завдання створення правової держави, підвищуються вимоги до дотримання законності у діяльності правоохоронних органів, що неможливо без вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Конституція України визнає людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість та безпеку найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини проголошується головним обов'язком держави.

Саме тому в умовах сучасного реформування кримінальної юстиції в Україні як в демократичній і правовій державі, особливої актуальності для кримінальної процесуальної науки та правозастосовної діяльності набуває проблема дотримання верховенства права та реалізація цієї засади у кримінальному провадженні. Вирішення цієї проблеми, безумовно, є неможливим без розкриття сутності та змісту верховенства права як загально-правової засади у кримінальному провадженні.

Про актуальність і необхідність дослідження проблем реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні свідчить низка факторів. Як у правовій науці, так і в теорії кримінального процесу, відсутнє єдине розуміння засади верховенства права, що унеможливорює практичну реалізацію цієї засади на всіх етапах розслідування та розгляду кримінального провадження і надає їй виключно декларативного змісту. Це підтверджується результатами власних емпіричних досліджень (33 % адвокатів, 57 % слідчих Національної поліції, детективів НАБУ, прокурорів, у т. ч. Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а також майже 30 % суддів різних інстанцій і слідчих суддів) вказали на виключно декларативний характер засади верховенства права. Оскільки верховенство права має прямий зв'язок з правами людини, ставлення до цієї засади як до декларації призводить до неправомірного чи надмірного втручання в права і свободи учасників кримінального провадження.

Верховенство права на загально-теоретичному рівні досліджувалося як вітчизняними вченими В. Б. Авер'яновим, С. П. Головатим, А. П. Зайцем, М. І. Козюброю, М. В. Оніщуком, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабиновичем, А. О. Селівановим, С. В. Шевчуком, Ю. С. Шемчушенко тощо, так і іноземними дослідниками – Томом Бінгхемом, Рональдом Дворкіним, Тревором Р. С. Алланом, Браїяном Таманага.

Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина під час кримінального провадження, яке тісно переплетено з верховенством права, досліджувалось також у працях вчених, а саме: Ю. П. Аленіна, В. І. Василичука, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, В. Я. Горбачевського, Ю. М. Грошевого,

Ю. О. Гурджі, О. М. Дроздова, Є. Д. Лук'янчикова, О. П. Кучинської, П. М. Кубрак, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, Г. М. Мамки, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, Д. Й. Никифорчука, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. В. Рожнової, Д. Б. Сергєєвої, Д. О. Савицького, Ю. М. Черноус, О. Ю. Татарова, О. В. Таран, В. Т. Тертишника, Л. Д. Удалової, В. Г. Уварова, С. С. Чернявського, М. С. Цуцкірідзе, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Системні ж дослідження кримінального процесуального змісту засади верховенства права на сьогоднішній день відсутні. А у працях вказаних науковців немає єдності думок щодо тлумачення сутності верховенства права як засади кримінального провадження.

Слід врахувати, що наявні на цей час дослідження проблем реалізації верховенства права у кримінальному провадженні не містять системного дослідження кримінального процесуального змісту цієї засади та не мають єдиного загальноприйнятого тлумачення верховенства права як засади кримінального провадження.

Викладене свідчить про існування проблеми теоретичного і практичного характеру, яка полягає у недостатньому дослідженні верховенства права у кримінальному провадженні.

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

Дисертаційне дослідження узгоджується із Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженою Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 та Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Роботу виконано відповідно до Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р; Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2020 року, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 07 вересня 2011 р. № 942; планів проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ. Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 29 березня 2016 р. (протокол № 7).

Мета і задачі дослідження *Метою* дисертаційного дослідження є отримання нових наукових результатів стосовно сутності верховенства права та ролі цієї засади у кримінальному провадженні, визначення умов дотримання засади верховенства права під час реалізації окремих інститутів кримінального провадження (заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів; слідчих (розшукових) дій, в тому числі негласних; закінчення досудового розслідування; судового розгляду; ухвалення вироку).

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі *задачі*:

- з'ясувати місце і роль верховенства права в системі засад кримінального провадження;
- охарактеризувати юридичний зміст верховенства права як засади кримінального провадження та сформулювати її поняття;
- визначити місце верховенства права в системі засад кримінального провадження, співвідношення верховенства права та законності;
- розкрити порядок реалізації засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження в цілому та запобіжних заходів зокрема;

- визначити умови реалізації засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій;
- розкрити механізм реалізації засади верховенства права під час прийняття процесуальних рішень щодо закінчення досудового розслідування;
- визначити правила реалізації засади верховенства права під час вирішення питання щодо допустимості доказів;
- розкрити порядок реалізації засади верховенства права під час судового розгляду і ухвалення вироку;
- узагальнити практику ЄСПЛ щодо забезпечення принципу верховенства права у кримінальному процесі;
- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування у контексті питань, що розглядаються у дисертаційному дослідженні.

Об'єкт дослідження – регулювання засади верховенства права у кримінальному провадженні та правовідносини, що виникають, розвиваються та припиняються під час її реалізації у кримінальному провадженні.

Предмет дослідження – реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети, виконання обумовлених нею задач, забезпечення науково-обґрунтованих результатів дослідження використано комплекс загально-наукових та спеціальних методів, які застосовуються в юридичній науці. Зокрема, *історико-правовий* – для дослідження історичних аспектів розвитку засади верховенства права (підрозділ 1.1); *формально-логічний* – для уточнення та поглиблення розуміння понятійно-категоріального апарату, що стосується предмету дослідження, визначення умов реалізації засади верховенства права під час кримінального провадження (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3., 3.1, 3.2); *порівняльного аналізу* – при узагальненні думок науковців щодо змісту верховенства права та інших понять, пов'язаних з предметом дослідження (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 3.1); *системно-структурний* – для визначення місця верховенства права в системі

засад кримінального провадження (підрозділ 1.3) та умов відповідності певного процесуального інституту засаді верховенства права (розділи 2, 3); *формально-юридичний* – при дослідженні положень Конституції України, практики Європейського суду, кримінального процесуального законодавства України (розділи 1–3); *порівняльно-правовий* – для аналізу норм кримінального процесуального законодавства України та законодавства інших країн, прецедентної практики ЄСПЛ (розділи 2, 3); *логіко-нормативний* – для обґрунтування та формулювання змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України (розділи 1–3); *соціологічний* (анкетування) – для з'ясування думок працівників практичних підрозділів щодо питань, пов'язаних з предметом дослідження (розділи 1–3); *статистичний* метод використовувався для узагальнення результатів опитування, матеріалів кримінальних проваджень, обґрунтування теоретичних положень роботи статистичними даними (розділи 1–3).

Емпіричну базу дослідження становлять рішення Європейського суду з прав людини, узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та інших судів України; рішення Конституційного Суду України; постанови Пленуму Верховного Суду; судові рішення, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень; результати вивчення матеріалів 157 кримінальних проваджень щодо злочинів різного ступеню тяжкості; зведені дані опитування 285 осіб (протягом 2016–2018 років), зокрема: 74 слідчих Національної поліції різних регіонів України, 20 детективів НАБУ (м. Київ та Київська область); 45 прокурорів місцевих прокуратур (Дніпропетровська, Житомирська, Київська, Харківська, Львівська область та місто Київ), 18 прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, 48 суддів (слідчих суддів) та 80 адвокатів, які здійснюють свою діяльність у різних регіонах України; сайт Європейського суду з прав людини <https://www.echr.coe.int>; використано власний досвід роботи адвокатом.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших в Україні комплексним дослідженням питань, пов'язаних з

реалізацією верховенства права у кримінальному провадженні. У результаті дослідження зазначеної теми сформульовано низку наукових результатів, що є важливими у теоретичному і практичному аспектах для кримінального провадження. Зокрема:

вперше:

– доведено, що закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, коли жодній особі не повідомлено про підозру, не узгоджується з принципом верховенства права, адже незахищеними залишаються права потерпілих і суспільні інтереси щодо розслідування злочинів, а принцип невідворотності кримінальної відповідальності набуває суто декларативного характеру;

– запропоновано виокремлювати три різновиди недопустимих доказів: абсолютно недопустимі – це відомості, що без жодних застережень не можуть бути допущені судом до використання у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що під час їх отримання мало місце істотне порушення прав та свобод людини; відносно допустимі – відомості, стосовно яких доцільність і можливість використання для доведення певних фактів визначається сторонами за наявності певних умов; очевидно недопустимі – відомості, допустимість яких має ситуативний характер, пов'язаний з неможливістю або припиненням їх дослідження під час судового розгляду;

– визначено невідповідність конвенційним стандартам ухвалення вироку на підставі угоди про визнання винуватості, якщо в ньому встановлюються преюдиційні факти щодо участі у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб;

удосконалено:

– визначення верховенства права у кримінальному провадженні, під яким слід розуміти закріплену у КПК України гарантію досягнення завдань кримінального провадження, спрямовану на забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, захист від невинуватого втручання в права людини з боку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності,

узгодження і баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів;

– характеристику співвідношення верховенства права і законності як змісту і форми: верховенство права характеризує кримінальне провадження з ціннісної, змістовної сторони, в той час як законність забезпечує необхідну йому форму, встановлюючи відповідні процедури і межі активності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності;

– структуру строків, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження (строки звернення з клопотанням, розгляду клопотання, реалізації дозволу на обмеження прав і свобод, застосування заходу забезпечення кримінального провадження);

– систему умов відповідності засаді верховенства права застосування (продовження) запобіжного заходу;

– систему умов реалізації верховенства права при ухваленні вироку (ухвалення незалежним і неупередженим судом; дотримання загальних критеріїв справедливого судового розгляду та засад кримінального провадження; дотримання вимог презумпції невинуватості і стандарту «поза розумним сумнівом»; дотримання специфічних гарантій прав обвинуваченого; справедливість (обґрунтованість) ухваленого вироку);

– тлумачення справедливості кримінального провадження (може проявлятися через судові тлумачення норм, застосування правових позицій ЄСПЛ, відхід від формальної законності, застосування судової дискреції);

дістало подальший розвиток:

– класифікація засад кримінального провадження залежно від змісту права, на охорону чи захист якого вони спрямовані;

– визначення умов реалізації засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, до яких віднесено: дотримання встановлених законом загальних обмежувальних критеріїв щодо надмірного втручання в права і свободи людини під час

застосування заходів забезпечення кримінального провадження; обов'язкове врахування при вирішенні цього питання обставин, встановлених законом для окремих видів заходів забезпечення; судовий контроль і прокурорський нагляд; наявність права ініціювати питання про застосування (скасування) заходів забезпечення у різних учасників кримінального провадження; встановлення і дотримання процесуальних строків звернення з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та його розгляду; можливість скасування рішення про застосування заходу забезпечення; дотримання стандарту вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (пропорційність і співмірність втручання у права людини); участь особи, щодо якої вирішується питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, та/чи її захисника (представника) при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

– визначення умов відповідності верховенству права проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій з урахуванням трискладового тесту ЄСПЛ, до яких відносяться: відповідність закону і необхідність втручання, наявність правомірної мети для втручання і його пропорційність;

– характеристика інституту закриття кримінального провадження, що може розглядатися як: гарантія від необґрунтованого чи повторного притягнення до відповідальності; констатування неспроможності досудового розслідування та недоцільності подальшого провадження; спосіб забезпечення прав потерпілого у справах приватного обвинувачення; свідчення досягнення компромісу з державою;

– алгоритм визнання «провокативних» доказів недопустимими з урахуванням стандартів Європейського Суду: якщо під час судового розгляду сторона захисту стверджує про провокацію, на сторону обвинувачення перекладається тягар доведення відсутності провокації; якщо сторона обвинувачення не спростує наявності провокації або у суду залишаться

сумніви, то докази, отримані внаслідок проведення відповідних слідчих дій, визнаються недопустимими;

– пропозиції щодо внесення змін і доповнень до статей 223, 253, 278, 290, 393, 475 КПК України, які сприятимуть забезпеченню реалізації верховенства права під час кримінального провадження.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки і пропозиції впроваджено та можуть бути використані в:

– *законотворчій діяльності* – при внесенні змін і доповнень до КПК України щодо подальшої гуманізації кримінального процесу України на основі забезпечення і дотримання прав і свобод людини (лист до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 18 січня 2019 р.);

– *правозастосовній діяльності судів, прокуратури, адвокатури та органів досудового розслідування* – під час процесу формування судової практики у кримінальному провадженні (акт впровадження Адвокатського об'єднання «Веста» від 12 грудня 2017 р.);

– *освітньому процесі* – для підготовки лекцій, методичних рекомендацій, навчальних програм, тестових завдань, відповідних розділів підручників, навчальних посібників, а також під час проведення різних видів занять із дисципліни «Кримінальний процес» (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 30 грудня 2017 р.).

Апробація результатів дисертації. Теоретичні положення та висновки дисертації оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства» (м. Харків, 1–2 вересня 2017 р.); «Стан та перспективи розвитку юридичної науки» (м. Дніпро, 1–2 вересня 2017 р.); «Urgent problems of law on the modern stage of statehood development» (Lublin, October 20-21, 2017); «Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI сторіччі» (м. Запоріжжя, 26–27 січня 2018 р.); «Верховенство права у процесі

державотворення та захисту прав людини в Україні» (м. Одеса, 9–10 лютого 2018 р.); «Розвиток юридичних наук: проблеми та рішення» (м. Каунас, Литва, 27–28 квітня 2018 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображені у 11 наукових публікаціях, серед яких 5 наукових статей – у збірниках, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, з них – одна у зарубіжному науковому виданні, та 6 тез – у збірниках матеріалів міжнародних науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається із анотації, вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (290 найменувань на 32 сторінках) та п'яти додатків на 22 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 280 сторінок, із них основний текст – 209 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Історичні аспекти та міжнародно-правові стандарти засади верховенства права у кримінальному процесі

Концепція «верховенства права» разом з демократією і правами людини є одним із трьох стовпів Ради Європи і закріплена в преамбулі до Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція, Європейська конвенція) [45]. На сьогоднішній день вона відображена у значній кількості міжнародно-правових актів всесвітнього і регіонального характеру, а також закріплена в системі національного законодавства, в тому числі стосовно кримінального провадження.

Як більш менш цілісна система поглядів, уявлень про створення, функціонування і вдосконалення правової дійсності ця концепція на різних етапах цивілізаційного розвитку суспільства формувалася протягом багатьох століть. При чому принцип верховенства права спочатку сформувався як суто конституційний і не мав окремого закріплення в конкретних галузях державної діяльності, зокрема, у кримінальному процесі.

«Історичною батьківщиною» концепції верховенства права прийнято вважати систему загального англосаксонського права. Саме там вперше був визначений її зміст, що в подальшому дозволило утвердити верховенство права в якості основоположного принципу англійського права. Разом з тим, витоки ідеї верховенства права знайшли своє відтворення значно раніше. Наприклад, поняття «верховенство права» вперше було застосовано у 1656 році англійським публіцистом Д. Гарінгтоном (1611-1677) [33, с. 31], а сама доктрина формувалася протягом XVII-XIX сторіч.

Існують також думки про те, що зародки концепції верховенства права є у спадщині античних філософів. Так, на думку В. Смородинського, першим

античним мислителем, що здійснив реальну спробу розглянути і навіть ретельно дослідити державу в тій раціональній і цивілізованій системі координат, яку сучасні правознавці визнають верховенством права, був Аристотель, який визначив державу як політичне об'єднання вільних людей заради загального блага та вперше сформулював й обґрунтував принцип належного врядування [166, с. 38]. Також певні аспекти сучасної інтерпретації верховенства права простежуються в ідеальній державі Платона, в якій панують ідеї Добра і Справедливості та Доброго закону. В плеяді античних мислителів слід також і згадати Цицерона, який, обґрунтовуючи право, виходить з того найвищого закону, який виник раніше, ніж будь-який писаний закон, точніше, раніше, ніж будь-яка держава узагалі була заснована [281, с. 204].

Також у створенні й утвердженні правової доктрини верховенства права значне місце посідають політико-правові доробки таких мислителів як Т. Гоббс, Г. Гроцій, І. Кант, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Б. Спіноза та інші. Доктрина «верховенства права» передбачала необхідність підпорядкування «позитивного» (встановленого чи санкціонованого державою) права «непозитивному», тобто встановленому Богом, а пізніше, після обґрунтування Ж.-Ж. Руссо теорії народного суверенітету, – народом (природні права людини, потреби людського єства, вимоги розуму, мораль тощо). На практиці ж дія принципу верховенства права означає, що держава та її інститути повинні визнати пріоритет прав людини і підпорядкувати останнім свою діяльність [118, с. 6].

Першою фундаментальною працею з питання верховенства права стала робота англійського юриста, професора Оксфордського університету Альберта Венна Дайсі «Вступ до вивчення англійської конституції», опублікована у 1885 року у Лондоні. Ця монографія не мала аналогів у європейській юридичній науці того часу. Головним посланням її було те, що держава зобов'язана встановлювати і дотримувати правовий порядок з урахуванням основоположних свобод громадянського суспільства – свободи особистості, свободи слова та зібрань. В другому розділі своєї праці «The Rule of Law» А.

Дайсі розглядає стосунки між державою і особою на прикладі окремих прав. Слід зазначити, що саме відносини між державою і особою та певна автономія в них останньої становить сучасний зміст поняття і концепції прав людини.

А. Дайсі першим ґрунтовно опрацював сутність і значення ідеї верховенства права, в якій особливо виділив недопущення зловживання адміністрацією своєю владою, підкорення абсолютно всіх підданих національним законам і судам, судовий захист прав і свобод людини. Він розглядав верховенство права як обмеження (а не як повний контроль) теоретично необмеженої влади держави по відношенню до індивіда. При цьому зробив висновок, що принцип верховенства права є результатом існуючого прецедентного права, що складалося протягом багатьох століть, а тому воно не обов'язково повинно бути кодифікованим у письмовій Конституції. На його думку, верховенство права має три основні риси:

- ніхто не може бути покараний інакше ніж за порушення закону, і при цьому сам закон повинен бути визначеним та орієнтованим на майбутнє. Такий закон повинен спрямовувати дії і угоди людей і не дозволяти карати їх шляхом застосування зворотної дії закону. Адже влада, яка заснована на свободі розсуду призводить до свавілля. Тобто першою ознакою верховенства права є законність і визначеність закону;

- жодна людина не може бути вищою за закон і всі члени суспільства (незалежно від статусу) повинні бути підкорені закону однаково. Тут простежується ознака рівності всіх перед законом;

- верховенство права повинно витікати не із писаної Конституції, а із права, побудованого на підставі судових рішень. Отже, тут вбачається велика довіра до судової діяльності, і формування правової свідомості не в силу текстуального фіксування права, а усвідомлення через авторитет судового тлумачення правових норм [289].

Пізніше уявлення А. Дайсі про верховенство права були доповнені усвідомленням його як режиму, при якому за допомогою права обмежується публічна влада, судова влада здійснюється на основі права, а не закону, і має

особливе значення для захисту прав і свобод людини. При цьому значна увага приділяється взаємозв'язку і залежності національного права з загально визнаними принципами міжнародного права, а також правами і свободами людини.

В першій половині ХХ-го сторіччя концепція верховенства права стала активно спростовуватися, оскільки заперечення влади з необмеженою свободою розсуду розумілося і трактувалося як оспорювання самого державного втручання в діяльність індивідів. Крім того, враховуючи наростаючі ускладнення суспільно-політичних відносин, свобода розсуду держави визнавалася необхідною умовою прийняття державно-владних і правових рішень та регулювання суспільних відносин. В цей час концепції правомірного обмеження державної влади і верховенства права стала протиставлятися доктрина свободи розсуду держави, яка, до речі, опосередковано сприяла поширенню фашистської ідеології і розвитку тоталітарних режимів. На сьогоднішній день свобода розсуду держави в осучасненому, демократичному вигляді становить один із принципів тлумачення і застосування Європейської конвенції Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд, Суд).

З середини ХХ-го сторіччя концепція верховенства права і концепція свободи розсуду почали взаємно узгоджуватися – свобода розсуду була прийнята лібералами, однак за умови, що вона повинна бути обмежена текстом та метою закону, який встановлює владні повноваження (межі діяльності), а також іншими категоріями верховенства права (доступ до справедливого розгляду незалежним і неупередженим судом, послідовне і розумне застосування закону на основі рівності всіх перед законом і судом тощо). Верховенство права, як демократична ідеологія формувалося в залах судових засідань під час судових розглядів, базуючись на догмах демократичних ідеалів та ціннісних орієнтирах.

Як вже зазначено, первісно ідея верховенства права стосувалася виключно державного (конституційного) устрою, і не була деталізована окремо

в різних формах державно-владної діяльності, в тому числі у кримінальному процесі. Разом з тим, у кримінально-правовій і кримінально-процесуальній площині ідея верховенства права також мала своє певне вираження. Наприклад, ідея законності покарання завжди була однією із базових складових верховенства права. Можливість застосування примусу виключно на підставі закону простежувалася у правових традиціях від Великої Хартії вольностей (1215), пізніше Французької декларації прав і свобод людини і громадянина (1789), а далі Загальної декларації прав людини ООН (1948).

Події Другої Світової Війни змусили по-новому подивитися на людину і її цінність, що зумовило активне проникнення ідеї верховенства права в усі державні процеси і надання їй особливого значення не лише на національному, а й на міжнародному рівні. В документах ООН багато уваги приділяється верховенству права, хоча і без конкретної текстуальної його прив'язки до кримінального провадження. Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права закріплюють початкові нормативно-правові орієнтири загальної доктрини верховенства права, які, безумовно, повинні враховуватися і застосовуватися під час кримінального провадження.

Загальна декларація прав людини проголошує цінності і ідеї, які є складовими елементами змісту верховенства права. Це, зокрема, вільність і рівність людей у своїй гідності та правах; наділення кожної людини всіма правами і свободами, незалежно від різних критеріїв; гарантування природніх прав; рівний захист прав законом; право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав, наданих людині конституцією або законом; заборона безпідставного арешту, затримання або вигнання; право на прилюдний незалежний і безсторонній суд з додержанням вимог справедливості; презумпція невинуватості і принцип жодного покарання без закону; заборона безпідставного втручання у особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємницю кореспонденції або на честь і репутацію особи; захист закону від такого

втручання або таких посягань [53]. Загальна декларація прав людини має декларативний характер і не є обов'язковою для учасниць ООН. Разом з тим, вона встановлює певні стандарти нормативного закріплення і реалізації концепції верховенства права, які в подальшому будуть розвинуті в обов'язкових міжнародно-правових угодах і актах національного законодавства.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – Пакт), який, на відміну від Загальної декларації прав людини, має обов'язковий характер для держав, що його ратифікували, розвиває її положення і встановлює певні обов'язки держави в контексті забезпечення прав і свобод людини. Стаття 2 Пакту зобов'язує кожну Державу поважати і забезпечувати всім особам права, визнані в Пакті, на засадах рівності і недискримінації [108]. Показовим є те, що ч. 3 ст. 2 Пакту майже відтворює тріаду верховенства права, розроблену А. В. Дайсі. Адже кожна Держава, яка бере участь у Пакті, зобов'язана:

1) забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні;

2) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту;

3) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються [108].

В межах нашого дослідження цей документ є особливо цікавим з огляду на те, що окремо встановлює гарантії реалізації передбачених прав безпосередньо у кримінальному провадженні. В першу чергу, доцільно звернути увагу на ст. 9 Пакту, якою проголошено право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Заборонено свавільний арешт чи утримання під вартою, а позбавлення волі допускається не інакше, як на таких

підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту та в терміновому порядку повідомляється обвинувачення, що висувається проти нього. Кожна заарештована або затримана за кримінальним звинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Утримання під вартою осіб, які чекають на судовий розгляд, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи утримання під вартою, належить право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи утримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили [108].

У ст. 14 Пакту визначено рівність усіх осіб перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається проти нього, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом.

Особливе міжнародно-правове значення в контексті реалізації ідеї верховенства права мають встановлені Пактом мінімальні гарантії для особи, щодо якої висунуто кримінальне обвинувачення. Такими гарантіями є: а) обов'язковість термінового і докладного повідомлення зрозумілою для особи мовою про характер і підставу висунутого проти неї обвинувачення; б) достатність часу та можливостей для підготовки свого захисту і можливість зносин з вибраним захисником; с) організація судового процесу без невинуватого затримки; d) здійснення судового провадження в присутності

особи та можливість захисту себе особисто або за посередництвом обраного захисника; обов'язкове повідомлення про можливість мати захисника і право на призначення захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають; е) право особи на допит свідків, які дають свідчення проти неї або право на те, щоб цих свідків було допитано; право на виклик і допит свідків обвинуваченого на тих самих умовах, що і для свідків обвинувачення; ф) надання безплатної допомоги перекладача, якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою; г) заборона примусу до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

Слід підкреслити, що Пактом встановлено саме мінімальні гарантії, які в будь-якому випадку повинні бути забезпечені державою і не можуть бути звужені в жодному разі. При чому, країна з високим демократичним рівнем має їх розширювати і доповнювати в нормах національного законодавства.

У ст. 14 Пакту визначено стандарт перегляду судових рішень – кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом. А ч. 7 вказаної норми встановлює неможливість притягнення до відповідальності чи покарання за злочин, за який особа уже була остаточно засуджена або виправдана відповідно до закону та кримінального процесуального права кожної країни. Елементи компенсаторного механізму не залишено поза увагою положень Пакту. Якщо будь-яка особа остаточно рішенням була засуджена за кримінальний злочин і якщо винесений їй вирок був згодом скасований або їй було дароване помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно з законом, якщо не буде доведено, що вказана невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини [108].

У КПК України 2012 року ці положення знайшли своє відображення, однак в інших засадах, а не в засаді верховенства права. Втім, оскільки верховенство права в контексті сучасного кримінального процесу – це

буквально обов'язок дотримання прав і свобод людини під час досудового розслідування і судового розгляду, всі зазначені норми безпосередньо є його складовими елементами.

Крім Декларації і Пакту питання верховенства права, в тому числі під час здійснення кримінального провадження, відображені в численних резолюціях ООН та її органів. Так, наприклад, положенням верховенства права присвячена Резолюція 69/123 ГА ООН «Верховенство права на національному і міжнародному рівнях», де визнано важливість відновлення довіри до верховенства права ключовим елементом правосуддя перехідного періоду, а також нагадано про зобов'язання держав-членів приймати всі необхідні заходи для надання слухних, транспарентних, ефективних, недискримінаційних і підзвітних послуг, які сприяють доступу до системи правосуддя для всіх, включаючи юридичну допомогу; запропоновано розширювати діалог і обмін національною практикою зміцнення верховенства права за допомогою доступу до системи правосуддя, у тому числі до юридичної допомоги, у відповідних випадках [40].

Різноманітні аспекти концепції верховенства права у кримінальному провадженні проявляються і через наступні універсальні міжнародні механізми:

– Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (10.12.1984), в якій визнано, що рівні і невід'ємні права усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й загального миру, і впливають із гідності, властивої людській особі; визначено термін «катування» і покладено на кожну державу обов'язок вжити ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією; а також встановлено загальні вимоги для реагування держави на факти жорстокого поводження з людиною [66];

– Резолюція 43/173 ГА ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі» (09.12.1988). В контексті сучасного розуміння верховенства права крізь призму найвищої

цінності людини тут доцільно виділити те, що усі особи, піддані затриманню або ув'язненню, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманної людській особистості. Арешт, затримання або ув'язнення здійснюються тільки у суворій відповідності з положеннями закону й компетентними посадовими особами або особами, уповноваженими законом для цієї мети [54];

– Резолюція 45/113 ГА ООН «Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі» (14.12.1990). Завданням цих Правил є встановлення мінімальних стандартів для захисту прав неповнолітніх, позбавлених свободи у будь-якій формі, у відповідності до прав людини з метою протидії несприятливих наслідків всіх видів ув'язнення, і сприяння втягненню їх в життя суспільства. Позбавлення волі повинно здійснюватися в умовах і обставинах, що забезпечують дотримання прав неповнолітніх [137];

– Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985. Ці стандарти спрямовані в першу чергу на встановлення елементу пропорційності – система правосуддя щодо неповнолітніх спрямована на забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди співмірні як з особливостями неповнолітнього, так і з обставинами правопорушення. Основні процесуальні гарантії, такі як презумпція невинуватості, право бути повідомленим про пред'явлене обвинувачення, право відмовитися давати показання, право мати адвоката, право на присутність батьків чи опікуна, право на очну ставку зі свідками і їх перехресний допит та право на апеляцію повинні бути гарантовані неповнолітнім на всіх стадіях судового розгляду [110];

– Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (30.08.1955), які відображають загальний принцип і практику поводження з ув'язненими особами. Необхідність встановлення таких мінімальних стандартів обумовлена вразливістю особи, яка законно позбавлена свободи і перебуває під повним контролем держави. Ці мінімальні умови встановлюють певні «запобіжники»,

спрямовані на забезпечення мінімальних прав і гідності людини в умовах несвободи і захист ув'язнених осіб від поганого поводження [111];

– Резолюція 45/110 ГА ООН «Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила)» (14.12.1990). Містять звід основних принципів для сприяння використанню заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, а також мінімальні гарантії для осіб, до яких застосовуються альтернативи тюремному ув'язненню [108];

– Резолюція № 47/33 ГА ООН «Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення» (18.12.1992). Будь-яка особа, позбавлена волі, утримується в офіційно визнаних місцях для затримання й у відповідності до національного законодавства постає перед судовим органом незабаром після затримання. Будь-яка особа, позбавлена волі, повинна звільнитися таким чином, щоб можна було переконатися в тому, що вона була дійсно звільнена в умовах, які гарантують її фізичну недоторканність і здатність у повній мірі здійснювати свої права [42];

– Резолюція 34/169 ГА ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» (17.12.1979). В ньому зазначено, що як і всі інші установи системи кримінального правосуддя, кожний правоохоронний орган повинен представляти громадськість в цілому, нести перед нею відповідальність і бути підзвітним. При виконанні своїх обов'язків посадові особи з підтримання правопорядку поважають і захищають людську гідність, підтримують і захищають права людини всіх осіб. Посадові особи можуть застосовувати силу лише у випадку крайньої необхідності і в тій мірі, в якій це вимагається для виконання покладених на них обов'язків [61];

– Резолюція 40/34 ГА ООН «Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою» (29.11.1985), метою якої є сприяння в зусиллях, спрямованих на забезпечення справедливості і надання допомоги жертвам злочинів чи зловживань владою [41];

– Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам (01.08.1990), встановлюють спеціальні гарантії у

кримінальній юстиції, до яких віднесено, в першу чергу, обов'язок урядів забезпечити можливість кожному бути поінформованим компетентною владою про право одержати допомогу адвоката за його вибором при арешті, затриманні або поміщенні у тюрму, або обвинуваченні у кримінальному злочині. В цьому акті встановлено обов'язок держави забезпечити людині, підданій затриманню, арешту або поміщеній у тюрму з пред'явленням або без пред'явлення обвинувачення у вчиненні кримінального злочину, швидкий доступ до адвоката, у будь-якому випадку не пізніше ніж через 48 годин з моменту затримання або арешту [118];

– Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття, прийнята X Конгресом ООН (15.04.2000). Справедлива, відповідальна, етична і ефективна система кримінального правосуддя є важливим фактором сприяння економічному і соціальному розвитку і безпеки людини, а на кожну державу покладено відповідальність за створення і підтримання такої системи кримінального правосуддя. Підтвержені цілі ООН у сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя, якими є більш ефективне і дієве забезпечення законності і відправлення правосуддя, повага до прав людини і сприяння досягненню найбільш високих стандартів справедливості, людяності і професійної поведінки [21].

Крім універсальних стандартів, які декларують і в різних варіантах впроваджують елементи верховенства права як у концепцію прав людини загалом, так і в кримінально-процесуальну площину її забезпечення, важливе значення для України мають регіональні європейські стандарти. Крім універсального, закріпленого механізмами ООН в деклараціях, резолюціях, конвенціях і пактах, доцільно окремо говорити про Європейський вимір верховенства права. Адже розуміння верховенства права як універсальної демократичної цінності і міцного «плацдарму» побудови післявоєнного європейського суспільства продовжується створенням Ради Європи.

У Статуті Ради Європи Уряди-засновники означили верховенство права як принцип, який становить підвалини кожної справжньої демократії, разом зі

спільним надбанням народів та особистою і політичною свободою. У ст. 3 Статуту встановлено зобов'язання кожного члена Ради Європи визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також відверто та ефективно співпрацювати в досягненні мети Ради [242].

Велике значення для формування не лише теоретичного розуміння, а й практичної реалізації аспектів доктрини верховенства права, має Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини. Навіть не сама Конвенція, а практика Європейського суду з її застосування. На сьогоднішній день відповідні позиції, викладені у рішеннях ЄСПЛ, виступають європейськими демократичними стандартами реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні України.

Європейська конвенція, а точніше її тлумачення Європейським судом, без перебільшення відіграє головну роль у впровадженні концепту верховенства права у кримінальний процес України. Відповідно до ч. 2 ст. 8 КПК України принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, тлумачення термінів і положень Конвенції та протоколів до неї містяться в рішеннях ЄСПЛ. Їх використання судом при тлумаченні й застосуванні Конвенції та протоколів до неї під час розгляду конкретної справи є необхідним як наступна практика застосування міжнародного договору [146].

Взагалі на сьогоднішній день положення Конвенції глибоко і міцно імplementовані в українську правову систему на трьох рівнях застосування. По-перше, відповідно до ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» Європейська конвенція підлягає до застосування всіма органами судової влади як міжнародний договір. По-друге, на підставі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. По-третє, вона є основою

діяльності ЄСПЛ, що має субсидіарний характер по відношенню до національних судових органів. Як європейський механізм гарантування і захисту прав людини, Конвенція встановлює зобов'язання держави вжити заходи індивідуального і загального характеру у випадку недотримання прав людини з боку України. Для кримінально-процесуальної сфери забезпечення конвенційного мінімального рівня гарантованих прав людини і захист від різних форм їх порушення мають неабияку актуальність навіть на початку XXI-ого сторіччя.

Сама українська правова система зацікавлена у застосуванні практики ЄСПЛ під час кримінального провадження, оскільки звернення до неї має вагоме значення як в теоретичній площині, так і у цілях правильного застосування положень Конвенції на національному рівні, що забезпечить ефективний та своєчасний захист, гарантований Конституцією України, сприятиме ствердженню засади верховенства права та законності, а також дозволить у подальшому знизити кількість рішень проти України, в яких констатовано наявність порушень Конвенції [52, с. 276]. За таких умов спостерігаємо взаємодію національної кримінально-процесуальної діяльності і конвенційного механізму у поєднанні врахування нормативних приписів Конвенції під час здійснення кримінального провадження і виконання рішень ЄСПЛ.

Застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні має широкий зміст, тобто вона враховується не лише у тих випадках, коли відповідачем вступає Україна, а й у випадках їх винесення за скаргами проти інших держав (*res interpretata*). На цьому наголошується, зокрема, у Постанові ВСС України «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»: враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами Конвенції має здійснювались з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав [146].

Крім Європейської конвенції та прецедентної практики ЄСПЛ різні аспекти верховенства права у кримінальному провадженні розкриваються і в інших європейських конвенціях, резолюціях і висновках. Це, зокрема:

– Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (16.05.2005), де наголошено на потребі посилити боротьбу з тероризмом та підтверджено, що, вживаючи всіх заходів для недопущення терористичних злочинів і для боротьби з ними, необхідно поважати принцип верховенства права, демократичні цінності, права людини й основні свободи людини, інші положення міжнародного права;

– Європейська конвенція про видачу правопорушників (13.12.1957), а також Перший та Другий додаткові протоколи до неї. В цьому акті, зокрема, закріплено положення *non bis in idem* та неможливість видачі особи за наявності підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань;

– Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (20.04.1959), а також Перший та Другий додаткові протоколи до неї;

– Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму», в якому акцентовано особливу увагу на узгодженні прав людини та необхідності вжиття заходів проти тероризму.

Окремі аспекти верховенства права у кримінальному провадженні знайшли своє відображення також у Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах (15.05.1972); Європейській конвенції щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (24.11.1983); Конвенції про кіберзлочинність (23.11.2001) та Додатковому протоколі до неї, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи; Конвенції про відмивання, пошук, арешт

та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (16.05.2005); Правилах застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, наданих Рекомендацією REС (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27.09.2006 року тощо.

Вищезазначені універсальні і регіональні європейські положення сьогодні прийнято вважати *стандартами регулювання верховенства права*. Якщо звернутися до поняття «стандарт», то ним є єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь [162, с. 644]. Перетворення міжнародних норм (в тому числі м'якого права) на стандарти регулювання верховенства права обґрунтовується тим, що універсальні механізми захисту прав людини поклали початок нормативного закріплення переважно ідейної, філософської та загально-теоретичної концепції верховенства права і визначили її своєрідною ідеологією побудови демократичної держави, в силу чого ця концепція об'єктивно була впроваджена у кримінально-процесуальну сферу. В свою чергу, положення європейських актів сприяли подальшому розвитку і політичному просуванню доктрини прав людини як підвалини державно-політичного життя Європи (частиною якої є Україна). При чому вони не лише задекларували забезпечення і гарантування прав людини, а створили єдиний регіональний механізм захисту порушених прав, в тому числі під час здійснення кримінального провадження. Таким чином, міжнародно-правовими нормами встановлено мінімальні стандарти забезпечення і дотримання прав людини у кримінальному провадженні і створено своєрідні єдині однакові правила для всіх країн – гравців демократичного поля з незалежним і справедливим арбітром – Європейським судом.

Таку генезу перетворення міжнародно-правових норм на стандарти дотримання прав людини як основного елементу верховенства права легко прослідкувати на прикладі кримінального процесуального законодавства України з другої половини ХХ сторіччя до наших часів. Не вдаючись в

історичні і нормативно-правові подробиці, в цьому контексті слід лише звернути увагу на:

– процедуру і суб'єкта прийняття рішення про тримання особи під вартою. Так, до 2001 року таке рішення приймалося без судової процедури, без надання жодних гарантій самостійно прокурором; пізніше судом, але без встановлення конкретного строку тримання під вартою і за відсутності законодавчого визначення конкретних критеріїв, які слід враховувати при вирішенні такого питання. Виконуючи зобов'язання перед Радою Європи, сьогодні Україна має хоч і недосконалу в практичному сенсі, але досить чітко окреслену правову процедуру вирішення питання щодо обрання запобіжного заходу;

– судовий контроль. Певні елементи цього інституту почали проявлятися після приєднання України у 1996 році до Ради Європи, а повноправний судовий контроль з'явився лише з прийняттям КПК України 2012 року;

– інститут додаткового розслідування кримінальних справ також зник з прийняттям КПК України 2012 року і знову ж таки з огляду, зокрема, на елемент міжнародно-правового стандарту верховенства права – презумпції невинуватості. Адже кримінальна справа могла неодноразово повертатися на додаткове розслідування через недостатність доказів, при чому обвинувачений міг перебувати під вартою роками в очікуванні обвинувального вироку.

Таких прикладів можна навести безліч, однак трансформація КПК України не є предметом нашого дослідження. Разом з тим, ці приклади наглядно ілюструють наявність єдиних міжнародних взірців верховенства права у кримінально-процесуальній сфері та поступову їх імплементацію у кримінальний процес України. До цього слід додати позицію ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ: якщо у національних судів виникають труднощі із застосуванням міжнародних договорів, вони можуть використовувати також акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення

відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення [146].

До кримінального процесуального закріплення засади верховенства права в українському законодавстві і практиці вона пройшла певний конституційний шлях, який почався 8 червня 1995 року з укладення Конституційного договору між Президентом України та Верховною Радою. Саме в Конституційному договорі на законодавчому рівні незалежної України вперше було закріплено, що в Україні діє принцип верховенства Права.

У 1996 році було прийнято Конституцію України, відповідно до ст. 8 якої в Україні визнано принцип верховенства права. При чому конституційно верховенство права закріплюється через 1) найвищу юридичну силу Конституції України; 2) відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів; 3) пряму дію норм Конституції України і 4) гарантування права звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Одночасно ст. 3 Конституції визначила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [67]. Як бачимо, текстуальне закріплення засади верховенства права в Основному законі формально має зміст верховенства Конституції, у зв'язку з чим конституційне розуміння верховенства права відображає централізацію прав людини не безпосередньо, а опосередковано. Таким чином, конституційне закріплення засади верховенства права не співпадає з його змістом, вкладеним у кримінальне процесуальне законодавство через майже 20 років.

Це є зрозумілим, адже при прийнятті Конституції у 1996 році в Україні ще дуже відчутними були відголоски тоталітарного минулого, а сучасне, нове демократичне розуміння прав і свобод людини та їх цінності лише починало укорінюватися. До цього слід додати, що міжнародні стандарти дотримання і

забезпечення прав і свобод людини Україною не застосовувалися, і хоча при формуванні розділу «Права і свободи людини і громадянина» використовувався текст Європейської конвенції, сама практика ЄСПЛ, через яку вкладено зміст центрального місця людини, розумілася як щось інородне і ефемерне.

Сучасна імплементація доктрини верховенства права у кримінальний процес відбувалася під впливом міжнародно-правових зобов'язань України, в результаті поступової адаптації національного законодавства до європейських стандартів, осучасненої судової практики і поступового обережного тлумачення відповідних норм судами України з правозахисним ухилом. Наприклад, у постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (01.11.1996) Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя [145]. Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність отримала «офіційний дозвіл» на захист прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного і якісного розгляду конкретних справ.

Перша спроба впровадити концепцію верховенства права в кримінальний процес здійснена в рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004. В цьому рішенні Конституційний Суд України не лише намагався розтлумачити верховенство права як панування права в суспільстві, а й відмежувати його від законності [241].

Втім безумовна приналежність цього принципу державної діяльності до сфери кримінальної юстиції стало новелою КПК 2012 року, де верховенство

права закріплено однією із засад, якій повинні відповідати зміст і форма кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Хоча слід зауважити, що з урахуванням постійних змін і доповнень, які вносилися після приєднання України до Ради Європи, в КПК 1960 року також простежувалися окремі елементи верховенства права в різних напрямках кримінальної процесуальної діяльності.

Цікавою в контексті еволюції засади верховенства права у кримінальному провадженні є резолюція VII Зборів світового конгресу українських юристів (17.06.2010) «Забезпечення верховенства права як гарантія демократичного розвитку України». Цей процес розглядається через докорінні зміни у системі правосуддя в Україні та спрямованості спеціального законодавства на:

- забезпечення доступності і справедливості правосуддя, що має здійснюватися у розумні строки;

- деполітизації; запобігання зловживання правом з боку суддів, що передбачає, зокрема, зміни у механізмі призначення суддів на посади і звільнення у процедурах формування суддівського корпусу притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності;

- подальше реформування кримінальної юстиції шляхом ухвалення нового КПК України, ліквідації зайвих бюрократичних процесуальних процедур і введення нових видів кримінального провадження;

- унеможливлення інституційного тиску щодо винесення обвинувального вироку;

- забезпечення процесуальної рівності і змагальності сторін; зміни ролі і процедур досудового розслідування, функцій прокурора і слідчого, оновлення доказового права;

- врегулювання порядку перегляду справ у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ [51].

Слід зауважити, що загально-правова конструкція верховенства права в останні часи є досить «популярною» в національній законодавчій практиці. Так, у 2014 році набула чинності нова редакція Закону України «Про прокуратуру», відповідно до ст. 3 якого діяльність прокуратури ґрунтується на засадах верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю [148]. У 2015 році було прийнято Закон України «Про Національну поліцію», ст. 6 якого дублює положення КПК України про верховенство права [147]. У 2016 році в рамках конституційної і судової реформ в Україні у національне законодавство було внесено відповідні зміни, в тому числі стосовно верховенства права. Так ст. 129 Конституції України закріпила, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (на противагу закону, яким суддя керувався у старій редакції Конституції). В Законі України «Про судоустрій і статус суддів», який набрав чинності 29.09.2016, також закладено фундаментом ідею верховенства права. У преамбулі зазначено, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів. Крім того, у статтях 2, 6, 48, 57 зазначеного закону верховенство права закріплено як безпосередня засада діяльності судів [150]. Разом з тим, викликає здивування відсутність посилення на верховенство права в Законі України «Про Вищий антикорупційний суд», який прийнято 07.06.2018. Хочеться вірити, що така прогалина не пов'язана з умисним виключенням цього принципу із бази діяльності Вищого антикорупційного суду, а є недоліком законодавчої техніки в процесі підготовки тексту закону.

Отже, принцип верховенства права має: по-перше, фундаментальний характер оскільки він є основою правової системи демократичного суспільства, і поширюється на всі правовідносини; по-друге, прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб [287, с. 28].

1.2. Поняття та юридичний зміст верховенства права як засади кримінального провадження

Перебування України серед членів Ради Європи накладає на неї чіткий і безумовний обов'язок гарантувати права і свободи, передбачені Конвенцією, кожному, хто перебуває під її юрисдикцією (ст. 1). Передумовою таких зобов'язань є побудоване на ідеях природного права європейське демократичне розуміння цінності людини в усіх сферах державного і суспільного життя. При чому мається на увазі не лише біологічна, а й соціальна сутність людини, в тому числі в різних сферах суспільних і правових відносин [105, с. 128].

Прийнята вітчизняною правотворчістю і правозастосуванням доктрина верховенства права, без сумніву, відкрила і продовжує відкривати додаткові шляхи і перспективи імплементації міжнародного права, розвитку національної правової системи у напрямку забезпечення прав і свобод людини. Вона повинна сприяти оптимізації і прогресивності діяльності органів досудового розслідування і суду, встановлювати адекватні межі їх допустимого впливу на суспільні відносини та зміцнення самостійності і незалежності судової влади.

Однозначна і безумовна приналежність верховенства права до сфери кримінальної юстиції стала новелою КПК 2012 року. Забезпечення захисту прав людини, яка бере участь у кримінальному провадженні, було об'єктивно визрілою соціальною реакцією на суспільну необхідність збереження нації, її ідеалів, суспільних і моральних цінностей [56, с. 2].

Безпосереднє закріплення цієї засади має на меті зміщення вектору всієї кримінальної процесуальної діяльності в «людиноцентричну площину», коли особа із об'єкта репресивного механізму кримінального переслідування стає повноправним процесуальним суб'єктом з відповідним статусом і каталогом процесуальних прав і обов'язків. Ідея найвищої цінності людини втілюється не лише в засадах кримінального провадження, а й у його завданнях – захисті особи від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних

інтересів учасників кримінального провадження. Тобто концепт верховенства права у кримінальному процесі втілюється не лише крізь призму засад кримінального провадження, а й через його безпосередні завдання [105, с. 129].

Раніше вже йшлося, що до закріплення верховенства права засадою кримінального провадження, загальноприйнятим було розуміння верховенства права лише як конституційної конструкції, яка не є безпосередньо застосовною під час кримінального процесу. А тому дослідження, присвячені верховенству права, в більшості випадків мали загально-правовий або конституційний характер, а органи досудового розслідування, прокурори та суди залишали принцип верховенства права поза межами застосування у своїй практичній діяльності [105, с. 129].

Верховенство права досліджувалося як вітчизняними вченими - В. Б. Авер'яновим, С. П. Головатим, А. П. Зайцем, М. І. Козюброю, М. В. Оніщуком, М. М. Оніщенко, П. М. Рабиновичем, А. О. Селівановим, С. В. Шевчуком, Ю. С. Шемчушенком тощо, так і іноземними дослідниками – Томом Бінгемом, Рональдом Дворкіним, Тревором Р. С. Алланом, Брайяном Таманага. Стан наукової розробленості (дослідження) засади верховенства права в юридичній науці свідчить, що як іноземні, так і вітчизняні дослідники не розглядали верховенство права виключно в кримінальному процесуальному аспекті. В доктринальному сенсі ця конструкція є загальним, універсальним базисом, на який повинні надбудовуватися будь-які суспільні відносини.

Рональд Дворкін в основу верховенства права закладає парадокс і вказує, що цей ідеал вимагає визначеності і засуджує неоднозначність у праві, водночас він сам значною мірою є невизначеним і неоднозначним [38, с.15-16]. Він стверджує, що наявні розбіжності з приводу характеру верховенства права відображають ще більш глибокі розбіжності щодо фундаментальної моральної концепції — концепції особистої гідності — а отже, щодо політичної легітимності також... Верховенство права є певним прагненням, а отже, має значення ступінь його втілення в життя [38, с. 22].

Лорд Том Бінгем розглядав верховенство права не як абстрактну конструкцію, а як об'єктивно існуючий конституційний принцип, дотримання якого є обов'язковим для суддів при прийнятті судових рішень. При чому для Т. Бінгема серцевиною існуючого конституційного принципу є те, що всі особи і органи влади в державі, як публічні так і приватні, повинні бути зв'язані та мати право користуватися законами, відкрито проголошеними, зорієнтованими на майбутнє і відкрито застосованими у судах [8, с. 4]. Верховенство права втілює публічний характер законів і законність як таку та має сукупність критеріїв. Першим елементом є доступ до закону, при чому не просто до закону, а до якісного закону. Положення закону, доступ до якого мають всі особи, повинні бути ясними, чіткими, зрозумілими та передбачуваними. Третьою складовою є те, що питання юридичних прав, як правило, повинні вирішуватися на підставі закону, а не за власним розсудом. Наступним критерієм є рівність перед законом, а влада повинна здійснюватися відповідно до закону, справедливо і розумно. Важливе місце займають права особи, які в режимі верховенства права повинні бути захищені. На державу покладається обов'язок надати засоби для врегулювання спорів без невиправданої затримки та відстрочки, а суди повинні бути справедливими. Восьмим критерієм є обов'язок держави дотримуватися своїх зобов'язань за національним правом і міжнародними угодами. Разом з тим, суддя визнає і певну свободу розсуду з боку державних посадових осіб, при тому, що такий розсуд не повинен бути безконтрольним і дозволяти прийняття свавільних або нерозумних рішень [290].

Заслуговують на увагу і праці Т. Р. С. Аллана, для якого верховенство права означає ідеальну згоду, в процесі якої закон передбачає прийняття громадянином його вимог як морально виправданих: громадянина запрошують визнати, що дотримання ним закону є адекватною реакцією у світлі зобов'язань легітимізувати дії, спрямовані на досягнення суспільного блага. Громадянина конституційної демократії варто поважати як рівну іншим, автономну, моральну особистість, котра повністю відповідає за свої дії включно з

адекватною відповіддю на запровадження урядових положень та вимог. Правова відповідальність у такому випадку постає як відповідальність моральна: природа та межі повноважень держави вимагати послуху обертаються питаннями морального судження і завжди прямо пов'язані з ідентифікацією та інтерпретацією сутності права. У Т. Р. С. Аллана верховенство права охоплює сукупність взаємопов'язаних між собою принципів, що визначають процесуальний ідеал «природної справедливості», належну правову процедуру та узгодженість публічних і приватних інтересів. Ми можемо чітко побачити, як верховенство права споруджує міст між правом і правосуддям. Воно не надає певного визначення правосуддя, яке б залежало в значній мірі від місцевих традицій і демократичного вибору, але стримує публічну владу в рамках певної схеми правосуддя, що справедливо і послідовно застосовується до кожного. Якщо верховенство права встановлює основні стандарти щодо належної правової процедури і конституційного рівноправ'я, то навіть законодавчі акти, що приймаються представницьким органом, повинні відповідати його вимогам. Управління на основі права тягне за собою дотримання принципів верховенства права [3, с. 15].

Американський вчений Браян Таманага наділяє верховенство права так званим мінімальним загальним змістом: влада обмежена законом; формальна законність; верховенство права, а не особи [246, с. 31].

Конституційні основи доктрини верховенства права є базовими для з'ясування цього принципу і в кримінальному процесі, однак тут необхідно враховувати специфіку правовідносин між державою та особою та особливості кримінальної процесуальної діяльності.

Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина під час кримінального провадження, яке тісно переплетено з верховенством права, досліджувалось у працях Ю. П. Аленіна, В. І. Василичука, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, В. Я. Горбачевського, Ю. М. Грошевого, Ю. О. Гурджі, О. М. Дроздова, Є. Д. Лук'янчикова, О. П. Кучинської, П. М. Кубрак, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, Г. М. Мамки, М. М. Михеєнка, В.

В. Молдована, Д. Й. Никифорчука, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. В. Рожнової, Д.Б. Сергєєвої, Д.О. Савицького, Ю.М. Чорноус, О.Ю. Татарова, О. В. Таран, В. Т. Тертишника, Л. Д. Удалової, В. Г. Уварова, С. С. Чернявського, М. С. Цуцкірідзе, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін.

Серед науковців, які досліджували верховенство права крізь призму засад кримінального процесу, слід відмітити В. В. Рожнову, В. Г. Гончаренка, О. М. Дроздова, В. Г. Уварова. Системні ж дослідження кримінального процесуального змісту засади верховенства права на сьогоднішній день відсутні. А у працях вказаних науковців немає єдності думок щодо тлумачення сутності верховенства права як засади кримінального провадження.

Зокрема, В. Г. Гончаренко, розглядаючи верховенство права у кримінальному провадженні, виходить із розуміння права з позицій соціального натуралізму, коли право за своєю сутністю має призначення встановлювати і регулювати відносини в суспільстві на основі непорушного дотримання природних прав людини та прийнятих у всьому світі критеріїв справедливості для всебічного захисту фундаментальних прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності [27, с. 6]. Пріоритетність природних прав людини в ідеї верховенства права відмічається і Б. В. Малишевим. На його думку, верховенство права є засобом для досягнення внутрішньої мети права та правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини [98, с. 18].

Разом з тим, на думку О. В. Плахотніка, верховенство права за своєю правовою природою є загальноправовим принципом, який важко звести до правозастосування без реалізації інших засад [127, с. 193].

В. В. Рожнова зазначає, що верховенство права повинно стати певним стандартом не лише законодавчої, а й правозастосовної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, суду. Його реалізація засвідчуватиме неупередженість державних органів, їх намагання забезпечити не тільки правопорядок, а й справедливість [154, с. 382]. На думку вченої, зміст

верховенства права слід розглядати через вимоги до судового рішення з можливістю виходу за межі формальної законності, функціонування суду присяжних і визнання доказів недопустимими, (вказуючи при цьому на гнучкість права) [154, с. 384].

Н. Р. Бобченко відмічає, що верховенство права є одним із елементів системи процесуальних цінностей, що визначають процедурну справедливість кримінального провадження [10, с. 6].

Наявні на сьогоднішній день вітчизняні дослідження верховенства права ґрунтуються на визнанні пріоритетності людини, сприйнятті її прав і свобод як ядра кримінального процесу. Таким чином, засаду верховенства права доцільно було б розглядати як основну гарантію безпеки людини, і відповідно, як елемент стримувань від зловживань з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час кримінального провадження [105, с.130].

Відповідно до позиції Міжнародної асоціації юристів, яка підтверджується прецедентною практикою ЄСПЛ, термін «верховенство права» виражає узагальнені ідеали практичного правового досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і процедур, що створюють можливість для людини бути гідною, забезпечують її захист від свавілля державної влади [152]. Слід також відзначити, що у понятті верховенства права переплітаються правові й політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра та справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд. Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дозволяє втиснути її в межі будь-якої юридичної дефініції [63, с. 7].

Отже, відсутність на даний час чіткого визначення змісту засади верховенства права у кримінальному процесі, з одного боку, є логічною з огляду на складність і багатогранність цієї категорії. З іншого ж, відсутність належного теоретико-методологічного обґрунтування унеможливило ефективну реалізацію цієї засади на всіх стадіях кримінального провадження,

що з практичної точки зору надає їй виключно декларативного характеру [105, с.129]. Цілком зрозуміло, що повнота і доказовість можуть бути досягнуті лише у разі наукової інтерпретації кожної з передбачених законом найбільш вагомих у сенсі відправлення правосуддя засад [27, с. 5]. Втім практика вимагає чіткості юридичних термінів, які закріплені в КПК України. Так, в рамках проведеного нами опитування 33% адвокатів, 57 % слідчих Національної поліції, детективів НАБУ, прокурорів, в т. ч. Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а також майже 30% суддів різних інстанцій і слідчих суддів вказали на виключно декларативний характер засади верховенства права.

Принцип верховенства права ґрунтується на забезпеченні трьох свобод особи: політичної, правової та особистої, а також на інституціональному захисті свободи через покладення застосування закону на суд. Але існування вказаних свобод буде примарним, якщо не буде забезпечено ефективний механізм їх захисту [81, с. 42]. Законодавче закріплення вказаної засади в кримінальному процесуальному законодавстві (ст. 8 КПК України) стало додатковою гарантією захисту та охорони прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, визнання честі, гідності, прав і свобод людини, які властиві всім членам людської сім'ї, є основою свободи, справедливості та загального миру, захисту прав і свобод людини, стає стрижнем правової системи суспільства, яке орієнтується на розбудову правової держави [258, с. 120].

Саме через дотримання прав і свобод людини розуміють засаду верховенства права у кримінальному провадженні 64 % опитаних адвокатів, 79 % слідчих, детективів і прокурорів та 82 % суддів (слідчих суддів).

На домінуюче значення цього принципу в системі засад кримінального провадження вказують його обумовленість пріоритетом норм міжнародного права, відображеного через положення ч.ч. 2-4 ст. 4, ч. 2 ст. 5, ч. 4 ст. 9 КПК України, та його першість у переліку цих засад, наведеному в ч. 1 ст. 7 КПК України, друге місце в якому посідає законність [7, с.2]. Зазначення в законодавчому переліку засад кримінального провадження на перших двох

позиціях принципу верховенства права і принципу законності не є простим збігом обставин, а відображає фундаментальну роль для всієї кримінально-процесуальної діяльності саме цих принципів [26, с. 209].

Крім того, враховуючи, що завдання кримінального провадження має подвійну природу – захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з одночасною охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, - саме через реалізацію засади верховенства права має здійснюватися узгодження протилежних інтересів і досягнення справедливості всього кримінального провадження. За таких умов принцип верховенства права полягає в забезпеченні балансу інтересів у відносинах індивідів, індивіда з суспільством, громадянина з державою на підставі правових норм [287, с. 28]. Хоча засада верховенства права не має конкретного нормативного наповнення етико-правовою вимогою справедливості в регулюванні суспільних відносин. [27, с. 6].

Звертаючись до юридичної конструкції ст. 8 КПК України, можна визначити три основні тези, які становлять зміст верховенства права:

1) найвища цінність людської особистості в кримінальному провадженні. При чому цінність людини визнається незалежно від її процесуального статусу - свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого тощо (в сучасних теоретичних розробках інший статус ніж підозрюваний/обвинувачений майже не враховується під час з'ясування змісту цієї засади) та порядку кримінального провадження;

2) неухильне дотримання прав і свобод людини. Цей критерій також потребує з'ясування на предмет природи прав, що повинні дотримуватися – основні конституційні чи процесуальні. Разом з тим, права, якими наділені учасники кримінального провадження, не можуть самі по собі автоматично забезпечити власне існування. Роль чинників, що забезпечують їх реалізацію, виконує система законодавчо закріплених положень (норм, принципів, вимог

тощо), завдяки яким у кримінальному процесі має бути забезпечений перехід від передбачених законом можливостей до реальної дійсності [88, с. 6];

3) обов'язковість врахування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Основні орієнтири кримінального провадження розглядалися Європейським Судом ще за часів, коли Україна навіть не визнавалася самостійним суб'єктом міжнародного права. В практиці ЄСПЛ наявний величезний арсенал форм, методів і способів усвідомлення верховенства права, який не лише доцільно, а необхідно використовувати в національній адміністративній і судовій практиці. Реалізація верховенства права у кримінальному провадженні здійснюється через врахування, а отже, застосування, прецедентів ЄСПЛ не лише щодо України, а й щодо інших держав.

Слід однак відмітити, що незважаючи на правозахисний вектор кримінального провадження, сьогоденна практика розслідування і вирішення кримінальних проваджень здійснюється часто з порушенням прав і свобод людини або спричиняє шкоду інтересам учасників кримінального провадження. При чому такі порушення мають як незначний вплив на саму особу (наприклад, умисне повідомлення підозрюваному під час допиту неправдивої інформації або згода на укладення угоди у випадку визнання винуватості у злочині, що особою не вчинявся), а можуть мати і серйозний, іноді межуючий зі злочинним, характер (провокація вчинення злочину, підкидання особі заборонених предметів, безпідставне втручання у приватне життя тощо) [105, с.130].

У багатьох випадках стереотипне поведіння з учасниками кримінального процесу без врахування їх прав і свобод, особливо з підозрюваними/ обвинуваченими, обумовлено відсталістю правозастосовної практики від правотворчої – законодавство нове, а методи ще застарілі. З іншого боку, наявність у практиці органів досудового розслідування і суду різноманітних порушень прав і свобод людини свідчить про глибоко укорінене у професійному мисленні уявлень про права і свободи людини як про фікцію, яка не має пріоритетного значення в порівнянні, наприклад, з виконанням

показників розкриття злочинів або кількістю направлених до суду обвинувальних актів [105, с.130]. Показовим є те, що 68 % слідчих, детективів, прокурорів, 55 % адвокатів та 70 % суддів поставили на першу сходинку дій учасників кримінального провадження, що порушують верховенство права, недозволені методи розслідування, в тому числі катування. Також невідповідними верховенству права респондентами зазначені будь-які дії учасників кримінального провадження, які не відповідають закону (майже 74% опитаних адвокатів), маніпуляції з доказами (майже 40 % адвокатів і суддів), отримання доказів у незаконний спосіб і порушення права на захист (відповідно 47% і 38% слідчих, детективів, прокурорів).

Кримінальне провадження, як функціонуюча в державі система, здійснюється у відповідності з загальним політичним устроєм держави, а його засади тісно пов'язані з загальними принципами державного устрою і характеризують ступінь його цивілізованості. В центрі кримінальної процесуальної діяльності знаходиться підозрюваний (обвинувачений), на викриття якого спрямовані всі зусилля органів досудового розслідування, що супроводжуються обмеженням його прав і свобод. Тому процесуальний статус підозрюваного (обвинуваченого), ступінь його захищеності від необґрунтованого обвинувачення і обмеження його прав – «пробне каміння гуманності політичного режиму», який правдиво відображає істинний тип як самої держави, так і її правової системи. Встановлюючи правила кримінального провадження, будь-яка (демократична) держава створює систему гарантій для обвинуваченого, і чим вільніша особистість в державі, тим більше прав має обвинувачений у кримінальному процесі [92, с. 13].

Верховенство права виступає одним із таких гарантійних елементів, хоча його захист повинен поширюватися не лише на обвинуваченого, а й на потерпілого, свідка, особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт тощо. В свою чергу, гарантією реалізації принципу верховенства права є закріплення в нормативних актах чітких правил і процедур здійснення кримінального провадження. Недодержання процесуальної форми діяльності у

кримінальному судочинстві тягне за собою негативні наслідки для посадових осіб—представників держави і зумовлює застосування санкцій відновлювального характеру [245, с.21].

Актуальність впровадження, забезпечення і, перш за все, єдиного сучасного тлумачення принципу верховенства права в нових умовах світового співтовариства і співробітництва підтверджується увагою до нього численних документів європейських організацій. Парламентська асамблея Ради Європи в резолюції № 1594 «Принцип верховенства права» (2007 року) наголошує на існуванні різниці у розумінні, термінологічному трактуванні та перекладі цього поняття як у Раді Європи, так і в її державах-членах. Зазначається, що варіант його трактування як «верховенство закону» не є адекватним. Асамблея запропонувала державам – членам Ради Європи уніфікувати підходи до трактування та застосування цього поняття, використовуючи англо- та франкомовні відповідники, а також закликала Європейську комісію «За демократію через право» (Венеційську комісію) долучитися до цього процесу.

На виконання зазначеної резолюції Венеційською комісією підготовлено доповідь «Верховенство права», метою якої визначено виклад загальноновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенство права», завдяки чому міжнародні організації, а також національні і міжнародні суди могли б тлумачити і застосувати цю фундаментальну цінність. Так, в п. 41 цієї доповіді зазначено, що наразі є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права». Цими елементами є:

- a. законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- b. юридична визначеність;
- c. заборона свавілля;
- d. доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- e. дотримання прав людини;

f. заборона дискримінації та рівність перед законом [14, с. 177].

Через п'ять років, у 2016 році Венеційською комісією було оприлюднено контрольний перелік запитань для оцінки дотримання верховенства права, прийнятий Європейською комісією «За демократію через право» на 106-му пленарному засіданні (11-12 березня 2016 року). У вступній частині розкривається взаємозв'язок між верховенством права і демократією та правами людини, що отримало назву «Верховенство права у сприятливому середовищі». Перша частина розкриває різні аспекти верховенства права, про які йшлося у доповіді 2011 року. Тут знову Венеційська комісія оперує поняттями «законність», «правова визначеність», «запобігання зловживання владою», «рівність перед законом», «недискримінація» та «доступ до правосуддя». Також наведені приклади проблем на шляху забезпечення верховенства права, зокрема, йдеться про корупцію і конфлікт інтересів, а також збір інформації і стеження. У другій частині наводяться загальні стандарти верховенства права (норми жорсткого і м'якого права) і стандарти критеріїв оцінки.

У КПК України містяться самостійні засади, які є відповідниками зазначених елементів верховенства права. Зокрема, стаття 9 поглинає законність (елемент (a)) і заборону свавілля (елемент (c)); стаття 10, що визначає рівність перед законом і судом, покриває елемент (f); стаття 21, якою проголошено доступ до правосуддя, також говорить сама за себе (елемент (f)).

Чи означає це, що український вимір верховенства права не співпадає з європейським, а перелік закріплених у КПК засад кримінального провадження штучно розширений (концептуально засада верховенства права автоматично включає в себе інші принципи кримінального провадження)? Адже методом виключення із загальноєвропейської категорії верховенства права самостійних засад кримінального провадження, у верховенстві права залишається всього дві складові: 1) дотримання прав людини та 2) юридична визначеність [105, с.131]. За таких обставин не можна не погодитися з В.Г. Гончаренком про те, що знайти конструктивні риси в проголошеній засаді верховенства права не

вдається, вона містить не більше, ніж настійливе побажання забезпечити якимись законними засобами здійснення справедливого правосуддя [27, с. 6].

Стосовно юридичної визначеності, слід згадати прецедентне рішення ЄСПЛ «Пономарьов проти України» [227]. Право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Разом з тим, перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру [230].

Як вже зазначалося, зміст верховенства права неможливо розкрити виключно через призму його приналежності до засад кримінального провадження як відповідного інституту кримінального процесу. Засади кримінального провадження – це певні унормовані приписи процесуальної діяльності, які однак досить широко, а в деяких випадках навіть абстрактно сформульовані. Це логічно, адже змістом кожної засади виступає певна ідея. При цьому засади як універсальні положення кримінального процесуального права фіксують ставлення законодавця (державної влади) до особи, а також розкривають сенс і загальну мету багаточисленних процесуальних дій і рішень, із яких складається все кримінальне провадження. Недопущення необґрунтованого процесуального примусу щодо особи і застосування

належної правової процедури, втілені в завданнях кримінального провадження, так само становлять певний базис об'єктивності, неупередженості і справедливості провадження, отже, також виступають індикаторами верховенства права.

Таким чином, як основоположна засада кримінального провадження, верховенство права розкривається *не лише в контексті загальних універсальних демократичних цінностей (через людину, її права і свободи, обов'язковість їх забезпечення, дотримання і захисту), а також через належну правову процедуру і недопущення необґрунтованого процесуального примусу* [105, с. 131].

Засаду верховенства права можна трактувати як підпорядкування діяльності державних інституцій потребам реалізації та захисту прав людини, пріоритетність останніх перед іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави. Цей принцип інколи називають принципом гуманізму. У сфері права принцип гуманізму проявляється у закріпленні за допомогою законів відносин між суспільством, державою і людиною на основі поваги до гідності особистості, створення умов, необхідних для нормального існування членів суспільства [80, с.37-38]. Засада верховенства права за своїм змістом охоплює комплекс національних інститутів, правових механізмів та процедур, які є обов'язковими для того, аби особа мала можливість захистити свої права, свободи і законні інтереси від сваволі з боку держави (її органів і службових осіб) та зберегти свою гідність [83, с. 40].

Закріплюючи засаду верховенства права в КПК України, законодавець робить акцент на практиці ЄСПЛ. Необхідність застосування практики Європейського суду як практичний прояв засади верховенства права відмітили більш ніж 66 % опитаних в рамках даного дослідження адвокатів, 53 % слідчих, детективів, прокурорів та, що показово, більше 80 % суддів (слідчих суддів) першої, апеляційної і касаційної інстанції. Це не дивно. Оскільки цінності, які знаходяться в основі як Європейської конвенції, так і Конституції України чи КПК України, є аналогічними, обидві системи – європейська і національна -

діють, виходячи із загального завдання захисту прав і свобод людини. Таким чином, закріплення цього положення повинно призвести до співпадіння міжнародних стандартів прав людини (в першу чергу прецедентного права Європейського Суду) і стандартів, що використовуються органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею та судом в процесі кримінального провадження. Адже, специфіка кримінально-процесуальної діяльності, наявність в її арсеналі значної кількості засобів державно-правового примусу виводить принцип верховенства права на рівень філософії кримінального провадження, при цьому філософії не в академічному розумінні, а у практичному. Кожен оперативний працівник, слідчий, прокурор, захисник, слідчий суддя, суддя саме з цієї позиції повинен ставитись до кожного кримінального провадження [154, с. 382].

Численні рішення Європейського Суду свідчать, що за роки його діяльності вироблена певна ідеологія «верховенства права», яка досить часто виходить за межі звичної конституційної (державно-правової) концепції. На сьогоднішній день – це сукупність правових позицій Суду стосовно мінімальних стандартів забезпечення прав і свобод як надпозитивного явища. Позиція Суду базується на уявленні про еволюцію правових сенсів природно-соціальної рівноваги і інтерсуб'єктивній реальності правового буття, понятті моральної свободи і рівності у гідності як джерел прав і свобод [249, с. 54]. Більше того, європейські стандарти забезпечення прав людини виконують функцію виявлення та усунення прогалин і колізій кримінально-процесуального законодавства у частині забезпечення прав людини; орієнтування при формуванні кримінально-процесуального законодавства; встановлення меж примусового втручання державних органів у права людини у ході кримінального провадження; відновлення порушених прав людини у сфері кримінального судочинства; забезпечення поваги державних органів до прав людини; встановлення меж гарантування конвенційних прав людини; контролю за забезпеченням органами кримінального судочинства конвенційних прав людини. Такі стандарти відображають загальні принципи і практику їх

забезпечення, встановлені Конвенцією і протоколами Ради Європи до неї, а також ухваленими на її основі рішеннями ЄСПЛ (судові прецеденти) і які є обов'язковими для національних компетентних органів під час кримінального судочинства [160, с. 8].

Узагальнюючи викладене можна вивести наступне тлумачення засади верховенства права у кримінальному провадженні – *це закріплена у КПК України гарантія досягнення завдань кримінального провадження, спрямована на забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, захист від невиправданого втручання в права людини з боку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, узгодження і баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів.*

І наостанок слід знову згадати тезу Р. Дворкіна: «Ми маємо визнати цінність самої ідеї верховенства права, навіть якщо у нас є розбіжності щодо самого його визначення» [38, с. 17].

1.3. Місце верховенства права в системі засад кримінального провадження. Співвідношення верховенства права та законності

В різноманітні законодавчих конструкцій, пов'язаних з реалізацією верховенства права під час кримінального провадження, поняття засад та їх системи є вихідними. Ця категорія, відображаючи правову ідеологію конкретного суспільства і кримінально-процесуальну політику держави, задає алгоритм законотворчому і правозастосовчому процесу, у значній мірі визначає ієрархію інших правових категорій, опосередковує їх взаємозв'язок, взаємозалежність, взаємообумовленість, несуперечливість [151, с. 18].

Попри те, що на сьогоднішній день існує більш-менш узгоджена точка зору щодо визначення самого поняття принципів (засад) кримінального процесу, відсутня єдність у поглядах на інші питання, пов'язані з ними. Так, існує проблема щодо повної класифікації засад кримінального провадження,

відсутня єдина точка зору щодо вичерпаності переліку засад кримінального провадження, закріпленого у ст. 7 КПК України.

З урахуванням предмету цього дослідження, вбачається логічним визначення місця верховенства права в системі засад кримінального провадження. Тим більше, що принципи мають підкорений характер по відношенню до мети процесу. Це проміжна ланка між завданнями, якими визначається кримінальна процесуальна діяльність, з однієї сторони, і конкретними нормами, що регулюють порядок цієї діяльності, з іншої [57]. Одразу слід вказати на тотожність понять «принципи» і «засади», оскільки засади мають наскрізний характер і діють в усіх стадіях кримінального провадження [22, с. 169].

Принципи (засади) кримінального провадження, в тому числі їх система і класифікація перебували у сфері опрацювання таких вітчизняних вчених: Ю. П. Аленін, О. І. Галаган, В. В. Гирович, А. В. Гриненко, Ю. М. Грошевий, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, В. М. Тertiшник, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило тощо. Науковий інтерес до системи принципів кримінального провадження підігривається постійним реформуванням системи кримінальної юстиції. Це пов'язано із самою природою базових начал, яка визначає належність кримінального процесу держави до одного із його історичних типів – інквізиційного, змагального чи змішаного.

Особливої актуальності питання засад набуває в умовах гуманізації вітчизняного кримінального провадження, під час переходу від державо-центристської ідеології до людино-центристської. З одного боку спостерігається різке, інколи болісне відсікання «рудиментів» радянського періоду, а з іншого – реальне відставання практики правозастосування від законодавчого закріплення європейських догм. В свою чергу, застосування європейських стандартів прав людини в кримінальному процесі безпосередньо пов'язано з засадами кримінального провадження.

Значущість принципів як інституту кримінального процесу полягає не лише в тому, що вони виступають процесуальними гарантіями прямої дії і створюють процедурну основу всього кримінального провадження. Слід зауважити і на важливості їх ролі під час тлумачення і правильного застосування процесуальних норм. Окрім цього, засадничі правила є індикатором «демократичної зрілості» кримінального процесу, їх застосування на практиці виявляє проблемні питання і недосконалість окремих кримінальних процесуальних інститутів або положень, що, в свою чергу, зумовлює пошук шляхів вдосконалення кримінального процесуального законодавства, визначає методологію наукових досліджень тощо.

Принципи кримінального процесу регулюють і координують кримінальний процес у цілому та кожну стадію окремо. Вони діють не ізольовано, а в рамках цілісної системи, де значення кожного принципу обумовлено не лише власним змістом, а й функціонуванням всієї системи. Порушення будь-якого принципу призводить, як правило, до порушення інших принципів, і тим самим до порушення законності при здійсненні кримінальної процесуальної діяльності [101, с.21]. Кожен принцип – окремий феномен зі своїм самостійним змістом. Проте водночас, кожен із них зумовлює, доповнює, розширює, взаємодіє з іншим, утворюючи складну систему. Завдяки цьому досягається єдність процесуального порядку в кримінальному провадженні.

Весь комплекс кримінально-процесуальних принципів не є однорідним, а виражає одночасно як певну ієрархічність, так і групування, або інакше кажучи, спеціалізацію принципів у відносно відокремлені підсистеми [26, с. 208]. У своїй сукупності засади кримінального провадження становлять певну систему – інтегровану структурно упорядковану сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених принципів, кожен з яких характеризується змістовною визначеністю, відносною самостійністю та автономністю функціонування, а також можливістю взаємодії один з одним в середині системи та з іншими правовими явищами поза системою з метою забезпечення найбільш оптимального досягнення завдань судочинства [89, с. 103]. При чому «система

принципів кримінального процесу є генетичною основою всього процесуального права, концептуальною моделлю судочинства» [252, с. 75]. За допомогою нормативного закріплення і доктринальної систематизації в процесі практичного застосування засади проявляються як вихідні ідейні постулати процедурної справедливості, на ґрунті яких відбудовується належна правова процедура. Це, в свою чергу, безпосередньо впливає на можливість досягнення мети кримінального провадження.

Систематизація засад кримінального провадження тісно пов'язана з їх класифікацією. Структура системи принципів відображає певні взаємозв'язки, взаєморозташування складових частин системи принципів кримінального процесу, їх устрій. При цьому структура системи принципів включає не всі елементи і зв'язки системи принципів кримінального провадження, а лише найбільш істотні [2, с. 82].

В науці кримінального процесу засади класифікують на підставі різних критеріїв. Наприклад, окремою групою виділяють конституційні засади кримінального провадження як такі, що мають особливе політичне і юридичне значення. До них належать верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи тощо. Існують і інші засади, закріплені в нормах КПК України. До них відносяться безпосередність дослідження показань, речей і документів; публічність; диспозитивність; розумність строків [79, с. 59]. Це є найбільш поширена і усталена класифікація системи принципів (засад) кримінального процесу, запропонована ще в 90-их роках ХХ-го сторіччя професором М. М. Михеєнком, однак вона не втрачає своєї наукової підтримки і в наші дні (В. Т. Нор, В. В. Шибіко, І. В. Басиста, В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко).

Також існує точка зору про поділ засад кримінального провадження на конституційні, процесуальні та спеціальні. Конституційні – передбачені в Конституції України, процесуальні – перераховані в КПК України, і спеціальні – це засади, які стосуються, переважно, основ проведення НСРД, тактичних

комбінацій та стратегічних операцій на досудовому слідстві і одночасно є спеціальними для оперативно-розшукової діяльності [12, с. 261-264].

В. М. Тертишник виділяє загальноправові принципи – характерні для усіх галузей права; міжгалузеві – характерні для кількох галузей права (притаманні як цивільному так і кримінальному процесу); галузеві принципи – характерні тільки для окремої галузі права (презумпція невинуватості обвинуваченого, публічність, недопустимість примусу до свідчення проти самого себе і своїх близьких родичів та членів сім'ї тощо) [251, с. 21].

На думку Ю. П. Аленіна та В. К. Волошиної систему принципів кримінального провадження складають загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи кримінального провадження та принципи, які властиві досудовому та судовому провадженню. При чому підставою для об'єднання певних фундаментальних правових положень у систему принципів кримінального провадження служать завдання кримінального провадження [2, с. 83].

О. І. Галаган та Д. П. Письменний виокремлюють загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінально-процесуальні засади [22, с. 169].

Ю. М. Грошовий трохи далі відійшов від усталеної систематизації і запропонував наступну класифікацію засад кримінального провадження: 1) принципи, що забезпечують захист честі й гідності особи у кримінальному провадженні; 2) принципи, що забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності; 3) принципи, що забезпечують законність розшукових начал кримінального провадження; 4) принципи, що забезпечують змагальність кримінального провадження [32, с. 316].

О. Ю. Дидич пропонує таку класифікацію принципів кримінального процесу: 1) принципи, затверджені в міжнародних договорах України та в практиці ЄСПЛ (без складення чіткого переліку або прикладів таких принципів); 2) загальноправові (конституційні) принципи; 3) спеціальні принципи кримінального процесу; 4) спеціальні принципи окремої стадії чи стадій кримінального процесу [44, с. 356].

Крім того, має місце класифікація засад кримінального провадження залежно від суб'єкта легітимізації (міжнародно-правові та внутрішньодержавні); залежно від типу кримінального процесу (засади інквізиційного, розшукового, змагального, змішаного типів). Також пропонується поділяти засади кримінального провадження за підставою спрямованості в питанні врегулювання кримінальних процесуальних правовідносин. На підставі цього критерію засади поділяються на ті, що забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності; захист прав і свобод людини у кримінальному провадженні; змагальність кримінального провадження [78, с. 38].

Враховуючи людино-центричність сучасного кримінального процесу та основне завдання кримінального провадження, на теперішньому етапі розвитку вітчизняного кримінального процесу всі засади кримінального процесу виходять із визнання людини найвищою соціальною цінністю. З урахуванням цього доцільно визначити ще одну класифікацію засад кримінального провадження, в основу якої покласти зміст права, на охорону чи захист якого вони спрямовані. За цим критерієм засади кримінального провадження можна об'єднати в такі групи:

1) засади, спрямовані на дотримання особистих прав людини у кримінальному процесі і забезпечення її недоторканності (повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканності житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування та невтручання у приватне життя (статті 11-15 КПК України);

2) засади, спрямовані на забезпечення майнових прав людини – недоторканність права власності (ст. 16 КПК України);

3) засади, що є процесуальними гарантіями реалізації прав людини у кримінальному процесі – рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України), презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України), свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК України), заборона двічі притягувати до

кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ст. 19 КПК України), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України), публічність (ст. 25 КПК України);

4) засади, спрямовані на реалізацію процесуальних прав суб'єктів кримінального провадження: доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК України), змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК України), диспозитивність (ст. 26 КПК України), гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України), розумність строків (ст. 28 КПК України), мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК України).

Що стосується засад верховенства права і законності, то їх природа в цій класифікації є універсальною, вони одночасно мають місце у всіх чотирьох групах класифікації, оскільки забезпечують саму основу дотримання прав людини і належність процедури.

У наукових колах існує думка й про те, що закріплений в КПК України перелік засад кримінального провадження є неповним і підлягає доповненню. Зокрема, В. Т. Нор крізь призму засад кримінального провадження розглядає також всебічність, повноту та неупередженість дослідження обставин кримінального провадження [116, с. 247]. Ю. П. Аленін та В. К. Волошина до системи принципів пропонують включити: незалежність та недоторканість суддів, здійснення правосуддя тільки судом, також вони виокремлюють принцип пропорційності – загальноправовий принцип, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах втручанням у сферу прав і свобод людини [2, с. 84]. Підкреслюючи особливий режим правової захищеності людини в кримінальному процесі, О. М. Коріняк вказує на необхідності

розглядати однією із засад кримінального провадження захист прав і свобод людини [68, с. 12].

В. М. Тертишник також зазначає, що окрім наведених у ст. 7 КПК України, до принципів кримінального процесу слід відносити: презумпцію добропорядності людини; здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суддів і слідчих; політичну і релігійну нейтральність та толерантність слідчого, детектива, прокурора і суду; допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; пропорційність; допустимість розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; свободу оскарження процесуальних дій і рішень; документованість процесу; забезпечення встановлення об'єктивної істини; справедливості; реабілітацію осіб, відносно яких мало місце порушення їхніх прав [251, с. 21]. Втім, з такою точкою зору ми не можемо повністю погодитися, адже більшість вказаних положень знайшли своє відображення в інших нормах кримінального процесуального законодавства, тому їх окреме закріплення в контексті засад кримінального провадження не вбачається доцільним.

Отже, наразі питання про доповнення переліку засад кримінального провадження залишається відкритим та потребує окремого дослідження. Ми можемо лише констатувати, що на сьогодні вичерпний перелік засад закріплений у ст. 7 КПК України, де вони отримали назву «Загальні засади кримінального провадження» [23, с.253].

Як вже зазначено, вітчизняна наукова думка є єдиною щодо виокремлення в цій системі конституційних засад кримінального провадження. Це вбачається доцільним і обґрунтованим, адже кримінальне процесуальне законодавство має розроблятися відповідно до конституційних засад судочинства, які обумовлюють регулювання кримінальних процесуальних відносин таким чином, щоб здійснення прав і законних інтересів не ставилося в залежність від діяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді чи суду. Для цього правова держава на сучасному етапі розвитку

повинна мати відповідну систему регуляторів, процедур та процесуальних інститутів, що гарантують захист суб'єктивних прав особи [22, с. 167].

У системі принципів кримінального процесу, не дивлячись на їх правову рівнозначність, конституційні засади виділяються тим, що вони мають особливе політичне та моральне юридичне значення. Вони мають фундаментальне значення у сфері основних громадянських прав і свобод для врегулювання діяльності органів правосуддя [84, с. 161]. При цьому вертикальна класифікація засад кримінального провадження дозволяє їх класифікувати від базових і найбільш важливих до інституційних, які часто є проявом та наслідком накладення на практику базових принципів [44, с. 355].

У системі засад кримінального провадження, що закріплена у ст. 7 КПК України, принцип верховенства права розміщений законодавцем на першому місці, а тому його можна назвати «принципом принципів», основою для формулювання та законодавчого закріплення усіх інших засад кримінального провадження. Разом з цим, як зауважують Л. Д. Удалова та В. В. Рожнова, незважаючи на таке основоположне значення засади верховенства права, його формулювання, закріплене у ч. 1 ст. 8 КПК України, фактично відтворює відповідні конституційні положення, не даючи відповіді на питання про зміст цього принципу саме у кримінальному провадженні [259, с. 83].

Закріплення верховенства права на першому місці в системі засад кримінального провадження не означає, що інші засади є менш важливими або їх необов'язково дотримуватися. Адже всі вони тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють одна з одною, зберігаючи при цьому свою власну цінність для побудови і руху процесу. Перебуваючи в тісній взаємодії, жодна із них не суперечить і не перешкоджає виконанню або дотриманню інших. Натомість реалізація одних засад безпосередньо або опосередковано спричиняє застосування інших. А порушення будь-якого базового положення під час проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення, ставить під сумнів законність та/або обґрунтованість такої дії чи рішення, недопустимість отриманих доказів і як наслідок – неспроможність досягнення

завдань кримінального провадження. Кожна засада кримінального провадження має свій унікальний зміст, і не можна одні засади вважати головними, а інші – другорядними. Для кримінального процесу важливими є всі засади, адже на них базується зміст і форма кримінального провадження. Верховенство ж права з одного боку задає вектор всіх інших засад кримінального провадження, а з іншого – проникає в кожную із них саме якістю найвищої цінності прав і свобод учасників кримінального провадження. Кожна із засад є складовою, відсутність якої нівелює засаду верховенства права у кримінальному провадженні. Неможливе існування верховенства права у кримінальному провадженні без жодної із зазначеної у главі 2 КПК України засад. Однак враховуючи це, верховенство права – окрема засада кримінального провадження [280, с. 146].

Більше того, загальність і універсальність дозволяє поширити дію засади верховенства права абсолютно на всі інститути, елементи і стадії кримінального провадження. Ця засада є безпосередньо і прямо застосовною як під час досудового розслідування, так і в процесі судового розгляду кримінального провадження та різних форм перегляду судових рішень. Вона є основою для всіх без виключення процесуальних дій і рішень, і неважливо, стосується таке рішення підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого або іншого учасника. Разом з тим, анонімне опитування свідчить, що на засаду верховенства права у своїх процесуальних документах/інших актах посилаються лише 59 % опитаних слідчих, детективів, прокурорів проти 80 % опитаних адвокатів і майже 90 % опитаних суддів.

Засада верховенства права проникає як до процесів, що обумовлюють особисту участь людини (обрання запобіжного заходу, допит, обшук, освідування), так і до тих, де особа не є присутньою або її присутність не передбачена взагалі (отримання дозволу на проведення обшуку, рішення про проведення НСРД). З урахуванням верховенства права повинні реалізовуватися всі без виключення дії і рішення, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Тут немає значення, які права обмежуються – чи свобода при обранні запобіжного заходу, чи право власності при накладенні

арешту на майно, чи недоторканність житла при проведенні обшуку, чи інші аспекти приватності при проведенні НСРД. Саме така універсальність, загальність, широта застосування одночасно з абстрактністю її практичного вираження, а також тісне переплетіння з іншими засадами обумовлює пріоритет і першість верховенства права в системі засад кримінального провадження.

Будучи закріпленою серед засад кримінального провадження, верховенство права має конституційний зміст. Раніше вже йшлося про те, що конституційне закріплення верховенства права має дещо інший сенс, ніж закріплений у КПК України. У зв'язку з цим, особливо важливо підкреслити саме конституційність цього принципу, однак виходячи не із ст. 8, а із ст. 3 Конституції, яка встановлює пріоритет прав людини в усіх сферах національної реальності. Цей принцип в системі засад кримінального провадження має і міжнародно-правову сутність, адже, по-перше, він є основоположним у перейнятті європейського досвіду демократизації і гуманізації кримінального процесу, по-друге, його включення до КПК України відбулося під впливом європейських інституцій і міжнародних зобов'язань України.

З урахуванням зазначеного, можна зробити висновки щодо місця верховенства права в системі засад кримінального провадження:

- має самостійний зміст, але одночасно є фундаментальним елементом всіх інших засад кримінального провадження; верховенство права співвідноситься з іншими засадами кримінального провадження як фундамент і надбудова;

- має одночасно загально-теоретичну, конституційну, міжнародно-правову і кримінально-процесуальну природу;

- має універсальну застосовність – поширюється на всі інститути кримінального процесу, реалізується на всіх стадіях і стосується всіх учасників кримінального провадження;

- становить людиноцентристську основу кримінального провадження, наповнюючи його ціннісним компонентом і забезпечуючи таким чином виконання завдань кримінального провадження;

– задає вектор функціонування інших кримінально-процесуальних положень і інститутів (в тому числі засад кримінального провадження).

Співвідношення верховенства права і законності. В сучасних умовах політико-правової реальності України спостерігається загальна тенденція витіснення засадою верховенства права звичний для України принцип законності і верховенства закону. Це підтверджують прийняті у 2014 і у 2015 роках Закони України «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», зміни до Конституції і викладення у новій редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що мали місце у 2016 році, нові редакції Кодексу адміністративного судочинства, Цивільного процесуального і Господарського процесуального кодексів України. Спостерігається така тенденція і у кримінальному процесі. У зв'язку з чим виникає окреме питання про співвідношення засад верховенства права і законності.

Вище вже доведено, що серед засад кримінального провадження верховенство права займає особливе місце. Окрема, не менш визначна роль належить і принципу законності. Доцільність дослідження питання про їх співвідношення обумовлюється також тим, що законодавчі конструкції обох засад встановлюють обов'язковість врахування практики ЄСПЛ (ч. 2 ст. 8 і ч. 5 ст. 9 КПК України).

В демократичних країнах з розвинутою правовою свідомістю не виникає питання про співвідношення верховенства права і верховенства закону, адже для обох категорій існує єдина термінологічна основа – «rule of law». Більше того, оскільки в демократичній правовій державі закони приймаються саме з метою забезпечення прав та свобод людини, говорити про «змагальність» закону та права не доводиться. Натомість в Україні до цих пір залишається досить міцною прив'язка до врегулювання суспільних відносин, в тому числі в рамках кримінального процесу, формальними нормами позитивістського закону. Це пов'язано з тим, що у вітчизняному радянському минулому сутність верховенства права була викривлена до таких категорій як верховенство закону, діяльність на підставі законодавства тощо. Таке розмиття понять є зрозумілим з

урахуванням історичного контексту, тлумачення верховенства права через верховенство закону або беззаперечне дотримання законодавства виправдовувало тоталітарні режими та авторитарні дії при виконанні патерналістських функцій держави. І хоча ми до цих пір часто спостерігаємо підміну відповідних понять, це не узгоджується з європейсько-векторною політикою України та не сприяє виконанню завдань кримінального провадження. «В сучасних українських реаліях розуміння і забезпечення верховенства права вимагає чіткого відмежування його від верховенства закону, не дивлячись на те, що принцип законності виступає одним із найяскравіших прикладів системної взаємодії загальних засад кримінального провадження» [121, с. 137].

В законодавстві більшості країн Східної Європи відсутнє кримінально-процесуальне закріплення принципу верховенства права. Разом з тим, показовим є те, що ст. 10 КПК Республіки Білорусь, ст. 11 КПК Російської Федерації, ст.15 КПК Республіки Казахстан в тому чи іншому вигляді закріплюють забезпечення прав і свобод людини при здійсненні кримінального судочинства.

Розмежування верховенства права і верховенства закону в національній судовій практиці вперше зроблено у рішенні Конституційного Суду України в справі про призначення судом більш м'якого покарання, де зазначено, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який

іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [241].

Закріплення у законодавчому переліку засад кримінального провадження на перших двох позиціях верховенства права і законності не є простим збігом обставин, а відображає їх фундаментальну роль для всієї кримінальної процесуальної діяльності, перша з яких визначає, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а друга – обов'язок суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади під час кримінального провадження неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, вимог інших актів законодавства. Тим самим ми можемо визначити певну діалектику принципів верховенства права та законності як змісту та її форми, коли перший вказує на те, «що» має бути дотримано в кримінальному провадженні (права та свободи людини і громадянина), а другий – на те, «як» це повинно відбуватись (через неухильне дотримання нормативних приписів законодавства) [26, с. 208].

У світлі сучасної концепції розмежування права і закону можна погодитися з Д. Л. Савенком про те, що закон є владою держави, а право є владою народу через управління державою [157, с. 9].

Самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься виключно в законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону [138, с. 151]. Разом з тим, не можна пропагувати абсолютну ізолюваність права і закону, адже вони

є взаємозалежними поняттями, які співвідносяться між собою і постійно перетинаються одне з одним. Забезпечення дієвості принципу верховенства права навряд чи можливо без визнання і втілення в правовому житті принципу верховенства закону, вираженого, перш за все, у вимозі неухильного дотримання і слідування законам всіма особами, що перебувають під юрисдикцією держави, і внутрішньодержавними органами влади. При цьому здійснення верховенства закону не повинно забезпечуватися на шкоду верховенству права [28, с. 39].

Кримінальне провадження – це особлива сфера правовідносин, в якій, з одного боку, гостро стоїть питання дотримання прав людини, що виражається у засаді верховенства права, з іншого – обтяжена значним формалізмом процедур, використання яких є необхідним, в тому числі для дотримання і забезпечення цих прав. Крім того, саме у цьому сегменті забезпечення прав людини допускаються найбільші їх обмеження, що висуває до кримінального процесуального закону підвищені вимоги до його «чистоти», ясності, однозначності, застосовності, а в деяких випадках і гнучкості (наприклад, в питанні обрання запобіжного заходу). До речі, Європейський суд у своїй прецедентній практиці розробив відповідні критерії законності, серед яких «передбачено законом», автономний характер поняття «закон», якість закону (чіткість, передбачуваність, доступність) тощо.

Отже, забезпечення справедливості кримінального провадження базується на дотриманні верховенства права, в той час, як належна правова процедура, в процесі якої ця справедливість досягається, опирається на верховенство закону. Звідси вбачаємо єдність справедливості й законності в кримінальному провадженні. Така єдність виражається в тому, що вони мають загальну нормативну природу, входять у єдину систему, урегульовану соціальними нормами, формуються в рамках того самого суспільства і є регуляторами суспільних відносин у кримінальному провадженні, визначаючи межі дозволеного й обов'язкового, створюють умови, які становлять основи для кримінального провадження на принципах гуманізму, дотримання прав і свобод

людини [27, с. 7]. Верховенство права у комплексній взаємодії з принципом законності забезпечує належність процедури кримінального провадження, і як результат, виконання його завдань, а також створює якісне процесуальне підґрунтя для досягнення загальної мети кримінального процесу як виду державної діяльності із забезпечення балансу протилежних інтересів.

На відміну від верховенства права, засада законності у кримінальному провадженні має чітко окреслений зміст. Законність вимагає від суду, слідчого судді, прокурора, слідчого та інших службових осіб неухильного додержання вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Засада законності встановлює повноту і неупередженість при дослідженні обставин кримінального провадження, а також недопущення обвинувального нахилу шляхом виявлення як обставин, що обвинувачують, так і обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують його покарання. Засада законності зобов'язує надавати належну правову оцінку виявленим обставинам та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Через принцип законності у кримінальному провадженні встановлено верховенство Конституції та КПК України в системі нормативно-правових актів, неможливість застосування при здійсненні кримінального провадження закону, який суперечить КПК, а також примат міжнародних договорів над нормами КПК України. З цього слідує, що закон, на який повинна опиратися концепція верховенства права, повинен бути сам по собі правовим, справедливим і однаковою мірою стосуватися всіх суб'єктів суспільних відносин. Принципи, які передбачають, як ставитися до окремих суб'єктів, мають бути застосовані до всіх. Закон повинен бути не лише публічним, а й загалом узгодженим: він має бути в цілому обґрунтованим [38, с. 20].

З огляду на конструкцію ст. 9 КПК України, принцип законності встановлює чіткі межі розсуду суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, що не можуть використовуватися відірвано від реальної ситуації

конкретного суб'єкта; виступає певним мірилом легітимності, суспільної необхідності і пропорційності, якими повинно бути обумовлено будь-яке втручання у права людини. Верховенство права, в свою чергу, не являючись якоюсь конкретною теорією справедливості, виступає ціннісним і змістовним орієнтиром послідовного застосування установлених правил з метою досягнення завдань кримінального провадження. Формальні приписи кримінального процесуального закону становлять лише одну із складових справедливості кримінального провадження як базису належної правової процедури.

Отже, якщо метою законності є встановлення чіткого порядку здійснення кримінального провадження, то завданням верховенства права у кримінальному провадженні є створення такого режиму, який обмежує свавілля суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, направляє їх активність під контроль вищого порядку, створюючи для цього необхідні ціннісні, правові і процесуальні механізми.

Формальна або процесуальна сфера застосування верховенства права включає в себе такі принципи як справедливість і неупередженість, які дозволяють гарантувати, що закон застосується правильно: слідчий, наприклад, при розслідуванні кримінального правопорушення не повинен мати обвинувального ухилу, а зобов'язаний повно, об'єктивно і неупереджено здійснювати досудове розслідування. Прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням в межах визначених законом повноважень, повинен використовувати їх виключно для виконання завдань кримінального провадження. В свою чергу, слідчий суддя наділений функцією судового контролю і з урахуванням принципу верховенства права повинен настільки ретельно перевіряти кожне клопотання, спрямоване на обмеження прав і свобод людини, щоб таке обмеження не було необґрунтованим. Суд повинен складатися із неупереджених і безсторонніх суддів, які зобов'язані застосувати закон, виходячи із правильного розуміння всіх обставин. Суд не повинен бути зв'язаним державницькою природою своєї діяльності, він

зобов'язаний вислухати всіх суб'єктів, а при виникненні альтернативних точок зору на тлумачення фактів і положень закону, він має допускати розумні заперечення на пропозиції або твердження публічного обвинувачення. При чому, саме засада верховенства права зобов'язує всіх учасників кримінальних процесуальних відносин, маючи певний спектр наданих законом повноважень і реалізуючи їх, тлумачити правові норми, факти і обставини виходячи із презумпції на користь особи.

Слід зазначити, що реалізація прав людини у кримінальному провадженні спричиняє постійні як теоретичні, так і практичні дискусії про обґрунтованість обмежень цих прав. Звуження, ненадання або обмеження конституційних або процесуальних прав не в спосіб, що визначений законом, або без наявності легітимної мети чи непропорційно, апріорі означають їх порушення. І навпаки, не можна говорити про порушення прав, якщо їх обмеження перебуває у логічному взаємозв'язку і узгоджується з розумними діями влади під час застосування процедур, спрямованих на досягнення суспільного інтересу. У справі «Круслен проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що словосполучення «згідно із законом» вимагає насамперед, щоб захід, який розглядається, мав певні підстави в національному праві; воно також передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для цієї особи і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципу верховенства права [192].

Отже, в засаді верховенства права проявляється вимога процесуальної неупередженості, формально зв'язана раціональними і розумними обмеженнями, встановленими законом. Дотримуючись одночасно вимог верховенства права і законності, в центрі кожної процесуальної дії повинно бути не лише формальне виконання законодавчого припису. Йдеться про принципово нове ставлення до реалізації учасниками кримінального провадження вимог процесуального законодавства, спрямованої на дотримання прав і свобод людини, що в кінцевому підсумку забезпечує належну правову процедуру. Одночасно є другий бік взаємодії цих засад: на належну правову

процедуру не повинні впливати жодні міркування неправового характеру, а також будь-які фактори, що не стосуються справедливості або розумності юридичних вимог при пред'явленні підозри, висуненні обвинувачення або захисту інтересів потерпілого, навіть якщо такі висуваються на захист права чи закону.

Разом з цим, засада законності, маючи самостійне місце в системі засад кримінального провадження, одночасно становить формальну компоненту засади верховенства права, при чому виражає і конкретизує її. В свою чергу, принцип законності у власному розумінні цього поняття означає визначальну, провідну роль закону у правовій системі, зокрема в системі джерел права [85, с. 5]. Так само як і верховенство права, засада законності є однією із найбільш важливих не лише у галузі кримінального процесуального права, а й у будь-яких інших галузях права. Фактично вона є фундаментом для виконання правом своїх найголовніших регулятивної і охоронної функцій. Маючи такий наскрізний характер, законність стає надгалузевим явищем. Від дотримання законності у кримінальному провадженні залежить як гарантування дотримання публічного інтересу суспільства, так і збереження основних прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших учасників кримінального процесу. При цьому законність кримінального провадження є одним із тих інструментів, що допомагають утвердити загальнолюдську цінність права взагалі та об'єднує усіх осіб довкола ідеї поваги і дотримання права людини та основоположних свобод [122, с. 216].

Як підсумок можна сказати, що для реального дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження, недостатнім є дотримання суб'єктами, що здійснюють таку діяльність, норм процесуального законодавства. Кримінальне провадження має здійснюватися на підставі процесуального закону з врахуванням критеріїв природного права – моралі, соціальної справедливості, рівності (що, на перший погляд, може виглядати утопічно) та демократичних прогресивних стандартів, які вироблені

міжнародною спільнотою в прецедентній практиці ЄСПЛ. Отже, верховенство права і законність співвідносяться як зміст і форма, як загальне і конкретне. Верховенство права характеризує кримінальне провадження з ціннісної, змістовної сторони, в той час як законність забезпечує необхідну їй форму, встановлюючи відповідні процедури і межі активності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

Висновки до розділу 1

1. Кримінально-процесуальна засада верховенства права має загально-теоретичне коріння, а її «історичною батьківщиною» є система загального англосаксонського права. Обґрунтовано, що положення універсальних і регіональних міжнародно-правових актів є міжнародними стандартами регулювання засади верховенства права. Вони визначаються у Загальній декларації прав людини; Міжнародному пакті про громадянські і політичні права; Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Визначено, що положення Конвенції імплементовані в українську правову систему на трьох рівнях застосування: ст. 9 Конституції України; ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»; ч. 2 ст. 8 КПК України. Кримінальне провадження здійснюється з урахуванням положень Конвенції та практики ЄСПЛ.

2. Зміст верховенства права, закріплений у ст. 8 КПК України, розкривається через такі положення: найвища цінність людської особистості в кримінальному провадженні; неухильне дотримання прав і свобод людини; обов'язковість врахування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Разом з тим, верховенство права опосередковується не лише через загальні універсальні демократичні цінності (особу, її права і свободи, обов'язковість гарантування, забезпечення, дотримання і захисту прав людини), а також через належну правову процедуру, правову визначеність і недопущення нелегітимного чи надмірного (непропорційного) втручання у права людини.

Визначено, що верховенство права як засада кримінального провадження – це закріплена у КПК України гарантія досягнення завдань кримінального провадження, спрямована на забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, захист від невинуватого втручання в права людини з боку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, узгодження і баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів.

3. Визначено, що положення Конвенції імплементовано в українську правову систему на трьох рівнях застосування: відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» Конвенція підлягає до застосування всіма органами судової влади як міжнародний договір; на підставі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права; Конвенція є основою діяльності ЄСПЛ, що має субсидіарний характер по відношенню до національних судових органів. Кримінальне провадження здійснюється з урахуванням нормативних приписів Конвенції та практики ЄСПЛ.

4. Встановлено, що закріпленню засади верховенства права у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві передувало конституційний шлях, але конституційне закріплення не співпадає зі змістом, вкладеним у кримінальне процесуальне законодавство.

5. Розроблено класифікацію засад кримінального провадження залежно від змісту права, на охорону чи захист якого вони спрямовані, зокрема: 1) засади, спрямовані на дотримання особистих (природних) прав людини і забезпечення її недоторканності; 2) засади, спрямовані на забезпечення майнових прав людини; 3) засади, що виступають процесуальними гарантіями реалізації прав людини у кримінальному провадженні; 4) засади, спрямовані на реалізацію процесуальних прав учасників кримінального провадження. Верховенство права і законність в цій класифікації є універсальними, вони

одночасно мають місце у всіх чотирьох групах, оскільки забезпечують базис дотримання прав людини, правову визначеність і належність правової процедури.

6. В системі засад кримінального провадження верховенство права має одночасно загальноправову, конституційну, міжнародно-правову природу і універсальний зміст; воно реалізується на всіх стадіях і стосується всіх учасників кримінального провадження; становить людиноцентристську основу кримінального провадження; задає вектор чинності всіх кримінальних процесуальних положень і інститутів.

7. Відмінність верховенства права і законності полягає в тому, що перше не обмежується лише закріпленням в законі, а має ширший зміст, елементами якого є й інші соціальні регулятори; натомість засада законності має конкретно визначений зміст у ст. 9 КПК України. Метою законності є встановлення визначеної і чіткої процедури кримінального провадження, а верховенства права – створення ціннісних і етичних орієнтирів застосування встановлених законом правил. Верховенство права і законність співвідносяться як зміст і форма. Верховенство права характеризує кримінальне провадження з ціннісної, змістовної сторони, а законність забезпечує необхідну їй форму, встановлюючи відповідні процедури і межі активності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

8. Доведено, що для дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження, недостатнім є дотримання суб'єктами, що здійснюють таку діяльність, норм процесуального законодавства. Кримінальне провадження має здійснюватися при поєднанні процесуального закону з врахуванням критеріїв природного права – моралі, соціальної справедливості, рівності та стандартів, які вироблені в прецедентній практиці ЄСПЛ.

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Реалізація засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження

У кримінальному судочинстві вимога дотримання прав і свобод осіб має специфічний характер, оскільки закон дозволяє, у супереччя їм волі та бажанню, обмеження цих прав і свобод виключно у передбаченому КПК України порядку, у тому числі через застосування заходів забезпечення кримінального провадження [36, с. 77]. Заходи забезпечення кримінального провадження безпосередньо пов'язані з обмеженням прав людини. Тому цьому інституту приділяється значна увага як на законодавчому рівні (в КПК України передбачений окремий розділ), так і в практичній реалізації його положень. Заходи забезпечення кримінального провадження перебувають також у центрі теоретичних розробок таких вчених: Ю. М. Грошевий, В. Т. Маляренко, М. Я. Никоненко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло, В. І. Фаринник, О. Г. Шило, тощо.

Захід забезпечення кримінального провадження – нова за назвою процесуальна категорія, хоча за змістом в ній вбачають аналог заходу кримінально-процесуального примусу – процесуальної категорії, відомої до прийняття КПК України 2012 року [115]. У науковій літературі заходи забезпечення кримінального провадження найчастіше розглядаються крізь призму заходів процесуального примусу. При чому в деяких випадках заходи забезпечення ототожнюються з заходами кримінального процесуального примусу, в інших – розрізняються.

Більшість вчених стверджує, що заходи забезпечення кримінального провадження завжди пов'язані із застосуванням кримінального процесуального

примусу. Саме примус є запорукою того, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження досягне мети, визначеної у ч. 1 ст. 131 КПК України, - дієвості (ефективності) кримінального провадження [76, с. 118-119]. В свою чергу, дієвістю називається якісна ознака кримінальної процесуальної діяльності, яка відображає наявність сприятливих обставин у кримінальному провадженні, що надають можливість при найменшому втручанні в конституційні права і свободи громадян вирішити завдання кримінального провадження [80, с. 134].

Іншу позицію висловлює Г. К. Кожевніков, який має сумніви щодо правильності ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінального процесуального примусу [62, с. 69]. О. М. Миколенко також вказує, що ці поняття не є тотожними, а співвідносяться як загальне та часткове. Він стверджує, що серед заходів забезпечення кримінального провадження можна знайти такі, які не пов'язані з тимчасовими обмеженнями прав і свобод особи і застосування яких не призводить до настання для цієї особи обмежень майнового, морального чи організаційного характеру (наприклад, судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів) [102, с. 167]. З такою точкою зору ми не можемо погодитися. Адже виклик все ж таки призводить до обмеження прав людини, яка зобов'язана з'явитися до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду всупереч власному бажанню у визначені дату і місце. При чому такий обов'язок в особи виникає навіть в тих випадках, коли для її участі відсутні об'єктивні підстави, а є лише припущення відповідного процесуального суб'єкта (слідчого) про можливість її залучення до кримінального провадження, зокрема як свідка. Слід також враховувати, що неприбуття на виклик тягне за собою можливість накладення грошового стягнення, застосування приводу або зміни запобіжного заходу на більш суворий (статті 139, 200 КПК України), а невідача речей і документів, визначених в ухвалі про тимчасовий доступ, може зумовити обшук (ст. 166 КПК України).

Таким чином, заходи забезпечення кримінального провадження мають примусовий, правообмежувальний характер.

Розширення переліку заходів забезпечення кримінального провадження та суттєва зміна порядку їх застосування стали необхідним кроком у напрямі наближення національного законодавства до європейських цінностей та стандартів, а також утвердження засади верховенства права у практичній діяльності правоохоронних органів та суду [276].

Заходи забезпечення кримінального провадження визначаються як «передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, з метою досягнення дієвості кримінального провадження (для запобігання та припинення неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів тощо)» [79, с. 164]. В судовій практиці під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [261].

Сучасні законодавчі конструкції дозволяють застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження як до підозрюваного чи обвинуваченого, так й до інших осіб, які залучаються до сфери дії кримінального процесуального закону, – свідків, потерпілих, третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт тощо.

Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження примус «полягає у фізичному, матеріальному чим моральному (психологічному впливі) державного органу на суб'єкта кримінального процесу» та супроводжується «певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і

свобод суб'єктів кримінального провадження» [79, с. 164], що має зумовити ретельний підхід до встановлення підстав їх застосування.

Необхідність застосування заходів забезпечення у кримінальному провадженні є беззаперечним фактом і не викликає жодного сумніву. Разом з тим, використання цих інститутів повинно ґрунтуватися на критеріях і стандартах засад кримінального провадження, в першу чергу – принципу верховенства права. Адже загальноправові процесуальні принципи, що діють під час кримінального провадження як керівні засади, покликані визначати й затверджувати здійснення провадження в такий спосіб, за якого одночасно забезпечується ефективне функціонування системи кримінального процесу та захист конституційних прав і свобод людини. При цьому останнє досягається за допомогою виключення можливості незаконного звуження їх обсягу, а саме шляхом установа в законі підстав, порядку й меж обмеження конституційних прав і свобод особи. Адже закон, установаючи тимчасове обмеження прав і свобод людини, тим самим гарантує їх захист» [6, с. 164].

Реалізацією засади верховенства права якраз і забезпечується адекватність забезпечувальних дій, тобто застосування такого рівня обмеження прав і свобод людини, який є адекватним і необхідним саме в конкретній ситуації. Мова йде про те, що заходи забезпечення кримінального провадження повинні застосовуватися виключно з єдиною метою – виконання завдань кримінального провадження, а рівень обмеження прав людини не повинен перевищувати визначену законом мету.

Прецедентне право ЄСПЛ розглядає інститути, тотожні заходам забезпечення кримінального провадження, в різних аспектах застосування Конвенції. Основний масив судових рішень, в яких встановлюються стандарти застосування конвенційних положень, стосується запобіжних заходів. В першу чергу, це стосується тримання під вартою і охоплюється ст. 5 Конвенції. Європейський суд з цього приводу є досить послідовним, незважаючи на принцип динамічного тлумачення Конвенції, відповідно до якого враховуються економічні, політичні та правові процеси, що відбуваються в державах.

Послідовною в цьому питанні є також національна судова практика. Так ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ неодноразово розглядав питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження. І хоча на сьогоднішній день з урахуванням численних змін КПК України визріла необхідність «осучаснити» видані у 2013-2014 роках інформаційні листи, їх загальні положення на початку чинності КПК України 2012 року видалися досить прогресивними.

Перелік заходів забезпечення кримінального провадження, визначений у ст. 131 КПК України. Обсяги нашого дослідження не дозволяють розглянути всі ці заходи окремо, тому ми проаналізуємо загальні правила їх застосування. Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження засада верховенства права реалізується через встановлення ряду таких умов:

1. *Загальні обмежувальні критерії*, які визначені у ч. 4 ст. 132 КПК України. Наприклад, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин кримінального провадження. Так, речі і документи можуть бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових) дій або витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (ч.2 ст. 93 КПК України), тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, «відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні» [261].

Засада верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження проявляється також через заборону застосування приводу до вразливих категорій свідків – неповнолітньої особи, вагітної жінки,

інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів (ч. 3 ст. 140 КПК України). Це закономірно, адже застосування приводу до цих категорій осіб більш відчутно вплине на них та негативно відобразиться на їх звичайному укладі життя.

До обмежувальних критеріїв реалізації верховенства права можна також віднести заборону, передбачену ст. 161 КПК України, щодо доступу до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єктів, доданих до такого листування або інших форм обміну інформацією.

2. Стандарти принципу верховенства права також реалізуються через *перелік обставин, які слідчий суддя чи суд мають враховувати при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження*. Так, відповідно до ч. 3 ст. 146 КПК України слідчий суддя, суд, повинен встановити, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин. На підставі ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 157 КПК України при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та відсторонення від посади слідчий суддя має також з'ясувати наслідки цих заходів для інших осіб. В свою чергу, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд, крім іншого, зобов'язаний врахувати розумність та співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, а також наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

3. *Наявність судового контролю*. Крім виклику та тимчасового вилучення майна, заходи забезпечення кримінального провадження, здійснюються за ухвалою слідчого судді, суду. «Цінність судової процедури вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, полягає у тому, що будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження цих

обставин і доказів, що надані сторонами [82, с. 240]. У рішенні в справі «Класс та інші проти Німеччини» ЄСПЛ зазначив, що одним з основоположних принципів демократичного суспільства є принцип верховенства права, пряме посилення на який міститься у преамбулі Конвенції. Із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, що, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий нагляд, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури [222].

Слід також наголосити, що клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження потребує погодження прокурора (процесуального керівника). За його відсутності слідчий не вправі звертатися до суду з відповідним клопотанням (окрім виклику, приводу і накладення грошового стягнення). Тобто доцільно говорити про *подвійну контрольну систему* щодо обмеження прав людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Контрольний механізм при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження підсилюється щодо осіб з додатковими гарантіями професійної діяльності. Зокрема, рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника (ст. 155-1 КПК України). А питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора. Відсторонення від посади Директора НАБУ здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (ч. 3 ст. 154 КПК України).

4. *Надання можливості звертатися з відповідним клопотання різним суб'єктам кримінального провадження, а не лише стороні обвинувачення.*

Зокрема, крім слідчого та прокурора, клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження мають право подавати:

– підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, його представник. Згідно з ч. 1 ст. 134 КПК України слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою;

– сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. На підставі ч. 2 ст. 140 КПК України рішення про здійснення приводу під час судового провадження приймається судом за клопотанням вказаних осіб або з власної ініціативи;

– сторони кримінального провадження – щодо тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК України). Враховуючи закріплену в ст. 3 КПК України термінологію, з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів також мають право звернутися потерпілий, його представник та законний представник (в тих випадках, коли потерпілий відноситься до сторони обвинувачення), підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

– будь-яка особа може здійснити тимчасове вилучення майна. Так, відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Одночасно законом встановлені гарантії прав власника – кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової

особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом;

– цивільний позивач має право звернутися з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову (ст. 171 КПК України).

Значення клопотання як приводу до початку відповідного провадження, а також покладення обов'язку доказування підстав застосування заходу забезпечення кримінального провадження на ініціатора клопотання обумовили встановлення нормативних вимог до форми та змісту клопотання, які конкретизуються щодо окремих заходів забезпечення кримінального провадження [245, с. 11].

5. Встановлення і дотримання процесуальних строків, пов'язаних з розглядом питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Це, в першу чергу, стосується строків розгляду клопотання про застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження. Згідно з ст. 142 КПК України клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. На підставі ст. 146 КПК України клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше 3 днів із дня його надходження до суду. Три дні також встановлено законом для розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом і про відсторонення особи від посади. Строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів безпосередньо в КПК України не встановлений. Разом з тим, ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ зробив акцент на критерії самостійного встановлення слідчим суддею процесуальних строків для розгляду цього клопотання. Згідно з ч. 1 ст. 114 КПК України для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного

кримінального провадження. Стосовно арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, то законом встановлено дводенний строк для розгляду відповідного клопотання, що обраховується з дня його надходження до суду.

Крім процесуального строку, встановленого для розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, законом регламентовано обмеження у часі дій, пов'язаних з їх застосуванням. Аналіз процесуального порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження дозволяє виокремити і такі види строків:

– строк, протягом якого уповноважений суб'єкт зобов'язаний звернутися до слідчого судді для вирішення відповідного питання. Наприклад, у випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням не пізніше 2 днів з моменту тимчасового вилучення (ч. 1 ст. 150 КПК України). Клопотання про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано протягом 48 годин після вилучення майна (ч. 5 ст. 171 КПК України). Наслідками недотримання цих строків є негайне повернення документів чи майна особі, в якій їх було вилучено;

– строк, протягом якого відповідний учасник кримінального провадження має право реалізувати наданий слідчим суддею дозвіл на обмеження прав і свобод (строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів не може перевищувати 1 місяця з дня постановлення ухвали). При чому «сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався» [144];

– строк, протягом якого застосовується (діє) обраний захід забезпечення кримінального провадження. Встановлення в ухвалі конкретного строку дії заходу забезпечення кримінального провадження не означає обов'язкового його припинення одночасно із закінченням строку, на який було надано дозвіл. Адже законом передбачена можливість продовження заходів забезпечення кримінального провадження. Разом з тим, для продовження строку дії відповідного заходу необхідними є передбачені законом підстави і дотримання слідчим, прокурором відповідної процедури (звернення з обґрунтованим клопотанням до слідчого судді, належне підтвердження обставин, які свідчать про необхідність продовження строків). Так, ч. 2. ст. 154 КПК України встановлює, що відсторонення від посади здійснюється на підставі ухвали слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше 2 місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог ст. 158 КПК України, де вказано, що з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади має право звернутися прокурор, а щодо члена Національного агентства з питань запобігання корупції – Генеральний прокурор або його заступник. При чому на прокурора покладається обов'язок довести, що обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати, а сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. Єдиний захід забезпечення кримінального провадження, який не має строку дії, – це арешт майна, припинення якого закон пов'язує з його скасуванням.

6. *Можливість скасування заходу забезпечення*, в тому числі за заявою особи, до якої його застосовано. На підставі ст. 147 КПК України особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Згідно зі ст. 174 КПК України підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої

здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Арешт майна також може бути скасовано за клопотанням вказаних осіб, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Разом з тим, закон не передбачає можливості скасування такого заходу забезпечення, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, що, на нашу думку, не відповідає принципу верховенства права.

7. Стандарт вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження є важливим критерієм реалізації принципу верховенства права. Чинний КПК України прямо не встановлює процедури розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, однак відповідні орієнтири вироблені ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ в листі, де вказано, що вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані:

– сумлінно і принципово здійснювати повноваження судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

– перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів;

– зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК України) покладається на слідчого та/або прокурора;

– враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання [144].

Отже, мова тут йде про найменше обмеження прав і свобод особи, пропорційність і співмірність втручання у права людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Окремо слід зазначити про обов'язкову участь особи у вирішенні питання про застосування до неї заходів забезпечення кримінального провадження та/чи її захисника. Це передбачено для відсторонення від посади (ст. 156 КПК України), тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. При чому клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника (ст. 151 КПК України). Загальні положення розгляду клопотання про арешт майна також вимагають участі підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Разом з тим, клопотання про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення цих осіб, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Безумовно, участь особи, щодо якої вирішується питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, дозволяє їй реалізовувати права відповідного учасника кримінального провадження, що в підсумку сприяє виконанню завдань кримінального провадження.

Процесуальний порядок (або механізм), з одного боку, сприяє результативності й ефективності застосування заходів процесуального примусу, а з іншого – максимально забезпечує дотримання прав, свобод та інтересів осіб, до яких вони застосовуються, захищаючи їх від надмірного, неприпустимого примусу [113, с. 58].

Верховенство права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна вважати дотриманим, якщо відповідний захід:

1. Має безпосереднє відношення до певного кримінального провадження (наприклад, арешт майна в практиці може застосовується хаотично, відірвано від реальних обставин кримінального провадження і чинного законодавства).

2. Застосування того чи іншого заходу забезпечення є належним чином обґрунтованим у відповідній ухвалі слідчого судді, суду, з чим в практиці також існують проблеми. Можна навести «антиприклад» накладення арешту на грошові кошти на рахунках юридичної особи. Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 01.06.2017 року задоволено клопотання слідчого про арешт майна та накладено арешт на грошові кошти на банківських рахунках ТОВ «Віолана-ТЕК». При чому такий арешт накладений за умови, що ні саме товариство, ні його посадові особи не згадуються ні у фабулі кримінального правопорушення, ні у матеріалах, поданих до клопотання про арешт майна [271]. Накладення арешту слідчим суддею обґрунтовано злочинними діями інших невстановлених осіб, підприємств та переліку фіктивних юридичних осіб, серед яких ТОВ «Віолана-ТЕК» навіть не було зазначене. В ухвалі відсутня будь-яка «прив'язка» власника банківських рахунків до підприємств, що формували податковий кредит, і до підприємств з ознаками фіктивності, не наводилися відповідні операції в контексті кримінального протиправного шляху, внаслідок яких отримано кошти, що перебувають на рахунках. Ухвала також не містить жодного обґрунтування щодо належності коштів, які перебувають на рахунках, до об'єктів кримінально протиправних дій, не зазначено, яким чином ТОВ «Віолана-ТЕК» або його банківські рахунки пов'язані чи можуть бути пов'язані з переліченими в клопотанні невстановленими фізичними та юридичними особами. Власник товариства був здивований, отримавши із банку повідомлення про те, що рахунки товариства заблоковані арештом коштів, накладеним ухвалою слідчого судді.

Окремо слід звернути увагу на мету накладення арешту, адже в наведеному вище випадку слідчий суддя визначила її як збереження речових доказів у кримінальному провадженні. На підставі ч. 2 ст. 173 КПК України при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен враховувати, серед іншого, правову підставу для арешту майна та можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні. Оскільки безготівкові кошти не є індивідуалізованими матеріальними об'єктами, відповідно, режим поводження з ними не може бути аналогічний тому, який запроваджений до речових доказів. В цьому випадку накладення арешту на грошові кошти, що перебувають на рахунках, враховуючи їх нематеріальний і неіндивідуалізований характер, не узгоджуються з заявленою метою – збереження речових доказів, адже їх неможливо використати як доказ у кримінальному провадженні.

Більше того, в цей же день цей же слідчий суддя в рамках цього ж кримінального провадження винесла ще одну абсолютно ідентичну ухвалу про накладення арешту на грошові кошти (у справі № 757/30896/17-к) за аналогічним клопотанням слідчого того ж самого слідчого підрозділу. Ці арешти пізніше було скасовано на підставі ст. 174 КПК України, але протягом декількох місяців фінансову спроможність підприємства було заблоковано.

На підставі ч. 2 ст. 173 КПК України при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен враховувати, серед іншого розумність та співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Стандартами верховенства права в таких випадках є відповідні рішення ЄСПЛ, який неодноразово акцентував увагу на тому, що обмеження володіння майном повинно бути законним [184]. Вимога щодо законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля [181]. Будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в

цілому у структурі ст. 1 Першого протоколу. Необхідність балансу не вдається досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар [168]. Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти [217]. Значна кількість ухвал слідчих суддів про арешт майна свідчить, що питання співмірності і розумності накладення арешту під час розгляду відповідних клопотань взагалі не досліджується.

3. Має найменший негативний вплив на особу, щодо якої вони застосовуються, і не впливає на інших осіб, пов'язаних із нею. Наприклад, ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 21.05.2015 року відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про відсторонення від посади обвинуваченого. Прокурор обґрунтовував клопотання тим, що обвинувачений, перебуваючи на посаді лікаря-хірурга та виконуючи пов'язані з цим обов'язки та функції, має можливість незаконними засобами зашкодити кримінальному провадженню, в тому числі шляхом тиску на свідків та знищенням або викривленням даних у документах, в дослідженні яких може виникнути необхідність у зв'язку із допитом обвинуваченого в судовому засіданні, або наявності такої необхідності під час можливого апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції. Суд зазначив, що обвинувачений має на утриманні двох малолітніх дітей та дружину, яка не працює, а тому прийшов до висновку про необхідність відмовити в задоволенні клопотання [270].

Окремою групою заходів забезпечення кримінального провадження є запобіжні заходи. Серед всіх інститутів кримінального провадження вони заслуговують на окрему увагу у зв'язку з найбільш обмежувальним характером прав людини. В першу чергу, тут йдеться про обмеження права на свободу, одного з найбільш значущих для людини благ. В демократичному суспільстві верховенство права є самостійним контрольним «механізмом» і запобіжником, спрямованим на недопущення зловживань і маніпуляцій особистою свободою.

Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу. За їх допомогою забезпечується належний, визначений

законом порядок досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – виконання завдань кримінального провадження. Залежно від того, як законодавець за допомогою кримінального процесуального закону визначив баланс інтересів держави та особи через урегулювання мети, підстав, порядку та суб'єктів застосування цих заходів процесуального примусу, можна давати оцінку про ступінь свободи в державі і турботу про дотримання прав людини в ній [130, с. 4].

Цей інститут перебуває в центрі наукових досліджень, його досліджували Ю. П. Аленін, Н. В. Глинська, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, В. Т. Малярєнко, М. А. Погорецький, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, В. П. Шибіко тощо. Науковці виробили більш-менш єдине визначення запобіжних заходів. Це «різновид заходів забезпечення кримінального провадження попереджувального характеру, які застосовуються слідчим суддею або судом за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, відносно підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам можливої неправомірної поведінки» [77, с. 298].

На відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи можуть застосовуватися виключно щодо підозрюваного, обвинуваченого і пов'язані зі значними обмеженнями особистої свободи людини. «Ціною питання» тут виступає право на свободу та особисту недоторканість. Адже навіть найменш суворий запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання проявляється у встановленні певних меж для розпорядження своїми діями для суб'єкта, щодо якого його обрано.

Слід мати на увазі, що ці заходи застосовуються до осіб, відносно яких діє презумпція невинуватості і ще немає обвинувального вироку суду. Застосування запобіжного заходу забезпечує лише дієвість кримінального провадження і ніякого відношення не має до кримінальної відповідальності [80, с. 139]. А тому законність їх обрання та вимоги щодо належного забезпечення прав і свобод людини під час реалізації цього інституту вимагають від

правоохоронних органів та суду надзвичайної зваженості та обґрунтованості при прийнятті рішення про їх застосування, оскільки завжди існує ймовірність притягнення невинного до кримінальної відповідальності [68, с. 4].

Право на свободу і особисту недоторканість за ст. 5 Конвенції встановлює презумпцію на користь того, щоб підозрювані у вчиненні злочинів залишались на волі, і це накладає важливі зобов'язання, коли йдеться про затримання та арешт таких осіб, застосування та тривалість попереднього ув'язнення [97, с. 18]. Реалізація верховенства права під час застосування (продовження) запобіжних заходів вимагає законодавчого закріплення досить суворих критеріїв, недотримання яких тягне порушення конвенційних зобов'язань щодо гарантування права на свободу і особисту недоторканість. Такими критеріями є, по-перше, законодавчо встановлені мета, підстави і межі застосовування будь-яких запобіжних заходів з додатковими «фільтрами» застосування їх окремих видів. Другим критерієм є наявність судового контролю, який з одного боку, визначає первісну необхідність застосування запобіжного заходу, з іншого – є періодичною перевіркою щодо його тривалості і адекватності протягом всього кримінального провадження, а з третього – запобіжником свавільного позбавлення свободи. Більше того, здійснення ефективного судового контролю в разі взяття особи під варту вважається, відповідно до системи Європейської конвенції, необхідним не лише для забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, але також для того, щоб убезпечити від можливого неналежного поводження за обставин, коли особа є особливо вразливою [97, с. 19].

Метою запобіжних заходів як і всіх заходів забезпечення кримінального провадження є забезпечення дієвості кримінального провадження (в тому числі належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого) і превенція, спрямована на виконання його завдань. Запобіжний захід не може обумовлюватися потребами досудового розслідування – необхідністю проведення слідчих (розшукових) дій, вчиненням дій, пов'язаних із закінченням досудового розслідування і виконанням приписів ст. 290 КПК України. Застосування таких заходів також

не може бути пов'язане з відсутністю в особі постійного місця проживання або місця роботи чи з її іноземним громадянством. Враховуючи засаду рівності і антидискримінаційну політику України в усіх сферах суспільного і державного життя, такі критерії разом з іншими можуть враховуватися при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, однак вони не можуть бути єдиними або мати визначальний характер.

З огляду на вищевказане, не відповідає верховенству права позиція, викладена в рішенні слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 19.12.2016 року, яким задоволено клопотання слідчого і продовжено підозрюваному у вчиненні необережного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, строк тримання під вартою до 6 місяців. Вирішуючи це питання слідчий суддя зазначила, що підозрюваний є громадянином іншої держави, в Україні немає постійного місця проживання, сталі соціальні зв'язки відсутні. Крім того, продовжується проведення слідчих дій та відповідних судових експертиз, спрямованих на встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, тому наявні підстави, визначені в ст. 199 КПК України, для продовження строку тримання підозрюваного під вартою [268].

Не зважаючи на імплементацію гуманістичних приписів і європейських стандартів в національне законодавство і судову практику, слід констатувати, що досить непоодинокими є випадки використання запобіжних заходів з протиправною метою, зокрема, впливу на підозрюваного для схилення його до «співпраці» з органом досудового розслідування. Це особливо характерно в тих випадках, коли застосування чи незастосування запобіжного заходу ставиться в залежність від «відкритості» підозрюваного для досудового розслідування.

Застосування запобіжних заходів є найбільш яскравим індикатором дотримання верховенства права під час досудового розслідування. Сучасна концепція кримінального провадження наповнює цей інститут гуманістичним змістом, переводячи його із звичного репресивного впливу на особу, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, на превентивний

чинник, спрямований на недопущення негативного впливу в різних формах на кримінальне провадження з боку підозрюваного.

Підстави застосування запобіжних заходів мають комплексний характер і визначені законодавцем уніфіковано стосовно всіх їх видів [77, с. 779]. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Звичним і законодавчо обґрунтованим є зв'язок застосування запобіжних заходів з такими категоріями як «обґрунтована підозра» і «ризик кримінального провадження». Хоча «обґрунтована підозра» є ключовим моментом при визначенні необхідності застосування запобіжних заходів, вона може розглядатися самостійним чинником кримінального переслідування, адже саме з повідомлення про підозру воно розпочинається щодо певної особи. Визначення того, яка підозра може вважатися обґрунтованою, чинне законодавство не містить, хоча і оперує цим поняттям при регламентації запобіжних заходів, та негласних слідчих (розшукових) дій. У постанові від 24.11.2016 року Верховний Суд України вказав, що підозра є обґрунтованим припущенням про вчинення особою кримінального правопорушення, повідомлення про яке складається на певному етапі досудового розслідування, коли є підстави для формулювання підозри (ч. 1 ст. 276 КПК України). Повідомлення про підозру персоніфікує кримінальне провадження, є юридичним фактом, що породжує виникнення кримінальних процесуальних правовідносин, та етапом, з якого починає реалізовуватися кримінальна відповідальність [136].

«Обґрунтована підозра» – це європейський стандарт, який вироблений, зокрема, у рішеннях ЄСПЛ [178, 222]. Не вдаючись до аналізу відповідних рішень, можна зазначити, що обґрунтована підозра визначається як добросовісна презумпція про вчинення особою правопорушення, яке базується на фактах і об'єктивних відомостях, що можуть бути перевірити у судовому засіданні. Обґрунтування підозри у кримінальному провадженні вимагає значно меншої ваги доказів, ніж для пред'явлення обвинувачення і ухвалення

обвинувального вироку, однак відповідне переконання має бути засновано на об'єктивних фактах. Суд визначив, що «розумна підозра передбачає існування фактів або інформації, які повинні задовольнити об'єктивного спостерігача в тому, що особа, щодо якої розглядається питання, вчинила злочин. Те, що позначено словом «обґрунтована», залежить від усіх обставин» і не може спиратися на голе припущення, що особа може в майбутньому втекти або повторно вчинити злочин [116, с. 9]. Саме наявність у відповідного органу певних фактичних даних, що свідчать про відношення певної особи до вчинення злочину, формує у такого органу обґрунтовану підозру щодо такої особи у скоєнні конкретного злочину [91, с. 136].

Слід також вказати, що слідчі судді дуже обережно відносяться до визначення обґрунтованості/необґрунтованості підозри під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу, обмежуючись в ухвалах лише загальною фразою, що існує обґрунтована підозра. Разом з тим, маючи певні дискреційні повноваження під час вирішення цього питання, слідчим суддям, керуючись принципом верховенства права, слід використовувати їх активніше і відмовляти в застосуванні запобіжних заходів саме з огляду на відсутність обґрунтованої підозри (наприклад, коли діяння, що інкримінується підозрюваному, не відповідає його юридичній кваліфікації, вказаній у повідомленні про підозру).

Заради справедливості слід також заперечити існуючу позицію, відповідно до якої підозра, що висувається особі, повинна бути належним чином обґрунтована наявністю неспростованих доказів [13, с. 21]. Адже, по-перше, відповідні фактичні обставини, якими на початковому етапі обґрунтовується підозра, можуть бути спростовані в подальшому досудовому розслідуванні, в тому числі, за активної участі підозрюваного. По-друге, певні слідчі (розшукові) дії взагалі можливо проводити лише з конкретним підозрюваним, отже, наділення особи відповідним процесуальним статусом може сприяти встановленню обставин кримінального провадження і, як не парадоксально, захисту прав такої особи від подальшого необґрунтованого

обвинувачення. І по-третє, прецедентна практика ЄСПЛ не висуває вимог щодо чітких доказів на підтвердження підозри.

Питання про те, що тримання під вартою до суду є виправданими тільки тоді, коли доведено факт вчинення та характер інкримінованих правопорушень, ставити не можна, оскільки це є завданням досудового розслідування. Більше того, п. 1 (с) ст. 5 Конвенції не передбачає, що слідчі органи повинні мати докази, достатні для пред'явлення обвинувачення або в момент затримання, або в період тримання під вартою. Метою допиту під час затримання згідно з п. 1 (с) ст. 5 Конвенції є подальше просунення розслідування шляхом підтвердження або спростування конкретної підозри, якою обґрунтовано затримання; факти, що викликали підозру, ще не досягли такого рівня, який необхідний для засудження або навіть для пред'явлення обвинувачення, яке відбувається на подальшому етапі кримінального процесу [166]. В свою чергу, підставою для підозри повинна слугувати поведінка, що підпадає під визначення конкретних правопорушень в національному праві, тому арешт за підозрою у злочинній поведінці за відсутності вказівки на склад правопорушення, не є виправданим [180].

Важливим аспектом дотримання принципу правової визначеності як аспекту верховенства права є зрозумілість пред'явленої підозри самим підозрюваним. Йдеться не лише про те, що підозрюваному повинно бути повідомлено про підозру зрозумілою для нього мовою, а про те, що йому повинна бути зрозуміла суть пред'явленої підозри, обставини, на яких вона ґрунтується, і покарання, яке передбачене законом за інкриміноване правопорушення. В цьому ключі проблемним питанням вбачається відсутність в національному законодавстві чіткого відповідного припису, який би забезпечив стан правової визначеності для підозрюваного з самого початку кримінального переслідування. За таких умов доцільно доповнити ст. 278 КПК України частиною 2-1 наступного змісту: «Після вручення повідомлення про підозру слідчий, прокурор на вимогу підозрюваного зобов'язані роз'яснити суть підозри, повідомити про обставини, які стали підставою повідомлення про

підозру, та про покарання, яке передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність».

Законом України від 03.10.2017 ст. 303 КПК України було доповнено положенням, яке дозволяє оскаржити слідчому судді повідомлення слідчого, прокурора про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [141]. Попри те, що відповідні зміни викликають неоднозначну реакцію у науковців і практиків, з позиції верховенства права вони вбачаються позитивними. Адже інститут оскарження повідомлення про підозру при належному і сумлінному використанні, зможе стати відповідним процесуальним фільтром допуску до активної фази кримінального провадження очевидно необґрунтованих випадків (яких, нажаль, є значна кількість), а відтак зможе протидіяти безпідставному кримінальному переслідуванню, необґрунтованому обмеженню прав людини через наділення її статусом підозрюваного.

Другим блоком обставин, що включають дозвільний механізм застосування запобіжних заходів, є ризики кримінального провадження, вичерпний перелік яких у КПК України відсутній. Під поняттям ризику може розумітися як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і ситуативна характеристика процесу прийняття процесуального рішення [43]. Хоча КПК України покладає на слідчого, прокурора обов'язок довести ризики кримінального провадження, в науці кримінального процесу існує точка зору, що доказування підстав застосування запобіжних заходів має прогностичний характер, тобто спрямоване у майбутнє [77, с. 40]. При чому прогностичний характер доказування ризиків кримінального провадження не звільняє сторону обвинувачення від отримання таких прогнозів не на підставі припущень, а на підставі конкретних фактів, що свідчать про реальність негативного впливу на досудове розслідування з боку підозрюваного.

З урахуванням сучасних стандартів забезпечення і захисту прав людини, застосований до підозрюваного запобіжний захід лише тоді буде відповідати засаді верховенства права, коли його застосування буде законним, необхідним,

обґрунтованим, пропорційним, вмотивованим, враховувати обставини, в яких перебуває конкретний підозрюваний, і мати альтернативу.

Вимога законності не може бути задоволена лише шляхом дотримання національного законодавства, національне законодавство само по собі повинно відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, що виражаються прямо або маються на увазі в ній [204]. Загальними принципами, що витікають із Конвенції, на яких засновується прецедентне право стосовно п. 1 ст. 5 Конвенції, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип юридичної визначеності, принцип співмірності і принцип захисту від свавілля, який більш того, є основною ціллю ст. 5 [155].

Для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин [167]. *Необхідність застосування запобіжного заходу* виникає у зв'язку з добросовісним припущенням слідчого про те, що певний підозрюваний може вчиняти негативний вплив на досудове розслідування, тобто про існування ризиків кримінального провадження.

КПК України передбачає право, а не обов'язок слідчого ставити перед слідчим суддею питання про обрання запобіжного заходу. Добросовісність припущення пов'язана з тим, що слідчий, прокурор має фактичну інформацію про такі дії – докази, які підтверджують як реальні, вже вчинені (заява потерпілого або свідка про погрози) так і потенційні дії (купівля квитків, наявність матеріалів НСРД про наміри залишити країну). Лише за наявності доказів реальних або потенційних дій, пов'язаних з ризиками кримінального провадження можливо говорити про обґрунтованість застосування запобіжного заходу як такого. Але аналіз клопотань слідчих свідчить, що вони лише перераховують передбачені в законі ризики з формулюванням, що «підозрюваний може їх вчиняти».

Пропорційність запобіжного заходу обумовлюється тим, що більш суворий запобіжний захід може бути застосований лише в разі недостатності менш суворого або якщо підозрюваний не дотримав раніше обраний

запобіжний захід. Обґрунтовуючи необхідність обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий, прокурор повинні довести не лише наявність обґрунтованої підозри та ризиків кримінального провадження, а й недостатність застосування інших запобіжних заходів для запобігання зазначеним ризикам. При встановленні слідчим суддею необхідності застосування запобіжного заходу, в першу чергу, слід оцінювати достатність для уникнення ризиків кримінального провадження особистого зобов'язання з покладенням обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України. В разі ж висновку про недостатність найменш обтяжливого запобіжного заходу, послідовно «приміряти» до конкретної ситуації інші в порядку їх суворості («алгоритм суворості»).

З іншого боку, пропорційність при застосуванні запобіжних заходів полягає у тому, що з плином часу зменшується їх доцільність. На початкових етапах в якості головного критерію для затримання і тримання під вартою суд може посылатися на обґрунтовану підозру щодо причетності підозрюваного до вчинення злочину. Однак, з плином певного часу самої лише підозри, що була первісною підставою обмеження свободи, буде вже недостатньо для продовження запобіжного заходу. Наприклад, у справі «Темченко проти України» ЄСПЛ зауважив, що первісне затримання заявника ґрунтувалося на серйозності обвинувачень проти нього, а також на інших підставах, таких як імовірність ухилення від слідства і суду та перешкоджання слідству. Хоча спочатку тримання заявника під вартою, можливо, було виправдане цими підставами, після спливу певного проміжку часу суди були зобов'язані надати більш чіткі підстави для його продовження [235].

Окремим питанням в контексті застосування (продовження) запобіжного заходу є *обґрунтованість ухвал* слідчих суддів (судів). В переважній більшості зміст рішення не дозволяє зрозуміти, які саме обставини спонукали слідчого суддю дійти висновку про необхідність застосування запобіжного заходу, особливо коли йдеться про тримання під вартою. Наприклад, в ухвалі від 20.02.2017 слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва зазначила, що

приймаючи до уваги «наявність у підозрюваного сім'ї, наявності малолітньої дитини, стану здоров'я, застосування до підозрюваного більш м'якого запобіжного заходу не зможе запобігти вищевказаним ризикам, пов'язаним із перешкоджанням здійсненню кримінального провадження» [267]. Відсутність жодного логічного зв'язку між обставинами справи і висновками, викладеними в ухвалі про обрання запобіжного заходу, повністю нівелює як засаду верховенства права так і інші засади і завдання кримінального провадження. З іншого боку, про яку обґрунтованість, пропорційність і вмотивованість може йти мова, якщо згідно з реєстром судових рішень в цей же день цей слідчий суддя винесла біля (!!!) 100 судових ухвал?

Індикатором дотримання верховенства права під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу виступає також врахування слідчим суддею (судом) *індивідуальних обставин, в яких перебуває конкретний підозрюваний*. КПК України закріпив перелік обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, зокрема: вік та стан здоров'я підозрюваного; міцність соціальних зав'язків підозрюваного в місці його постійного проживання, наявність в нього родини, утриманців та постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного; його майновий стан; наявність судимостей; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється тощо. Текстуальне викладення ч. 1 ст. 178 КПК України свідчить про те, що вказаний у пунктах 1-11 перелік не є вичерпним, що дає змогу слідчому судді (суду) реалізувати дискреційні повноваження і при обранні (продовженні) запобіжного заходу врахувати також інші обставини. Це обумовлює індивідуальний, диференційований підхід до кожного підозрюваного з тим, щоб втручання в його права (в першу чергу, права на свободу і особисту недоторканість) не було надмірним і відповідало меті досудового розслідування.

Альтернативність запобіжного заходу. При вирішенні питання, чи повинна особа бути звільнена або триматися під вартою, влада зобов'язана розглянути альтернативні заходи явки особи до суду [185]. Ця гарантія не лише проголошує право на судовий розгляд протягом розумного строку або

звільнення до суду, але і передбачає, що звільнення може бути обумовлено наданням гарантій з'явитися до суду [191, 194, 211]. А тому, враховуючи загальні принципи застосування ст. 5 Конвенції, можна стверджувати, що доповнення ст. 176 КПК України частиною 5 (якою унеможливлено застосування жодного, крім тримання під вартою, запобіжного заходу до підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України), не відповідає засаді верховенства права [142]. Адже особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, у всіх випадках підлягає звільненню, якщо немає суттєвих і достатніх причин, що виправдовують її подальше тримання під вартою під час досудового розслідування. Оскільки в КПК України певна категорія осіб позбавлена права на обрання альтернативного тримання під вартою запобіжного заходу (ч. 5 ст. 176 КПК України), це автоматично порушує п. 3 ст. 5 Конвенції і не відповідає принципу верховенства права.

Наведений алгоритм (законність, необхідність, обґрунтованість, пропорційність, вмотивованість, врахування конкретних обставин, альтернативність) повинен поширюватися не лише на випадки обрання запобіжного заходу, а й на його продовження.

До індикаторів реалізації верховенства права під час застосування запобіжного заходу слід також віднести можливість його зміни або скасування. Під час розгляду клопотань про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальних провадженнях, у яких такий запобіжний захід застосовано протягом тривалого часу (як правило, по обвинуваченню у вчиненні особливо тяжких злочинів), суд має право враховувати обставину фактичного тривалого строку тримання під вартою для прийняття законного рішення [149]. Наприклад, Подільський районний суд м. Києва 21.01.2016 року (суд присяжних) відмовив у задоволенні клопотання прокурора про продовження тримання обвинувачених під вартою і задовольнив клопотання захисту щодо застосування домашнього арешту (у провадженні за ч. 2 ст. 115 КК України). Вирішуючи питання щодо доводів, заявлених у клопотаннях, суд

врахував вимоги ст. 5 Конвенції, правову позицію ЄСПЛ у справі «Годоров проти України», відповідно до якої для продовження тримання під вартою повинні бути винятково вагомими причини, при цьому тільки тяжкість вчиненого злочину, складність справи та серйозність обвинувачень не можуть вважатися достатніми причинами для тримання особи під вартою протягом досить тривалого строку. Також суд врахував, що в п. 3 ст. 5 Конвенції визначено право заарештованого на розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження, при цьому таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання. Судом встановлено, що обвинувачені утримуються під вартою протягом 22 місяців, що відповідно до Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» становить 44 місяці позбавлення волі і відповідає майже 3 рокам і 8 місяцям. Під час судового провадження було допитано свідків, явку яких забезпечив прокурор, а тому ризик можливості незаконно впливати на них з боку обвинувачених обмежений. В своєму клопотанні прокурор не навів нових беззаперечних фактичних даних, що, перебуваючи на волі, обвинувачені скоять новий злочин чи будуть ухилятися від явки до суду та що існують ризики, які переважають право особи на свободу. Крім того, в цьому випадку суд врахував вимоги ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення у справі «Єлоєв проти України»), що після спливу певного проміжку часу навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого. Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог ч. 4 ст. 5 Конвенції [270].

2.2. Реалізація засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій

Досудове розслідування є суттєвою частиною кожного кримінального провадження. Саме на цьому етапі сторонами формується доказова база, на підставі якої суд пізніше в судовому засіданні вирішує задачі правосуддя. Конкретні результати діяльності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування проявляються в отриманні інформації про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, тобто в процесі організації, проведення слідчих (розшукових) дій і фіксації їх результатів. Окрім цього, законом передбачено можливість ухвалення судом вироку на основі часткового дослідження доказів у судовому засіданні в разі проведення скороченого судового розгляду або навіть без такого дослідження у разі ухвалення вироку на підставі угод під час підготовчого провадження та у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків. У цих випадках в основу обґрунтування судових рішень покладаються матеріали досудового розслідування» [286, с. 241].

Інститут слідчих (розшукових) дій без перебільшення становить серцевину досудового розслідування, на чому власне і базується все кримінальне провадження. Тому цей інститут постійно перебуває у центрі уваги науковців, йому присвячені роботи Ю. П. Аленіна, О. В. Капліної, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, М. А. Погорецького, С. М. Стахівського, Л. Д. Удалової, В. М. Тертишника, М. Є. Шумила тощо.

Із закріпленням у 2012 році серед засад кримінального провадження верховенства права виникли нові питання і проблеми, що потребують теоретичного осмислення і наукового обґрунтування в контексті дотримання і забезпечення прав людини під час проведення слідчих (розшукових) дій. В першу чергу, – це визначення чинників, які є запобіжниками порушення і необґрунтованого обмеження прав людини і виступають критеріями реалізації верховенства права при проведенні слідчих (розшукових) дій. Вирішення цього

питання є актуальним, в тому числі, з огляду на проведене опитування, в рамках якого 47 % слідчих негативно відповідали на питання «Чи посилаєтеся ви у своїх процесуальних рішеннях/інших актах на засаду верховенства права?». А питання про те, яке чином засада верховенства права застосовується на досудовій стадії кримінального провадження, в переважній більшості випадків (64 %) залишалось без відповіді або містило відповідь «важко відповісти». Це свідчить про нерозуміння засади верховенства права та її значення первинними суб'єктами правозастосування [107, с.89].

Отже, існують проблеми як в науковому обґрунтуванні реалізації верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій, так і при її практичній реалізації. Обсяги нашого дослідження не дозволяють проаналізувати окремо кожен слідчу (розшукову) дію, тому ми звернемо увагу на загальні правила їх застосування.

Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Це «регламентовані нормами кримінального процесуального права та здійснювані в рамках кримінального процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжені необхідним документуванням процесуальні дії, які становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження і перевірку доказів» [81, с. 441].

Структура слідчої (розшукової) дії включає в себе певний елемент примусу. Так, наприклад, допит свідка є примусом його прибуття до встановленого слідчим місця і часу всупереч інтересам свідка, який інакше планував свій час. Свідок примушується до надання правдивих показань, хоча це може бути не в його інтересах. Встановлюючи перелік слідчих (розшукових) дій, і регламентуючи порядок їх здійснення, законодавець свідомо допускає певне обмеження прав і свобод учасників кримінального процесу. Таке обмеження прав і свобод особи, завчасно заплановане законодавцем і викликане соціально необхідними цілями, може бути визнано допустимим

лише якщо воно не виходить за межі цієї необхідності, а обмеження прав не є надмірним [48, с. 42].

Таким чином, обмеження прав людини при проведенні слідчої (розшукової) дії становить примусовий вплив, що застосовується відносно учасників слідчих (розшукових) дій уповноваженими органами і особами в цілях забезпечення кримінального процесуального доказування.

В будь-якому випадку при проведенні слідчих (розшукових) дій наявні або правомірні обмеження прав людини або їх порушення (неправомірні обмеження). Обмеження прав людини відбуваються на підставі відповідного рішення уповноваженого суб'єкта. Вони зумовлюють встановлення для особи, що приймає участь у слідчій (розшуковій) дії, певних заборон та покладення на неї обов'язку підкоритися вимогам уповноваженого суб'єкта. Обов'язковою умовою правомірності, отже, легітимності, такого обмеження є те, що відповідне рішення ґрунтується на нормах КПК України. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Цілком слушною є думка про те, що «однією із гарантій забезпечення прав і законних інтересів людини на досудовому розслідуванні є чітка і недвозначна процесуальна регламентація діяльності учасників кримінального провадження з метою дотримання процесуальної форми під час проведення слідчих (розшукових) дій» [46, с. 4].

Уникнути правомірного обмеження прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій (як і в рамках кримінального провадження взагалі) не вбачається можливим, однак їх необхідно спрямовувати виключно на досягнення завдань кримінального провадження [93, с.142]. Неправомірні ж обмеження прав людини, тобто ті, які здійсненні з порушенням встановленого порядку, неуповноваженим суб'єктом або з іншою, ніж закріплено в законі метою, обов'язково становлять порушення прав людини, і не можуть бути виправдані жодними потребами досудового розслідування.

При проведенні слідчих (розшукових) дій значно підвищуються вимоги законності їх проведення, дотримання прав та законних інтересів не тільки осіб, які приймають у них участь, але й тих, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час їх проведення [58, с. 42]. Відповідальні за проведення слідчих (розшукових) дій особи зобов'язані, по-перше, роз'яснити права всім залученим до них учасникам, по-друге, створити такі умови проведення слідчих (розшукових) дій, які здатні належним чином гарантувати і забезпечити їх реалізацію [107, с. 90].

Верховенство права зобов'язує слідчого та інших уповноважених суб'єктів при плануванні, організації, реалізації слідчих (розшукових) дій та фіксації їх результатів забезпечувати і не порушувати прав і свобод підозрюваного, свідка, потерпілого та інших учасників кримінального провадження. Порушення конвенційних зобов'язань при проведенні окремої слідчої (розшукової) дії безпосередньо впливає на весь процес доказування, формування доказової бази у кримінальному провадженні, і в подальшому - на дослідження доказів під час судового розгляду та їх оцінку судом. Отримання доказів з порушенням прав людини позбавляє їх критерію допустимості і призводить до неможливості використання для доведення чи спростування обставин, що мають значення для кримінального провадження [107, с.91]. Натомість положення кримінальних процесуальних норм, що встановлюють загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій та регламентують окремі їх види деталізують шляхи реалізації верховенства права у кримінальному провадженні.

Системний аналіз норм КПК України свідчить, що верховенство права при проведенні слідчих (розшукових) дій реалізується на трьох рівнях. Перший рівень становить сама засада верховенства права, закріплена у ст. 8 КПК України, другий – положення ст. 223 КПК України, які висувають загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, тобто ті критерії, дотримання яких є обов'язковим при проведенні будь-якої слідчої (розшукової) дії. До

третього рівня відносяться положення, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини при реалізації окремих видів слідчих (розшукових) дій.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, збирання, дослідження і перевірки доказів, а й виступає як акт правозастосовної діяльності. Тому інститут слідчої дії має встановлювати певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини [250, с. 19]. При чому кожна слідча (розшукова) дія має свої особливості. Вони різняться специфікою розв'язання безпосередніх завдань, тактичними прийомами й методами досягнення конкретних цілей, складом учасників тощо, проте водночас у своїй сукупності становлять цілісну систему, яка спрямовується на досягнення мети кримінального процесуального доказування [81, с. 443].

Слід зазначити, що під час проведення слідчих (розшукових) дій реалізуються не всі засади кримінального провадження. Тут не діють гласність і відкритість судового провадження, дещо звужений зміст має засада диспозитивності. Натомість принцип верховенства права стосується і повинен діяти при проведенні абсолютно всіх слідчих (розшукових) дій. В певних випадках саме ця засада є дороговказом для інших, запускаючи відповідні контрольні, обмежувальні і захисні механізми. Наприклад, при проведенні обшуку, огляду, аудіо-, відеоконтролю особи, накладенні арешту на кореспонденцію, огляду і виїмки кореспонденції, знятті інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, з електронних інформаційних систем значним чином обмежується недоторканність житла чи іншого володіння, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя тощо. Не можна говорити про те, що в таких випадках закріплені у статтях 13–15 КПК України приписи не діють. Навпаки, вони дозволяють втручання у реалізацію відповідних прав, встановлюючи межі, в яких воно є правомірним. Зокрема, втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК України, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Оскільки необхідність тих чи інших слідчих (розшукових) дій і, відповідно, спосіб та інтенсивність обмеження прав людини в кримінальному провадженні визначається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, можливість досягнення поставленої мети стає оціночним поняттям. Саме верховенству права належить провідна роль в тому, щоб певне втручання не було надмірним, воно встановлює, так би мовити, необхідне співвідношення сил, і є критерієм дотримання пропорційності при обмеженні прав людини та досягненні балансу протилежних інтересів у кримінальному провадженні [107, с. 92].

У ст. 223 КПК України нормативно встановлені загальні критерії відповідності слідчих (розшукових) дій засаді верховенства права. Ці критерії одночасно виступають гарантіями прав особи на етапі досудового розслідування. Лише при неухильному дотриманні визначених вимог створюється базис для належної правової процедури отримання доказового матеріалу з дотриманням процесуальних гарантій прав людини, що, в свою чергу, в подальшому наповнить цей матеріал ознакою допустимості [107, с. 93]. Разом з тим, системний аналіз норм КПК України дає змогу розширити перелік таких критеріїв. Ними є:

1) наявність закріпленої в законі мети проведення слідчих (розшукових) дій. Закон забороняє проводити слідчі (розшукові) дії з профілактичною, перевіркою або іншою метою, крім отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Прив'язка до конкретного кримінального провадження не дозволяє використовувати отримані докази в іншому кримінальному провадженні. За загальним правилом, докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій в рамках одного кримінального провадження, не можуть використовуватися для доказування обставин іншого кримінального провадження.

2) неможливість проведення слідчих (розшукових) дій поза межами досудового розслідування. З огляду на приписи ч. 3 ст. 214 КПК України

єдиною слідчою (розшуковою) дією, що може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР, є у невідкладних випадках огляд місця події. Тому доцільно говорити про те, що слідчі (розшукові) дії можуть проводитися лише в межах кримінального провадження, дані про яке у встановленому законом порядку внесені до ЄРДР. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися і після закінчення строків досудового розслідування, крім їх здійснення за дорученням суду під час судового розгляду кримінального провадження (ч. 3-6 ст. 333 КПК України). В такому випадку проведення слідчих (розшукових) дій підпорядковується певним правилам.

По-перше, вони не призначаються за ініціативою суду, а можуть бути доручені органу досудового розслідування лише за клопотанням сторони кримінального провадження (як прокурора, так і обвинуваченого або його захисника). Що стосується потерпілого, то судова практика в більшості випадків не відносить його до ініціаторів відповідного клопотання. Наприклад, ухвалою Оболонського районного суду м. Києва клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, заявлене представником потерпілого, залишено без задоволення з посиланням, зокрема, на те, що потерпілий та його представник не є суб'єктами звернення в порядку ст. 333 КПК України [266]. Також в ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва зазначено, що потерпілий не є стороною кримінального провадження у справі, яка не є справою приватного обвинувачення. А правом ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій наділені сторони кримінального провадження [273].

На нашу думку, подібним застосуванням положень ст. 333 КПК України судами штучно звужуються права потерпілого щодо впливу на процес шляхом ініціювання слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду, що не відповідає принципу верховенства права. В кримінальному провадженні він є зацікавленим суб'єктом. Для реалізації своїх прав, з огляду на положення пунктів 3, 4 ч. 1 ст. 56 КПК України, потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти клопотання. Більше того, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий здійснює збирання доказів

шляхом 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. Отже, потерпілому слід надавати право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій і під час судового розгляду кримінального провадження.

По-друге, під час судового розгляду слідчі (розшукові) дії можуть бути доручені лише якщо виникне необхідність у встановленні або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом. При вирішенні цього питання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені відповідні дії на стадії досудового розслідування.

По-третє, суд одночасно виступає органом контролю – надає достатній час для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення з її результатами учасників судового провадження. В ухвалі про доручення проведення слідчої (розшукової) дії суд повинен визначити, які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести і які конкретно обставини необхідно з'ясувати або перевірити.

Конструкція ч. 4 ст. 333 КПК України свідчить про досить суворий підхід до клопотання про доручення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду, якщо воно подається прокурором. Заявляючи таке клопотання, обвинувач повинен довести, що відповідні слідчі (розшукові) дії не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення. З позиції верховенства права це абсолютно позитивне положення, адже забезпечує правову визначеність для обвинуваченого і межі його захисту – всі обставини, якими сторона обвинувачення підтверджує пред'явлене обвинувачення, викладені в обвинувальному акті і відкриті при виконанні вимог ст. 290 КПК України [107, с. 95]. Йдеться про належну правову процедуру збирання доказів,

неможливість отримання стороною обвинувачення додаткових доказів в підтвердження винуватості особи паралельно з розглядом провадження в суді, певну позитивну незмінність в процесі судового розгляду суті і меж пред'явленого обвинувачення. Разом з тим, безпідставне відхилення клопотання сторони захисту про надання доручення провести слідчі (розшукові) дії може бути підставою скасування судових рішень і призначення нового розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції [265].

3) наявність підстав для проведення слідчих (розшукових) дій. Підставами є достатні відомості, що вказують на можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії. Традиційно розрізняються фактичні і юридичні підстави. Фактичні підстави проведення конкретних слідчих (розшукових) дій виходять із необхідності отримання інформації певного виду і в деяких випадках визначені безпосередньо у законі як мета. Зокрема, для з'ясування причин розбіжностей у показаннях двох чи більше вже допитаних осіб можливо провести одночасний допит. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання його знаряддя або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Фактичними підставами огляду є виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [107, с. 94]. Метою слідчого експерименту є перевірка і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [76, с.182]. Освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого здійснюється для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. Підставами проведення експертизи є необхідність використання спеціальних знань для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Слід вказати, що КПК України не містить законодавчо закріпленої мети пред'явлення для впізнання, що зумовлює певну безсистемність його норм і створює поле для зловживань. При пред'явленні особи для впізнання,

законодавче закріплення полягає лише у встановленні процедури (ст. 228 КПК України). Відсутність у законі фактичних підстав проведення цієї слідчої (розшукової) дії зумовлює хаотичне застосування ч. 6 ст. 228 КПК України, коли за можливості безпосереднього пред'явлення особи пред'являються її фотознімки або відеозйомка (в тому числі отримані внаслідок проведення НСРД). В свою чергу, це звужує процесуальні права підозрюваного або особи, яка набуде цього статусу після такого впізнання. Тим більше, що проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явлення особи для впізнання. Для забезпечення правової визначеності під час пред'явлення особи для впізнання слід регламентувати розмежування випадків, коли особа повинна пред'являтися для впізнання особисто, а коли це можливо за фотознімками чи матеріалами відеозапису [107, с. 94].

Юридичні підстави – це відповідне процесуальне рішення, з наявністю якого закон пов'язує можливість здійснення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. На стадії досудового розслідування розрізняються наступні їх види: а) ухвала слідчого судді місцевого суду (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні; обшук; огляд житла чи іншого володіння особи; слідчий експеримент в житлі чи іншому володінні особи, якщо відсутня добровільна згода особи, яка ними володіє; експертиза; відбирання біологічних зразків примусово); б) ухвала слідчого судді апеляційного суду (аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем, крім випадків, коли доступ до них не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою; моніторинг банківських рахунків; аудіо-, відеоконтроль місця; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження); в) постанова

прокурора (ексгумація трупа, освідчування особи, контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації); г) постанова слідчого (виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації) [107, с. 95]. З дня початку роботи Вищого антикорупційного суду юридичною підставою слідчих (розшукових) дій, в тому числі негласних, у провадженнях, підсудних цьому суду, буде ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду.

Ряд слідчих (розшукових) дій хоча і здійснюються за рішенням слідчого, однак закон не вимагає процесуального оформлення такого рішення; процесуальному оформленню підлягає хід і результати таких слідчих (розшукових) дій (допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання).

Недотримання встановлених законом вимог щодо підстав проведення слідчих (розшукових) дій зумовлює їх незаконність і неможливість використання отриманої інформації в якості доказів. На практиці певні проблеми існують у випадках, коли формально процесуальна підстава наявна, але її зміст або реквізити не відповідають процесуальним вимогам. Наприклад, під час судового розгляду кримінального провадження (справа № 759/793/15-к) по обвинуваченню особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КК України, прокурором в обґрунтування підстави проведення НСРД надано постанову, відповідно до резолютивної частини якої надано дозвіл на проведення контролю за вчиненням злочину у формі контрольованої поставки стосовно особи, терміном 60 днів. Однак, цей документ має назву «постанова про продовження проведення негласної слідчої розшукової дії – контроль за вчиненням злочину», а резолютивна частина цієї постанови не містить посилання на можливість використання несправжніх (імітаційних) засобів, хоча при проведенні НСРД використовувалося борошно, що імітувало кокаїн. Коли сторона захисту звернула увагу на безпідставність проведення контролю за вчиненням злочину та використання під час її проведення імітаційних засобів, прокурор заявив, що це – технічна помилка при

виготовленні постанови. На нашу думку, неналежно оформлене процесуальне рішення не може визнаватися підставою для проведення НСРД. Концепція верховенства права та правова визначеність, як складова цього принципу, не залишають місця для «технічних помилок» в підставах проведення слідчих (розшукових) дій.

4) забезпечення в процесі проведення слідчої (розшукової) дії прав її учасників. В ч. 3 ст. 223 КПК України зазначено два зобов'язуючі приписи:

– обов'язок слідчого, прокурора вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Присутність таких осіб обумовлює їх можливість фактично спостерігати за ходом проведення слідчої (розшукової) дії, оцінювати відповідність її вимогам діючого законодавства, надавати свої зауваження і заперечення щодо тих чи інших дій і процесів. Разом з тим, така присутність може бути пов'язана із тактикою захисту від пред'явленої підозри або безпосередньою реалізацією своїх прав потерпілим;

– обов'язок роз'яснити права, обов'язки і відповідальність особам, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії, перед її проведенням. Така обізнаність створює поле правової визначеності, адже особи усвідомлюють можливість чи законодавчу заборону вчинення тих чи інших дій і чітко передбачають негативні наслідки за недотримання вимог закону. Зокрема, свідка, який не повідомлений про право не свідчити проти члена сім'ї, але одночасно попереджений про відповідальність за відмову давати показання навряд чи можна вважати таким, що перебуває у стані правової визначеності, навіть в тому випадку, коли він формально засвідчив у протоколі своїм підписом факт роз'яснення йому процесуальних прав. Спірним в контексті подальшої допустимості буде неповідомлення понятим перед початком обшуку про порядок цієї слідчої дії, можливості надавати свої зауваження, а також про те, що вони можуть бути викликані як свідки в судове засідання (ч. 7 ст. 223 КПК України).

5) найяскравішим індикатором реалізації верховенства права під час слідчих (розшукових) дій є законодавчий припис, спрямований на недопущення обвинувального нахилу і досягнення об'єктивності під час досудового розслідування. В засадничому аспекті він знаходить своє відображення у ч. 2 ст. 9 КПК України, відповідно до якої прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Деталізація цього положення міститься у ч. 5 ст. 223 КПК України, на підставі якої у разі отримання доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду. Зазначені приписи створюють додаткові процесуальні гарантії від необґрунтованої підозри чи обвинувачення. Адже обсяг матеріалів, який буде надано до суду на підтвердження обвинувачення, визначається прокурором. У випадку ж встановлення в процесі слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, такі докази обов'язково повинні бути надані суду, незалежно від переконання обвинувача щодо доцільності їх дослідження.

Окремої уваги вимагає відповідність верховенству права проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Тут виникає специфічна проблематика дотримання прав людини, у зв'язку з неможливістю передбачити і суворо регламентувати всі випадки їх проведення. «Поняття невідкладності як характеристика слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі вживається, зокрема, в розумінні першочерговості їх проведення відносно інших слідчих дій; у зв'язку з визнанням юридичної сили їх результатів; у зв'язку із

скасуванням чи заміною певних процесуальних гарантій, що обумовлюється специфічними обставинами кримінального переслідування» [100, с. 15].

В КПК України не розкривається поняття «невідкладних слідчих (розшукових) дій», хоча і використовується ознака «невідкладності» у декількох статтях. Так, у невідкладних випадках можливі виключення із часового правила слідчих (розшукових) дій, і допускається їх проведення у нічний час. Закон пов'язує таку можливість з наявністю певних обставин, коли затримка в може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного (ч. 4 ст. 223 КПК України). На практиці, здійснюючи затримання в нічний час (за наявності ухвали слідчого судді) або при затриманні особи без ухвали слідчого судді, слідчий в кожному випадку намагається одразу допитати затриманого, мотивуючи це не наявністю конкретних обставин, які свідчать про необхідність проведення невідкладного допиту, а лише процесуальною необхідністю. Це саме стосується і проведення освідування особи, коли воно проводиться у нічний час або без понять.

Лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 233 КПК України). Крім того, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, закон дозволяє розпочинати НСРД до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора (ч. 1 ст. 250 КПК України). Такі повноваження, безумовно, є обґрунтованими, адже у невідкладних випадках вони здійснюються з метою досягнення суспільного інтересу і мети кримінального провадження. Разом з тим, втручання в таких випадках у права людини лише тоді буде відповідати верховенству права, коли воно буде предметом подальшого негайного судового контролю, внаслідок якого буде підтверджено

об'єктивну необхідність вжиття певних заходів з тимчасовим недотриманням процесуальної форми. Таким чином, під час оцінки правомірності проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, слідчим суддям доцільно використовувати тест ЄСПЛ на правомірність втручання у права людини.

Проведенням слідчих (розшукових) дій втручання здійснюється в першу чергу у права, гарантовані ст. 8 Конвенції, тому більшість таких дій слід оцінювати з позиції відповідності цьому конвенційному стандарту. Структура ст. 8 Конвенції гарантує право на чотири блага – повагу до приватного життя, сімейного життя, житла і кореспонденції. Причому використані поняття «сімейне життя», «приватне життя», «житло» та «кореспонденція» є автономними і не зв'язаними національними дефініціями.

Другий пункт ст. 8 Конвенції встановлює відносність (не абсолютний характер) цих прав і можливість їх легітимного обмеження – коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Як зазначено у рішенні ЄСПЛ «Олссон проти Швеції», основною метою ст. 8 Конвенції є захист особи від свавільного втручання з боку публічної влади. Будь-яке втручання в права, вказані в п. 1 ст. 8, має бути виправданим з точки зору другого пункту, а саме, повинно бути «передбачене законом» і «необхідним в демократичному суспільстві» для досягнення однієї чи більше перерахованих в ньому правомірних цілей. У відповідності до сталої прецедентної практики, поняття «необхідності» передбачає, що втручання повинно відповідати нагальній суспільній необхідності, і зокрема, що воно є співмірним з однією із правомірних цілей, що переслідуються владою [201].

Отже, для визначення правомірності втручання у права людини шляхом проведення окремих слідчих (розшукових) дій, в першу чергу, негласних і невідкладних, доцільно використовувати критерії ЄСПЛ. З урахуванням

трискладового тесту ЄСПЛ проведення невідкладних слідчих (розшукових) дії буде відповідним верховенству права якщо:

– втручання у права людини шляхом проведення слідчої (розшукової) дії здійснюється згідно із законом (передбачене законом) При чому самої лише наявності в законі певної процедури не достатньо, оцінюються також якість закону – він повинен бути чітким, доступним і прогнозованим, не свавільним і містити чіткі дискреційні повноваження правообмежувача;

– втручання є необхідним і переслідує легітимну мету. Мета втручання у право на недоторканість житла, визначена в ч. 3 ст. 233 КПК України, – це рятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Щодо НСРД, то мета сформульована у вигляді рятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину певного виду.

Якщо певна слідча (розшукова) дія здійснюється з іншою метою, вона не співвідноситься з необхідністю в демократичному суспільстві для запобігання злочинам. Наприклад, ухвалою слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку у володінні особи. Встановлено, що слідчий звернувся з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку невідкладно після проведення огляду, однак у доданих матеріалах відсутні докази того, що проникнення до житла мало невідкладний характер. Клопотання слідчого відповідної мотивації не містило. Отже, у слідчого не було достатніх підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [273]. В ухвалі Шевченківського районного суду м. Запоріжжя слідчий суддя, розглядаючи клопотання слідчого про надання дозволу на огляд у приміщенні кіоску, який перебуває у складі торговельного комплексу, зазначив, що втручання у право недоторканності володіння особи є безпідставним, оскільки не ґрунтується на нормах КПК України та прямо суперечить Конституції України, відповідно до ст. 3 якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні

найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тож виключно потребами досудового розслідування втручання у права особи та їх обмеження у спосіб, який не передбачений законодавством, не може бути виправдано [274];

– втручання є пропорційним, тобто із можливих варіантів, передбачених законом, обрано найменш обтяжливий для особи, який призвів до досягнення поставленої мети.

Лише за наявності вказаних умов невідкладні слідчі (розшукові) дії можуть вважатися здійсненими з дотриманням принципу верховенства права. При цьому вони повинні відповідати і таким загальним умовам проведення слідчих (розшукових) дій: заборона свавілля осіб, які проводять слідчу (розшукову) дію; ухвалення рішення про проведення уповноваженим суб'єктом; заборона дискримінації учасників слідчих (розшукових) дій.

Певні проблеми існують в практиці з застосуванням ст. 53 КПК України, яка встановлює правила залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. Відповідно до закону слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії, виключно у випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе. В непоодиноких випадках ця норма використовується для «усунення» небажаного захисника від участі у процесі на певному етапі досудового розслідування. В деяких, зокрема, суспільно резонансних справах певні процесуальні дії умисно проводяться, коли слідчому відомо про відсутність захисника (наприклад, за наявності клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії в інший час у зв'язку з відрядженням). В таких випадках ані постанова про залучення захисника для окремої процесуальної дії, ані протокол, складений за її наслідками, не містять

мотивування, чому одночасний допит або пред'явлення особи для впізнання мали невідкладний характер.

Небезпечність такої практики проявляється в тому, що формальна вимога про забезпечення права на захист слідчим дотримана, а участь у слідчій (розшуковій) дії призначеного захисника не тягне визнання такої дії незаконною. А тому в контексті реалізації принципу верховенства права у частині правової визначеності КПК України доцільно доповнити нормою, яка зобов'язує слідчого, прокурора у разі виникнення випадків, які вимагають невідкладного реагування шляхом проведення певної процесуальної дії (в тому числі із залученням захисника), у постанові про її проведення або у протоколі, якщо вона проводиться без відповідного процесуального рішення, мотивувати невідкладність її проведення конкретними фактами.

Якщо невідкладне проведення обшуку і НСРД можуть бути предметом подальшого судового контролю, тобто слідчий суддя пізніше надасть відповідну правову оцінку обставинам невідкладності, то щодо тих слідчих (розшукових) дій, які не підлягають судовому контролю, недотримання процесуальної форми нівелює передбачені законом гарантії прав і свобод людини у вигляді процесуальних правил проведення слідчих (розшукових) дій.

Найбільш вразливими і незахищеними права особи стають в процесі НСРД, адже тут відбувається найсуттєвіше втручання у них при тому, що сама особа в подальшому може і не дізнатися про це. Негласні засоби отримання доказової інформації можуть бути як ефективним засобом отримання доказів, так і засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до його сфери. Тому застосування таких засобів у кримінальному процесі потребує як постійного удосконалення його оперативності, так і процесуальних гарантій законності такого застосування та використання його результатів у кримінальному процесуальному доказуванні [128, с. 186].

В. М. Тертишник критикує існуючу систему НСРД і вказує, що їй «бракує досконалості, а саме: системності, відповідності принципам верховенства права, юридичної визначеності, передбачуваності та пропорційності» [250, с.

20]. Вчений зауважує, що контрольована поставка взагалі, якими б цілями вона не виправдовувалась, недопустима в кримінальному провадженні, адже є по суті не тільки провокацією злочину, а й співучастю у його здійсненні, не може бути незамінною і не відповідає як вимозі верховенства права так і принципу пропорційності. Встановлюючи у ст. 267 КПК України правило про те, що слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи, шляхом таємного проникнення в них, законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності, грубо порушуючи ст. 22 Конституції України [250, с. 21].

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи піддається науковій критиці з точки зору верховенства права. Це пов'язано з відсутністю належних механізмів стримувань і противаг, можливим фальшуванням доказів, а також невідповідності вимогам пропорційності, оскільки мета такої процесуальної дії може бути досягнута менш обтяжливими засобами. Цей інститут ігнорує конституційний принцип недоторканості житла, верховенства права та недопустимості звуження прав і свобод людини при прийнятті нових законів [285, с. 48]. Існує також думка, що законодавець не тільки не забезпечив чітку юридичну визначеність процедури проведення НСРД, а й «засіяв юридичну термінологію бур'янистими словами-трутнями, а тим самим новою плутаниною» [69, с. 106]. Варто також погодитися з О. Ю. Татаровим в тому, що на даний час не повністю врегульованими залишаються питання проведення контролю за вчиненням злочину та моніторингу банківських рахунків, ознайомлення слідчого з результатами НСРД до прийняття рішення прокурором про їх використання у кримінальному провадженні, використання результатів НСРД у іншому кримінальному провадженні [248, с. 70].

Проблема реалізації верховенства права полягає і в підміні одних способів отримання доказової інформації іншими з метою спрощення процедури. Як приклад можна навести непоодинокі випадки, коли інформація з

мобільного телефону, власник якого відомий, в тому числі контакти абонента, зміст повідомлень, фото- та відеофайли, що містяться в пам'яті, отримують процесуальну природу доказів шляхом огляду, оформлюються відповідним протоколом огляду і приєднуються до матеріалів кримінального провадження.

Окремим питанням відповідності верховенству права є положення про повідомлення особи про обмеження її прав, які в загальному закріплені у ст. 253 КПК України. В практичній діяльності особі – об'єкту НСРД вручається повідомлення про те, що відносно неї проводилися НСРД, але не вказується ні конкретний вид НСРД, ні період проведення, не надаються результати, якщо сторона обвинувачення не планує їх використовувати в суді. Особа, щодо якої проводилися відповідні НСРД, позбавлена можливості ознайомитися з їх підставами (відповідні судові рішення їй не надаються). Вбачається за доцільне ч. 1 ст. 253 КПК України доповнити таким положенням: «Повідомлення повинно містити інформацію про найменування кримінального провадження, вид негласних слідчих (розшукових) дій, які проводилися, підставу і період проведення негласних (слідчих) розшукових дій, подальше використання результатів, отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій». А також доповнити цю норму наступним положенням: «За клопотанням особи їй надається доступ до матеріалів, отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або підтвердження факту їх знищення».

І.Л. Петрухін слушно зауважує, що вдаючись до розкриття або захисту таємниць особистого життя для пошуків істини у кримінальній справі, законодавець використовує метод зважування цінностей і побудови системи пріоритетів, діючи за принципом крайньої необхідності. При цьому береться до уваги, що завдання розкриття злочину далеко не завжди має вирішуватися ціною відмови від гарантій недоторканності особистого життя. Соціальні цінності, об'єднані інститутом недоторканності особистого життя, у цьому сенсі нерівнозначні. Є цінності, якими за жодних умов не можна пожертвувати на користь розкриття злочину (наприклад, адвокатська таємниця), і є цінності,

якими можна певною мірою нехтувати для досягнення вказаної мети (наприклад, лікарська таємниця). У сфері кримінального судочинства значно більше передбачених законом ситуацій, коли таємниці особистого життя стають відомими слідчому і суду, які використовують цю інформацію на користь розкриття злочинів, установлення і покарання винних [126, с. 16].

З позиції верховенства права слідчі (розшукові) дії можна розглядати не лише класично як способи отримання, перевірки і закріплення інформації. Вони також можуть виступати тактичним прийомом захисту від пред'явленої підозри. Так, ст. 42 КПК України надає підозрюваному право збирати і подавати докази, заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, якими, в тому числі, є слідчі (розшукові) дії. Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, НСРД та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Таке ініціювання здійснюється шляхом подання відповідних клопотань в порядку ст. 220 КПК України. При чому постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена.

З іншого боку можна стверджувати, що на сучасному етапі розвитку кримінального процесу України слідчі (розшукові) дії в певній мірі встановлюють гарантії забезпечення прав і свобод людини. Адже сучасні засади кримінального провадження та положення доказового права щодо недопустимості доказів створюють достатнє законодавче підґрунтя для недопущення зловживань в процесі проведення слідчих (розшукових) дій. Наприклад, засада безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України) встановила обов'язок суду досліджувати докази безпосередньо і отримувати усно показання учасників кримінального провадження. Це зумовило недоцільність застосування незаконних методів, таких як погрози, фізичне та/або психологічне насильство, обман або маніпулювання показаннями тощо [107, с. 94]. Це підкріплюється

нормативними приписами ст. 87 КПК України - докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими. Отже, немає сенсу вдаватися до незаконних методів отримання доказів – під час судового розгляду вони не будуть спроможні довести винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення або інші обставини, що в сукупності становлять предмет доказування.

Разом з цим, слідчі (розшукові) дії – це акти правозастосовчої діяльності, процесуальні дії, які чітко регламентовані в законі, що в свою чергу зумовлює «повторний фільтр» допустимості отриманих доказів. Адже доказ визнається недопустимим не лише через порушення при його отриманні прав людини, а й через недотримання процедури, встановленої для його отримання. Про це однозначно вказує положення ст. 86 КПК України – доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Отже, застосування засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій полягає в їх розумінні не лише з точки зору отримання доказів, а і як акту правозастосування щодо дотримання визначеної процедури (належна правова процедура), як способу захисту від пред'явленої підозри (право на захист), як запобіжника порушення і необґрунтованого обмеження (дотримання принципу пропорційності) прав людини під час досудового розслідування [107, с. 96].

2.3. Реалізація засади верховенства права під час прийняття процесуальних рішень щодо закінчення досудового розслідування

Закінчення досудового розслідування – заключний етап стадії досудового розслідування, в рамках якого підводяться підсумки роботи слідчого і прокурора щодо вирішення завдань кримінального провадження, аналізуються всі зібрані докази, завершується проведення процесуальних дій слідчими

органами, учасникам процесу надається можливість реалізувати своє право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, приймається підсумкове рішення на стадії досудового розслідування [250, с. 135]. Його дослідженню присвячені праці Ю. П. Аленіна, Н. Л. Боржецької, Г. І. Глобенко, О. А. Губської, Ю. М. Грошевого, Т. В. Каткової, В. Т. Маляренка, М. В. Черноусько, О. Ю. Татарова, О. О. Торбаса та інших вчених.

Так, на думку О. А. Губської, закінчення досудового розслідування охоплює систему кримінально-процесуальних правовідносин, пов'язаних із діями слідчого щодо: перевірки, оцінки та використання доказів; вжиття передбачених в законі заходів щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників процесу у зв'язку з певною формою закінчення справи; прийняття юридичного рішення стосовно розв'язання кримінальної справи та його процесуальне оформлення, направлення справи за належністю для погодження прийнятого рішення; забезпечення можливості учасникам процесу оскарження прийнятого рішення [34, с. 19]. М. В. Черноусько зазначає, що закінчення досудового розслідування є одним із ключових етапів кримінального провадження [282, с. 123], а Н. Л. Боржецька форму закінчення досудового розслідування розглядає як важливу кримінальну процесуальну гарантію дотримання прав, свобод та законних інтересів особи і, водночас, гарантію правосуддя [11, с. 7].

Системним дослідженням закінчення досудового розслідування є монографія О. О. Торбаса «Форми закінчення досудового розслідування за кримінальним процесуальним кодексом України», де автор робить висновок, що «закінчення досудового розслідування – це певна система дій, яка полягає в оцінці наявних доказів, систематизації матеріалів кримінального провадження, прийнятті остаточного рішення уповноваженою посадовою особою та ознайомленні з цим рішенням зацікавлених учасників кримінального провадження. Тобто слідчий (прокурор), переконавшись, що всі необхідні слідчі дії були виконані та всі необхідні докази були зібрані, закріплені і відповідають умовам належності, достатності, допустимості та достовірності, а

також переконавшись, що були дотримані права усіх учасників кримінального провадження, закінчує досудове розслідування винесенням відповідного рішення» [256, с. 25].

Досудове розслідування визначається закінченим, коли виконані всі вимоги ст. 91 КПК України про встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, коли всі версії, які виникли в процесі кримінального провадження, перевірені [161, с. 108].

Слід однак зауважити, що завдання досудового розслідування можна вважати досягнутими лише у випадку, коли дослідження обставин кримінального правопорушення здійснено всебічно, повно і неупереджено, а прийняті за його наслідками рішення – є вірними, законними і обґрунтованими. Отже, закінчення досудового розслідування буде відповідати верховенству права лише тоді, коли в процесі досудового розслідування слідчим було виконано вимоги кримінального процесуального закону з дотриманням прав і свобод учасників провадження, а діяльність сторони обвинувачення була спрямована не лише на отримання доказів винуватості, а й на виявлення та фіксування обставин, що виправдовують та/або пом'якшують його покарання.

Відповідно до ч. 5 ст. 28 КПК України кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито. Одночасно ст. 283 КПК України також встановлює право особи на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його закінчення шляхом закриття провадження. «Найкоротший строк» означає, що процесуальні рішення про закінчення досудового розслідування повинні прийматись без затримки і у більш стислі строки, порівняно з граничними, визначеними КПК, однак після всебічного, повного, неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та оцінки зібраних доказів [161, с. 108]. Забезпечення права кожного, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або було закрито, може бути обмежене в силу об'єктивних причин, що унеможливають

закінчення у встановлений законом строк. Такі об'єктивні причини визначені у КПК як підстави зупинення досудового розслідування [1, с. 5-7].

В будь-якому випадку відповідно до положень ч. 2 ст. 283 КПК України прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Однією з форм закінчення досудового розслідування є *закриття кримінального провадження*. Системний аналіз кримінального процесуального закону і практики його застосування свідчить про те, що закриття кримінального провадження повинно мати місце в усіх випадках неможливості або недоцільності подальшого здійснення досудового розслідування. Вичерпний перелік підстав закриття кримінального провадження регламентований у ч. 1 ст. 284 КПК України. І якщо щодо одних підстав не виникає проблем при їх тлумаченні і застосуванні, то при практичній реалізації інших виникає ряд питань, пов'язаних з відповідністю верховенству права. В першу чергу, це стосується п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України – після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Ці положення вступили в дію в березні 2018 року та викликали неоднозначне ставлення юридичної спільноти. В частині закінчення строку досудового розслідування у кримінальному провадженні, в якому особа набула статусу підозрюваного, то процесуальний обов'язок закриття кримінального провадження сприяє реалізації принципу правової визначеності, втілює у практику критерій розумності строків, спрямований на те, щоб підозрюваний

найскоріше представ перед судом. Тут закладений концепт, який повинен «мотивувати» сторону обвинувачення докласти максимум зусиль для швидкого отримання доказів у провадженнях щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості. Це вбачається логічним, адже статус підозрюваного становить для особи певні «незручності» через наявність в неї ряду процесуальних обов'язків, які б вона не мала без цього статусу (зокрема, запобіжні заходи). Таким чином, закриття кримінального провадження одночасно знімає з особи відповідний процесуальний тягар особистих обмежень.

З іншого боку, презумпція невинуватості встановлює чіткий стандарт: недоведення винуватості особи рівнозначно її невинуватості. За таких умов закриття кримінального провадження при формальному закінченні строків досудового розслідування по суті не є реабілітуючою обставиною, адже припинення провадження зумовлюється виключно процесуальним (формальним) аспектом – закінченням строків досудового розслідування. Втім, закріплюючи завершення строків досудового розслідування як підставу закриття кримінального провадження, законодавець одночасно передбачає можливість неодноразового їх продовження, як у випадку, якщо жодній особі не повідомлено про підозру, так і у провадженні з конкретним підозрюваним (§ 4 глави 24 КПК України), що фактично знецінює практичну застосовність цих положень.

В цій конструкції є й інший небезпечний елемент, пов'язаний з обмеженням прав потенційного підозрюваного. Непоодинокими є випадки повідомлення особі про підозру за день до вручення обвинувального акту, а то і в день його вручення. Зв'язаність слідчого процедурною «загрозою» закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування може участити такі ситуації, коли особа фактично підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, проводяться відповідні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на подальше доведення її винуватості, але у цієї особи відсутній процесуальний статус підозрюваного. Це не дозволяє їй реалізувати процесуальні права, спрямовані на свій захист (ознайомлюватися

з матеріалами досудового розслідування, подавати клопотання, докази, брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях тощо). Тут йдеться про те, що повідомлення про підозру буде вручатися такій особі лише тоді, коли слідчим будуть виконані всі дії, заплановані у цьому кримінальному провадженні, тобто в момент змістовного закінчення досудового розслідування, а не формального спливу його строків.

Що стосується закриття провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, коли жодній особі не повідомлено про підозру, то це положення не ґрунтується на принципі верховенства права і не забезпечує належну правову процедуру. Тут незахищеними в процесуальному аспекті залишаються права потерпілих та суспільні інтереси, які полягають у необхідності розслідування кримінальних правопорушень і забезпечення безпеки, а кримінально-правовий принцип невідворотності кримінальної відповідальності набуває суто декларативного характеру. Закриття кримінального провадження в цьому випадку може свідчити про відсутність ефективного розслідування в процесуальному аспекті права на життя (порушення ст. 2 Конвенції) та заборони катувань (порушення ст. 3 Конвенції), відсутність ефективних засобів національного правового захисту (порушення ст. 13 Конвенції). Практиці ЄСПЛ відомі такі прецеденти [179, 230].

З позиції верховенства права, інститут закриття кримінального провадження можна розглядати не тільки як підсумковий етап досудового розслідування, а й як: а) гарантію від необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності (пункти 1, 2, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України); б) реалізація припису *non bis in idem* і, відповідно, гарантію від повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності (пункти 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України); в) констатування неспроможності досудового розслідування (пункти 3, 8, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України). Втім, така неспроможність не обов'язково свідчить про його неефективність. Закриття кримінального провадження не є безумовним свідченням прорахунків у роботі слідчих, але і не виключає відповідного негативного реагування при безпідставному початку

провадження та неякісному розслідуванні, що дозволяє уникнути покарання особам, винним у вчиненні злочину, обмежує права та законні інтереси потерпілих і держави [247, с. 364]; г) констатування недоцільності подальшого провадження (пункти 4, 5 ч. 1 ст. 284 КПК України); д) опосередкований спосіб забезпечення прав потерпілого у справах приватного обвинувачення (п. 7 ч.1 ст. 284 КПК України); е) свідчення досягнення компромісу з державою (п. 9 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Щодо підстав, передбачених пунктами 6, 7, 8 ч. 1 ст. 284 КПК, то застосовуючи їх, органи досудового розслідування і суд не мають права вирішувати питання про те, вчинила особа протиправне діяння чи ні. При їх застосуванні слід констатувати неможливість подальшого кримінального провадження. Закон також не вимагає, щоб особа, стосовно якої приймається таке рішення, визнавала себе винуватою у вчиненні протиправного діяння [95, с. 26]. Захист прав осіб під час закриття кримінального провадження має здійснюватися, принаймні, у 3-х напрямках: а) інформування учасників кримінального провадження про їх права; б) забезпечення реалізації їх прав і законних інтересів; в) відновлення порушених прав [288, с. 13].

Найбільш цікавим в реалізації засади верховенства права під час закінчення досудового розслідування є звернення до суду з обвинувальним актом, адже з цього моменту у кримінальному провадженні з'являється поняття «обвинувачення», що є ключовим для справедливого судового розгляду. Відповідно до п. 3 (а) ст. 6 Конвенції кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. При чому це право, яке виникає на досудовому етапі процесу, має оцінюватись, зокрема, у світлі загального права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. Точна і повна інформація про обвинувачення, висунуте проти особи, і, отже, юридична кваліфікація, яку проти неї може висунути суд, є основною умовою

справедливості провадження [226]. Інформація про висунуті обвинувачення, включно з юридичною кваліфікацією, яку суд може підтримати у цій справі, має бути надана у вигляді обвинувального акту до початку судового розгляду або принаймні під час судового розгляду за допомогою інших засобів, таких як формальне або фактичне розширення обвинувачення. Сама згадка про теоретичну можливість того, що суд дійде іншого висновку, ніж прокуратура, щодо кваліфікації правопорушення, є явно недостатньою [183].

Відповідно до законодавчого закріплення побудови кримінального процесу зверненню до суду передують ряд процесуальних дій, серед яких найбільш важливими є формулювання обвинувачення в обвинувальному акті і відкриття матеріалів сторонам кримінального провадження.

В прецедентній практиці ЄСПЛ поняття «обвинувачення» має автономне і фактичне значення. Воно повинно розумітися в сенсі Конвенції, а не лише в контексті його значення в національному праві. Таким чином, воно може визначатися як «офіційне повідомлення особи компетентним органом державної влади, в якому стверджується, що особа вчинила кримінальний злочин», визначення, яке також відповідає поняттю «настання важливих наслідків для стану підозрюваного». Більше того, слова «при встановленні кримінального обвинувачення» в п. 1 ст. 6 не означають, що ця норма не застосовується на стадії досудового розслідування [231]. У рішенні по справі «Ващенко проти України» Суд нагадав, що поняття «обвинувачення» для цілей п. 1 ст. 6 може бути визначене як офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про вчинення нею правопорушення, яке нормою загального характеру визнається караним і за яке встановлюється відповідальність кримінального та попереджувального характеру [216].

Поняття «обвинувачення» є ключовим для будь-якого кримінального провадження. В українському законодавстві воно визначене у п. 13 ст. 3 КПК України як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку,

встановленому КПК України. Виходячи із такої дефініції, законодавець визначає єдину вимогу до обвинувачення – порядок його висунення.

Разом з тим, системний аналіз норм кримінального процесуального закону дозволяє виділити інші вимоги до обвинувачення, якими є:

- обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (ч. 3 ст. 17 КПК України);
- обвинувачення висувається в обвинувальному акті при завершенні досудового розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України);
- формулювання обвинувачення є одним із елементів обвинувального акту (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України);
- розглядається в суді в найкоротший строк (ч. 1 ст. 283 КПК України);
- обвинувачення має відповідні межі, в яких проводиться судовий розгляд (ч. 1 ст. 337 КПК України) [106, с. 139].

В буквальному розумінні до моменту вирішення кримінального провадження судом, вимога обґрунтованості не притаманна обвинуваченню як твердженню про вчинення особою кримінального правопорушення. Проблемними є питання щодо формулювання обвинувачення та його меж. Адже, встановлюючи обов'язковість формулювання обвинувачення як елементу обвинувального акту і меж обвинувачення як обмежувальних чинників під час судового розгляду, законодавець залишає нерозкритими ці поняття.

За наявності засади верховенства права закріплення чітких вимог до обвинувачення у національному законі на перший погляд не потрібне, адже в цьому питанні можуть прямо застосовуватися європейські орієнтири, вироблені прецедентною практикою ЄСПЛ. Однак відповідні прогалини в національному праві становлять значні проблеми практичного застосування. Так, в одних випадках відсутність чітких критеріїв до обвинувачення зумовлює повернення обвинувальних актів прокурору, що за відсутності передбачених законом термінів для усунення недоліків, автоматично тягне порушення розумності

строків. Зокрема, ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 29.08.2017 у справі № 761/39993/16-к обвинувальний акт було повернуто прокурору для усунення недоліків, але станом на 24.03.2019 виправлений обвинувальний акт до суду ще не надійшов. В інших випадках це призводить до порушення права на захист, оскільки відсутність конкретності, чіткості викладення і деталізації обставин інкримінованого діяння позбавляє обвинуваченого можливостей захищатися належним чином.

Оскільки порядок висунення обвинувачення пов'язаний законодавцем з відповідним процесуальним рішенням, обґрунтованість обвинувачення слід розглядати як змістовний елемент обвинувального акту. Згідно зі ст. 110 КПК України обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. «Це підсумковий процесуальний документ, яким визнається достатність доказів, зібраних під час досудового розслідування, засвідчується його завершення та формулюється твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність» [49, с. 63]. Вимоги до обвинувального акту, в т. ч. перелік обов'язкової інформації, що має в ньому міститися, закріплені у ст. 291 КПК України. «Закритий» перелік відомостей, які зазначаються в обвинувальному акті, свідчить про вичерпний характер вказаної інформації і не дає прокурору права вказувати в ньому інші, не передбачені КПК України, дані. Разом з тим, на практиці часто вказуються, наприклад, відомості про попередні судимості або факти притягнення особи до кримінальної відповідальності, відомості про діяння, вчиненні іншими особами тощо. Як зазначає В. М. Тертишник, обвинувальний акт – «це відповідь на зло справедливістю. А тому він не повинен нести будь-якого обвинувального ухилу, змагальної риторики, емоційного забарвлення. Слідчий не виконує функції обвинувачення, він носій функції встановлення істини, а служіння істині не терпить суєти, невігластва, політизованості, однобокості. В обвинувальному акті слідчий має викласти всі

юридично значимі обставини справи, які можуть бути використані для винесення справедливого вироку» [250, с. 157].

Положення ст. 291 КПК України свідчать, що законодавець висуває до обвинувального акту формальні і змістовні вимоги. Змістовним елементом обвинувального акту як раз і є об'єктивізація пред'явленого обвинувачення, що виражається через виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Під формулюванням обвинувачення слід розуміти стислу і точну форму вираження твердження про винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення [30, с. 28]. Формулювання обвинувачення має відповідати таким вимогам: у ньому мають бути викладені всі факти злочину і надана оцінка ролі кожного із обвинувачених; воно має відповідати висновкам повідомлення про підозру і не виходити за її межі [250, с. 158]. Разом з тим, виходячи із вимог статей 17, 22, 91, 92 КПК України, формулювання обвинувачення в обвинувальному акті повинно ґрунтуватися на обставинах, які свідчать про наявність доведених даних про подію кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету його вчинення, факти, які впливають на ступінь його тяжкості тощо. Воно має бути конкретним, тобто в ньому повинно бути детально описано місце вчинення кримінального правопорушення, час, спосіб вчинення, зокрема конкретні дії (бездіяльність), які були вчинені обвинуваченим, ознаки суб'єктивної сторони злочину (форма вини, мотив, мета) та інші обставини, відповідно до положень ст. 91 КПК України.

Незважаючи на те, що закон безпосередньо не висуває до обвинувачення таких вимог, як чіткість, конкретність, достатність та деталізація обставин, такі чинники повинні бути дотримані з урахуванням принципу верховенства права

та практики ЄСПЛ. Зокрема, обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно і детально поінформований про причину обвинувачення (про ті факти матеріальної дійсності, які нібито мали місце і є підставою для висунення обвинувачення) та про його характер (юридичну кваліфікацію цих фактів). Хоча ступінь «детальності» інформування обвинуваченого залежить від обставин конкретного провадження, однак у будь-якому випадку відомості, надані обвинуваченому, повинні бути достатніми для повного розуміння останнім суті висунутого проти нього обвинувачення, що є необхідним для підготовки адекватного захисту [260].

У цьому відношенні обсяг та доречність наданої обвинуваченому інформації слід оцінювати крізь призму положення, закріпленого у п. 3 (b) ст. 6 Конвенції. Аналогічно слід оцінювати інформацію про зміни, які мали місце в обвинуваченні, включаючи причини його зміни [197]. Це є абсолютно логічним, адже зміст обвинувачення у конкретному кримінальному провадженні тісно пов'язаний не тільки із процесом розслідування та судового розгляду справи, але і з мірою кримінальної відповідальності обвинуваченої особи [31, с. 243].

Не поширюючи свою дію окремо на досудове розслідування (в практиці ЄСПЛ воно розглядається як невід'ємна частина судового розгляду), ст. 6 Конвенції встановлює відповідні процесуальні гарантії в частині пред'явленого особі обвинувачення, закладаючи таким чином фундамент для справедливого судового розгляду в цілому. Зокрема, в рішенні «Абрамян проти Росії» Суд зазначив, що деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома особи вона вважається офіційно письмово повідомленою про фактичні та юридичні підстави пред'явленого обвинувачення. Положення п. 3 (a) ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у контексті більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї ж статті. Надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є

важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду. Обвинувальний акт відіграє вирішальну роль у кримінальному переслідуванні: починаючи від його пред'явлення, адже особа, щодо якої здійснюється провадження, є офіційно повідомленою про юридичну і фактологічну базу сформульованих проти неї обвинувачень [188, 200].

Таким чином, фундамент справедливого судового розгляду пред'явленого особі обвинувачення закладається викладенням обвинувачення в обвинувальному акті на етапі закінчення досудового розслідування.

В обвинувальному акті не наводяться конкретні докази вини особи, але такого роду «інформаційна неповнота» спрямована не на втаємничення інформації від підозрюваного (оскільки останній ознайомлюється з підставами для складання обвинувального акту в рамках реалізації процедури відкриття матеріалів провадження), а на забезпечення неупередженості суду, який здійснюватиме розгляд справи по суті [24, с. 29].

При викладенні фактичних обставин кримінального правопорушення слід відштовхуватися від кримінально-правової концепції розуміння складу злочину. Тобто, наведені фактичні дані у своїй сукупності повинні створювати повне уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення, що у свою чергу дає можливість співставити фактичну складову обвинувачення з його юридичною формулою [24, с. 29]. Оскільки саме прокурор надалі буде здійснювати підтримання державного обвинувачення в суді, тому він має право визначатись з пріоритетними акцентами побудови лінії обвинувачення, з огляду на те, що процедура передання обвинувального акту до суду не передбачає паралельного надання інших матеріалів, які можуть наперед розцінюватися судом як докази винуватості чи невинуватості, зміст обвинувального акта має відповідати найвищим вимогам якості і цілком доречним у цьому аспекті є право прокурора особисто скласти обвинувальний акт, якщо виклад, запропонований слідчим на погодження, не задовольняє його процесуальних вимог і потреб обрання тактики обвинувачення [282, с. 131].

Обвинувачення є проміжною ланкою між підозрою та вирокіом суду. При цьому якщо обґрунтованість підозри пов'язується лише з наявністю фактів, що свідчать про причетність особи до правопорушення, то в обвинувальному вирокі відповідні факти повинні бути доведені процесуальними засобами поза розумним сумнівом. Отже, обвинувачення як змістовний елемент обвинувального акта повинно бути спроможним провести відповідні паралелі між ймовірними фактами причетності особи до злочину та обставинами, які однозначно свідчать про винуватість особи в його вчиненні. З цього випливають вимоги конкретності, детальності, чіткості і достатності. Саме тому правильність формулювання обвинувачення як одна з вимог обвинувального акта має перевірятись лише судом першої інстанції в порядку, визначеному ст. 314 КПК України, яка і визначає процесуальні наслідки неправильності, у тому числі неповноти сформульованого в обвинувальному акті обвинувачення [260].

Процесуальне значення обвинувального акта полягає в тому, що він встановлює межі майбутнього судового розгляду, який здійснюється лише стосовно особи (осіб), якій висунуте обвинувачення (ч. 1 ст. 337 КПК України) [81, с. 574]. Отже, **межі обвинувачення** – це формально зафіксовані в обвинувальному акті обставини вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, які встановлені під час досудового розслідування і підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні в процесі судового розгляду.

Оскільки основний акцент щодо підтвердження обвинувачення сфокусовано на стадію судового розгляду, належним чином сформульований обвинувальний акт не лише встановлює межі судового розгляду, а також є підґрунтям для адекватного захисту. Саме тому зазначених в обвинувальному акті відомостей повинно бути достатньо для того, щоб сторона захисту могла розпочати реалізацію захисної діяльності перед судом.

Виходячи із викладеного вище, можна виокремити певне *співвідношення обвинувачення і обвинувального акта* у національному кримінальному процесі. Обвинувачення – це змістовна частина претензій держави до особи, щодо якої

наявні відомості про вчинення кримінального правопорушення, в той час як обвинувальний акт – закріплює формальні вимоги до нього, і, крім власне обвинувачення, містить ряд відомостей, відображення яких встановлено законом обов'язковим.

Говорячи про засаду верховенства права при закінченні досудового розслідування, доцільно звернути увагу на практичні проблеми реалізації прав учасників кримінального провадження, які виникають під час відкриття матеріалів в порядку ст. 290 КПК України. Чинний КПК України не передбачає можливості заявлення клопотань на етапі та після відкриття матеріалів кримінального провадження. Одночасно ст. 220 КПК України містить загальну норму про те, що клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Отже, з одного боку, у законі відсутня пряма норма, яка б регламентувала заявлення та вирішення клопотань на етапі ознайомлення учасників провадження з матеріалами досудового розслідування, але це жодним чином не виключає можливості заявлення таких клопотань та необхідності їх розгляду посадовими особами. З іншого боку, наявні загальні приписи щодо права сторони захисту на звернення з клопотаннями під час досудового розслідування (п. 12 ч. 3 ст. 42, ст. 220 КПК України), яке текстуально не присікається початком відкриття матеріалів досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України строк досудового розслідування обчислюється до дня звернення до суду або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження. Разом з тим, з огляду на ч. 3 ст. 219 КПК України, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Верховенство права вимагає належної реалізації функції захисту на кожному з етапів кримінального провадження, яка в повній мірі може об'єктивуватися лише при повному і всебічному ознайомленні з матеріалами,

зібраними під час досудового розслідування. Це, в першу чергу, стосується кримінальних проваджень, віднесених до підслідності НАБУ, адже за складеною в цьому органі загальною практикою, для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України надаються лише матеріали, якими обґрунтовується клопотання про обрання запобіжного заходу. Тому в кримінальних провадженнях, підслідних НАБУ, неможливо повно і всебічно здійснювати захист до моменту відкриття всіх матеріалів кримінального провадження і ознайомлення з ними в порядку ст. 290 КПК України (заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій; оскаржувати рішення чи дії детектива тощо). З іншої сторони, на етапі ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, у слідчого (детектива) зазвичай вже готовий проект обвинувального акта, закінчуються строки досудового розслідування, сформоване уявлення про те, що всі необхідні слідчі (розшукові) і інші процесуальні дії виконані, а відповідні клопотання захисту чи потерпілого, подані за результатами ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, сприймаються як його затягування.

Наведене вище свідчить, що з метою дотримання процесуальних прав учасників кримінального провадження, ст. 290 КПК України доцільно доповнити положенням, яке б визначало право сторони захисту і потерпілого подавати клопотання за наслідками повного ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Хоча в ч. 2 ст. 283 КПК України визначені і інші форми закінчення досудового розслідування – звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, але обсяг нашого дослідження не дозволяє їх проаналізувати. Тому ми зацентрували увагу лише на тих, якими на практиці найчастіше закінчується досудове розслідування.

Висновки до розділу 2

1. Обґрунтовано, що засада верховенства права забезпечує застосування такого рівня обмеження прав і свобод людини, який є адекватним і необхідним у конкретній ситуації, коли заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою виконання завдань кримінального провадження, а рівень обмеження прав людини не перевищує визначену законом мету.

2. Визначено умови реалізації засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, до яких віднесено: дотримання загальних обмежувальних критеріїв; врахування визначених законом обставин при вирішенні питання про їх застосування; судовий контроль і прокурорський нагляд при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; можливість їх ініціювання різними учасниками кримінального провадження; встановлення і дотримання процесуальних строків вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (строк звернення з клопотанням, строк розгляду клопотання, строк чинності дозволу на обмеження прав і свобод, строк застосування заходу забезпечення кримінального провадження); можливість скасування заходу забезпечення кримінального провадження; дотримання стандарту вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (пропорційність і співмірність втручання у права людини; участь при розгляді питання особи та/чи її захисника, представника). Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження верховенство права буде дотримано, якщо відповідний захід: 1) має безпосереднє відношення до цього кримінального провадження; 2) є обґрунтованим; 3) має найменший негативний вплив на особу, щодо якої вони застосовуються, і не впливає на інших осіб, пов'язаних із нею.

3. Реалізація верховенства права під час застосування (продовження) запобіжних заходів пов'язана із законодавчим закріпленням і практичним застосуванням таких критеріїв: встановлення мети, підстав, меж і строків

застосовування з додатковими «фільтрами» застосування їх окремих видів; наявність судового контролю.

4. Встановлено, що у рішеннях ЄСПЛ обґрунтована підозра визначається як добросовісна презумпція про вчинення особою правопорушення, яке базується на фактах і об'єктивних відомостях, що можуть бути перевірені у судовому засіданні. Важливим аспектом дотримання принципу правової визначеності є зрозумілість пред'явленої підозри самим підозрюваним. В КПК України не закріплено механізму забезпечення правової визначеності з самого початку кримінального переслідування, а тому запропоновані відповідні доповнення до ст. 278 КПК України.

5. Визначено умови відповідності засаді верховенства права застосування (продовження) запобіжного заходу: законність (національне законодавство повинно відповідати Конвенції та включати загальні принципи, що в ній закріплені), необхідність (наявність добросовісного припущення про існування ризиків кримінального провадження), обґрунтованість (наявність фактичних даних про реальні або потенційні дії, пов'язані з ризиками кримінального провадження), пропорційність (більш суворі запобіжні заходи можуть бути застосовані лише в разі недостатності менш суворих або якщо відповідний менш суворий захід підозрюваним не було дотримано; з плином часу їх доцільність зменшується), вмотивованість (логічний зв'язок між обставинами справи і висновками слідчого судді, суду); індивідуалізованість (врахування обставин, у яких перебуває конкретний підозрюваний); альтернативність (обов'язок розглянути альтернативні тримання під вартою заходи явки особи до суду); можливість зміни або скасування. Певна категорія осіб позбавлена права на альтернативний тримання під вартою запобіжний захід (ч. 5 ст. 176 КПК України), що порушує п. 3 ст. 5 Конвенції і не відповідає принципу верховенства права.

6. При проведенні слідчих (розшукових) дій верховенство права проявляється на трьох рівнях: перший – загальна верховенства права (ст. 8 КПК України); другий – загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

(ст. 223 КПК України); третій – положення, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини під час проведення окремих видів слідчих (розшукових) дій.

7. Визначено критерії відповідності слідчих (розшукових) дій засаді верховенства права: а) закріплення в законі мети проведення слідчих (розшукових) дій; б) неможливість проведення слідчих (розшукових) дій поза межами досудового розслідування; в) наявність підстав для проведення слідчих (розшукових) дій; г) забезпечення прав учасників; д) недопущення обвинувального нахилу та забезпечення об'єктивності під час досудового розслідування.

8. Доведено, що не відповідає принципу верховенства права звуження прав потерпілого щодо впливу на процес шляхом ініціювання слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду. Звертається увага на відсутність законодавчо закріпленої мети пред'явлення для впізнання та на необхідність регламентації розмежування випадків, коли особа повинна пред'являтися для впізнання особисто, а коли це можливо за фотознімками чи матеріалами відеозапису.

9. Визначено умови відповідності верховенству права під час проведення слідчих (розшукових) дій, до яких віднесено: втручання у права людини здійснюється згідно із законом; втручання шляхом проведення слідчої (розшукової) дії є необхідним і переслідує правомірну мету; втручання є пропорційним. Обґрунтована доцільність доповнення КПК України нормою, яка зобов'язує слідчого, прокурора у разі виникнення випадків, які вимагають невідкладного реагування шляхом проведення певної процесуальної дії, у постанові про її проведення або у протоколі мотивувати таку невідкладність конкретними фактами

10. Звертається увага на невідповідність засаді верховенства права положень ст. 253 КПК України «Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії», де не передбачено вимоги про необхідність повідомлення про конкретний вид НСРД, підстави й період її проведення,

результати. Запропоновано внести відповідні доповнення до ст. 253 КПК України.

11. Обґрунтовано, що реалізація засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій полягає в їх розумінні не лише з точки зору отримання доказів, а й як акту правозастосування щодо дотримання визначеної процедури, як способу захисту від пред'явленої підозри, як запобіжника порушення і необґрунтованого обмеження прав людини під час досудового розслідування.

12. Встановлено, що закінчення досудового розслідування буде відповідати верховенству права за умови, що було виконано вимоги кримінального процесуального закону з дотриманням прав і свобод учасників провадження, а діяльність сторони обвинувачення була спрямована не лише на отримання доказів винуватості, а й на виявлення та належне фіксування обставин, що виправдовують та/або пом'якшують його покарання.

13. Звертається увага на те, що закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, коли жодній особі не повідомлено про підозру, не узгоджується з принципом верховенства права (незахищеними залишаються права потерпілих та суспільні інтереси з розслідування злочинів і забезпечення безпеки) та кримінально-правовим принципом невідворотності кримінальної відповідальності. Таке закриття кримінального провадження може призводити до порушення Україною вимог Конвенції, зокрема: відсутність ефективного розслідування як процесуального аспекту права на життя, заборони катувань, відсутність ефективних засобів національного правового захисту.

14. Обґрунтовано, що інститут закриття кримінального провадження є не тільки підсумковим етапом досудового розслідування, його слід розглядати і як: гарантію від необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності; гарантію від повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності; констатування неспроможності досудового розслідування або недоцільності подальшого провадження; спосіб забезпечення прав потерпілого

у справах приватного обвинувачення; свідчення досягнення компромісу з державою.

15. Виділено вимоги до обвинувачення: не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; висувається в обвинувальному акті; розглядається в суді в найкоротший строк; є елементом обвинувального акту; має відповідні межі (формально зафіксовані в обвинувальному акті обставини вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, які встановлені під час досудового розслідування і підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні в процесі судового розгляду). Обвинувачення має бути конкретним, детальним, чітким і достатнім.

16. Обґрунтовано, що з метою дотримання процесуальних прав учасників кримінального провадження, ст. 290 КПК України доцільно доповнити положенням, яке б визначало право сторони захисту і потерпілого подавати клопотання за наслідками повного ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

РОЗДІЛ 3

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Реалізація засади верховенства права під час вирішення питання щодо допустимості доказів

Стаття 94 КПК України вимагає від слідчого, прокурора, слідчого судді і суду оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Хоча КПК України не містить безпосереднього визначення «допустимості доказів», у статтях 86–90 закріплені основні положення цього інституту. Виходячи із законодавчої конструкції ч. 1 ст. 86 КПК України, допустимість доказів можна визначити як певний критерій, що характеризує шлях його отримання – тобто відповідно до процедури, встановленої законом, або, якщо користуватися термінологією, яка має місце при визначенні завдань кримінального провадження, – через застосування належної правової процедури. В статтях 87, 88 КПК України наводяться певні «запобіжники» використання отриманої інформації як доказів у кримінальному провадженні; в свою чергу, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

У кримінально-процесуальній концепції верховенства права питання допустимості доказів є ключовим для реалізації основних міжнародних постулатів – належної правової процедури, справедливого судового розгляду, заборони катувань, презумпції невинуватості, права на свободу і особисту недоторканність, права на приватність тощо. Конвенційні стандарти вимагають, щоб докази, якими обґрунтовується винуватість особи у вчиненні злочину, були допустимими з точки зору можливості їх використання для доведення певних фактів. Слід зауважити, що не всі держави-члени Ради Європи

розглядають докази у кримінальному процесі через критерій допустимості. Так, рисою доказового права Англії, є розосередження правил доказування в різних правових актах, більшу частину яких становлять судові прецеденти, а ключовими властивостями доказів є належність і достовірність [50, с. 110].

Незважаючи на те, що збирання і перевірка доказів здійснюються під час досудового розслідування, питання щодо допустимості цих доказів виникає вже на стадії судового розгляду¹. Це обумовлює особливу участь судді у процесі перевірки кожного доказу на предмет допустимості, покладаючи саме на суддю, як суб'єкта оцінки доказів, всю відповідальність за реалізацію конвенційного стандарту «поза розумним сумнівом» при вирішенні питання про винуватість особи.

Питанню допустимості доказів присвячені наукові праці П. П. Андрушка, С. В. Гончаренка, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. М. Стоянова, О. С. Степанова, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, В. М. Тертишника, В. І. Фаринника, М. Є. Шумила, А. В. Панової тощо.

Так, на думку В. І. Фаринника, «допустимість доказів – це їх придатність для використання у кримінальному процесі за формальними ознаками, на відміну від вимоги щодо належності, тобто придатності для використання за змістом» [277, с. 31]. М. А. Погорецький застосовує поняття «інститут процесуальної допустимості», який становить сукупність вимог, що висуваються законом до процесу отримання доказів. На думку вченого, належні до справи фактичні дані повинні бути одержані із встановленого законом джерела уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу і закріплені у спосіб, передбачений у кримінально-процесуальному законі [127, с. 492–493]. О. С. Степанов доповнює відповідний перелік тим, що «інформація повинна містити не здогади і припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, що підлягають доказуванню у конкретній кримінальній справі» [243, с. 11].

¹ Дискусійним є питання оцінки доказів на предмет допустимості слідчим суддею

М. М. Стоянов зазначає, що кримінально-процесуальний інститут допустимості доказів утворений групами правил, що визначають поняття доказу та його допустимості, способи та порядок збирання доказів (тобто надання їм процесуальної форми), коло суб'єктів, правомочних збирати докази в кримінальному провадженні, коло суб'єктів, уповноважених вирішувати питання про визнання доказів недопустимими, а також процесуальний порядок ухвалення такого рішення та його процесуальну форму» [244, с. 246]. К. Б. Калиновський та О. В. Смирнов до критеріїв допустимості доказів відносять також законну процедуру перевірки доказів [163, с. 190].

Сучасну концепцію допустимості доказів А. В. Панова розглядає як «уявлення певного стандарту, під яким розуміють легалізований у праві і підтверджений практикою набір вимог до форми доказу, що підтверджує фактичність її змісту. Відповідність стандарту допустимості робить інформацію та її носій «засобом доказування», який може бути використаний судом для встановлення юридичних фактів у кримінальній справі» [123, с. 17].

Отже, сучасна національна концепція допустимості доказів встановлює такий перелік умов визнання доказів допустимими: а) одержання доказів належним суб'єктом; б) одержання доказів із належного джерела; в) дотримання належної процедури одержання доказів; г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії [81, с. 227]. Це логічно ілюструє концепцію належної правової процедури отримання відомостей, спрямованих на доказування винуватості особи у кримінальному провадженні за стандартом «поза розумним сумнівом».

Слід зазначити, що попри більш-менш узгоджене наукове бачення самої категорії допустимості доказів, існують різні концепції її реалізації, у зв'язку з чим виникають проблеми практичного застосування відповідних європейських стандартів і положень національного законодавства. Адже «правила перевірки допустимості доказів нерозривно пов'язані з конституційними та моральними засадами судочинства, які або відображені у правовій нормі, або припускають врахування їх вимог при застосуванні правових норм, що не містять

безпосередньо зазначених засад. В останньому випадку саме моральні засади є критерієм допустимості доказів» [253, с. 90]. Верховний Суд відмічає, що практика кримінальних розслідувань часто ставить болючі питання щодо балансу між потребами розслідування і захистом прав осіб та інших цінностей суспільства. Але, незважаючи на можливі нагальні потреби розслідування заборона застосування катувань є безумовною, навіть якщо катування можуть сприяти розслідуванню і – іноді – спасінню життів. Примус до самовикриття є забороненим, хоча часто може сприяти розслідуванню. Втручання у таємницю сповіді неможливе, хоча могло б дати вирішальні докази в розслідуванні. Суцільна дактилоскопія була б дуже дієвим способом контролю над злочинністю і неабияким полегшенням у розслідуванні злочинів, – але ціною свободи і приватності. У всіх цих випадках потреби розслідування не можуть стати виправданням для виходу держави за межі, визначені законодавством [264].

Оскільки засада верховенства права розглядається крізь призму практики ЄСПЛ, слід розглянути відповідні його позиції, які стосуються доказів. В самому тексті Конвенції відсутні положення стосовно допустимості доказів, в практиці Європейського суду використання національними судами доказів оцінюються в світлі дотримання права на справедливий суд.

Питання допустимості доказів відповідно до позиції ЄСПЛ є компетенцією національного законодавця і суду. У рішенні «Биков проти Росії» Суд повторив, що він не уповноважений розглядати ту чи іншу скаргу про те, що національні суди допустили помилки в питаннях права або фактах, за винятком випадків, коли він вважає, що такі помилки можуть призвести до можливого порушення прав та свобод, викладених у Конвенції. Хоча ст. 6 Конвенції й гарантує право особи на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що, головним чином, є предметом регулювання відповідного національного законодавства [174].

У рішенні в справі «Яременко проти України» зазначено, що завдання Суду не полягає в тому, щоб принципово визначати, чи можуть бути прийнятними певні види доказів або чи був заявник справді винуватим. Питання, яке Суд має вирішити, полягає у визначенні, чи було справедливим провадження у справі загалом, включаючи спосіб, у який були отримані докази. При цьому має бути оцінена відповідна «незаконність», і якщо це стосується порушення іншого конвенційного права, має бути оцінений характер виявленого порушення [237]. Роль Суду не полягає у з'ясуванні того, чи можуть конкретні категорії доказів – наприклад, доказ, одержаний незаконним шляхом – бути прийнятними. Питання, на яке необхідно дати відповідь, полягає у з'ясуванні, чи було справедливим провадження загалом, включаючи спосіб одержання доказу [190].

Аналізуючи ці та інші позиції Європейського суду, можна зробити висновок, що належний спосіб отримання доказів є одним із компонентів належної правової процедури і, в підсумку сприяє справедливому судовому розгляду. Проектування проблеми допустимості доказів у національний кримінальний процес здійснюється наступним чином: під час покладення доказів в основу обвинувального вироку суд повинен оцінити не лише змістовну наповненість фактичних даних (матеріально-правова складова оцінки доказів), а й спосіб їх одержання (процесуальна складова).

Разом з тим, відповідно до принципу підпорядкованості і правової доктрини використання доказів, отриманих з порушенням національних матеріально-правових чи процесуальних правил, само по собі не суперечить вимогам «справедливості». Якщо національні суди спираються на докази, отриманні незаконно, Суд повинен перевірити: а) чи співпадає «незаконність» в національній термінології з «несправедливістю» в автономній термінології Конвенції; б) чи мав заявник можливість поставити це питання перед національними судами [20, с. 133].

Водночас в прецедентній практиці Суду вироблена певна система координат для оцінки доказів внутрішньодержавними судами. Визначаючи, чи

було провадження у справі загалом справедливим, слід, зокрема, розглянути, чи заявникові була надана можливість спростувати достовірність доказів і заперечити їх використання. Крім того, має бути врахована якість таких доказів і, зокрема, те, чи породжують обставини, за яких вони були отримані, будь-який сумнів щодо їхньої достовірності й точності. При тому, що питання справедливості розгляду не обов'язково постає у разі відсутності будь-яких інших матеріалів на підтвердження отриманих доказів, слід мати на увазі: якщо доказ має дуже вагомий характер і відсутній ризик його недостовірності, необхідність у підтверджувальних доказах відповідно зменшується [237].

Системний аналіз КПК України дозволяє виокремлювати такі види доказів: абсолютно недопустимі, відносно допустимі та очевидно недопустимі докази.

Абсолютно недопустимі докази – це відомості, що без жодних застережень не можуть бути допущені судом до використання у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що під час їх отримання мало місце істотне порушення прав та свобод людини. Відповідно до ст. 87 КПК України недопустимими є докази, які отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Показовим є те, що порушення вимог кримінального процесуального закону при отриманні доказів в переважній більшості випадків пов'язано з порушенням прав людини. І навпаки, при абсолютній відповідності процедур чинному законодавству можна стверджувати про автоматичне дотримання прав особи. Однак ключовим у цій зв'язці є те, що порушення прав людини має бути *істотним*, а це в свою чергу, є оціночною категорією. Істотність порушень прав і свобод людини визначається ч. 2 ст. 87 КПК України через невичерпний перелік діянь:

1) здійснення *процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов*. Це правило має певні виключення, наприклад, невідкладні випадки, які дозволяють до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 233 КПК України). Однак такій негайності кореспондується

обов'язок прокурора, слідчого за погодженням із прокурором невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Якщо ж відповідне клопотання буде задоволено судом постфактум, то буде вважатися, що відповідні відомості отримані з дотриманням правила щодо надання дозволу, і вони допускаються до використання в процесі доказування.

Як приклад порушення суттєвих умов дозволу на здійснення процесуальних дій можна навести незастосування аудіо- та відеозапису під час проведення обшуку, проведення обшуку за участю заінтересованих понять, присутність під час обшуку значної кількості осіб, про яких не повідомляється іншим учасникам обшуку і які не зазначаються в протоколі обшуку тощо.

В деяких випадках слідчий суддя надає дозвіл на обшук, не зазначаючи при цьому ні перелік об'єктів, на відшукання яких надано дозвіл, ні саму можливість вилучення виявлених об'єктів. Наприклад, ухвалою слідчого судді Подільського районного суду м. Києва у справі № 758/9185/18 задоволено клопотання про проведення обшуку за місцем проживання особи, яка після цього обшуку була затримана і визнана підозрюваним. В резолютивній частині зазначено: «надати дозвіл на обшук квартири, розташованої за адресою: АДРЕСА, в якому проживає ОСОБА-1, 31.01.1991 р.н., та право власності на яке зареєстровано за ОСОБА-2, з метою фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, а саме незаконного виробництва, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» [272]. На виконання зазначеної ухвали в особи було вилучено серед іншого – ноутбук, планшет, мобільні телефони, банківські картки та грошові кошти.

Такі ухвали-дозволи на сьогоднішній день не є рідкісним явищем, при тому, що очевидно не відповідають вимогам законодавця – згідно з п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, зокрема, повинно містити відомості про індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній

зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням. І хоча законодавство не містить прямої вказівки на необхідність зазначення в ухвалі дозволу на вилучення об'єктів, на підставі п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук; отже, відповідний дозвіл має бути максимально конкретизованим. Це також є необхідним з огляду на статус об'єктів, вилучених на підставі ухвали слідчого судді без відповідної конкретизації. Адже відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК України вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Це, в свою чергу, вимагає додаткових процедурних і процесуальних обтяжень (зокрема, накладення арешту на майно) для подальшого використання вилучених відомостей як доказів.

З огляду на поширеність таких випадків та нечіткість закону щодо регулювання цього питання виникає запитання: чи будуть допустимими докази, отримані під час обшуку, здійсненого на підставі рішення слідчого судді, в якому не конкретизовано об'єкти, на вилучення яких надано дозвіл? Для усунення існуючих суперечностей, які одночасно становлять простір для зловживань, з метою превентивного недопущення отримання потенційно недопустимих доказів, доцільним вбачається п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України викласти наступним чином: «б) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, а також речі і документи, які підлягають вилученню».

В процесі проведення НСРД непоодинокими є випадки виконання ухвал оперативними співробітниками без належного оформленого доручення, що також ставить перед судом, який буде здійснювати судовий розгляд, питання про допустимість отриманих фактичних даних як доказів.

Таким чином, реалізація засади верховенства права при оцінці доказів за п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України зобов'язує суд на стадії судового розгляду

дослідити весь процедурний ланцюг, який передував використанню сторонами відповідних фактичних даних.

2) *отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження*. В міжнародній і національній практиці впроваджено наступний підхід: допустимість в якості доказів показань, отриманих в результаті катування або інших видів жорстокого поводження у порушення ст. 3 Конвенції, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому. Цей висновок застосовується незалежно від доказової цінності відповідних тверджень і від того, чи було їх використання вирішальним для засудження [220].

3) *порушення права особи на захист*. З огляду на верховенство права, право особи на захист слід тлумачити ширше, ніж формальну участь захисника у проведенні процесуальних дій, в результаті яких сторона обвинувачення отримує докази для подальшого їх використання в судовому процесі. Гарантії п. 3 ст. 6 Конвенції тлумачать поняття справедливого судового розгляду відносно основних процесуальних ситуацій, що виникають у кримінальних провадженнях, але їх основною метою завжди є забезпечення або сприяння забезпеченню справедливості при розгляді кримінальних справ в цілому. А тому ці гарантії повинні тлумачитися через функції, що здійснюються в загальному контексті судового розгляду [198].

В КПК України не визначено переліку дій, які підпадають під категорію «порушення права на захист», що, з одного боку, ускладнює для суду розгляд цього критерію, з іншого – залишає можливість тлумачення певних фактів як порушення права на захист в світлі конкретних обставин справи. Тому при вирішенні питання про допустимість доказів за цим критерієм національному суду слід керуватися відповідними прецедентними висновками. В прецедентах ЄСПЛ право на захист поглинається розгалуженим стандартом справедливого судового розгляду, його практика в цьому питанні є значною.

Право на захист в світлі справедливості судового розгляду буде розкрито в підрозділі 3.2, а зараз доцільно розглянути ті його порушення, які мають призводити до визнання судом отриманих доказів абсолютно недопустимими. В першу чергу, мова йде про доступ сторони захисту до матеріалів обвинувачення. Положення ч. 12 ст. 290 КПК України встановлюють, що якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Отже, докази, не відкриті стороною в порядку ст. 290 КПК України, є абсолютно недопустимими.

В практиці Європейського суду обізнаність про докази сторони обвинувачення як елемент права на захист, передбачений ст. 6 Конвенції, становить один із «належних засобів захисту». При чому засоби, які повинен мати в розпорядженні будь-який обвинувачений у вчиненні злочину, передбачають можливість ознайомитися з результатами проведеного розслідування з метою підготовки до захисту. Зокрема у рішенні по справі «Юкос проти Росії» Суд зазначив, що принцип змагальності кримінального судового розгляду означає, що в кримінальній справі обвинуваченню і захисту повинна бути представлена можливість знати позицію іншої сторони і надані нею докази, висловлювати свою думку щодо них, а також представляти свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво невігідне становище по відношенню до іншої сторони [200].

Слід звернути увагу не те, що загальне правило недопустимості доказів, щодо яких порушена процедура відкриття матеріалів, стосується як доказів, отриманих під час досудового розслідування, так і додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, незалежно від того, яка сторона їх представляє. Однак, у практиці існують випадки, коли невідкриті при закінченні досудового розслідування матеріали допускаються як докази і покладаються в основу ухваленого вироку. Вважаємо, що це суперечить принципу верховенства права, оскільки за таких умов відсутня правова визначеність.

Правильною вбачається інша позиція, викладена, зокрема, у вироку Івано-Франківського міського суду від 18.06.2018 у справі № 344/11299/15-к: невідкриття матеріалів сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. Відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій. КПК України не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК України, не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як докази на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих «нових доказів» без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі [17].

Одночасно слід зауважити, що право на доступ до матеріалів не є абсолютним. В деяких випадках не можна розкривати певні докази стороні захисту з метою дотримання фундаментальних прав іншої особи або з метою захисту важливого суспільного інтересу, такого як національна безпека, необхідність захисту свідків чи збереження таємниці методів розслідування поліцією злочинів. Тим не менш, лише суворо необхідні заходи, що обмежують права сторони захисту, дозволені відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції. При розгляді справи Суд вивчає процедуру прийняття рішення з тим, щоб упевнитися у її відповідності вимогам змагальності і рівності сторін, а також ефективності засобів захисту, наданих обвинуваченому [156, с. 48].

Порушення права на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України) також може полягати в отриманні доказів під час слідчої (розшукової) дії, проведеної без участі захисника. Але не в кожному випадку. За загальним правилом не повинні визнаватися недопустимими докази, які хоча і отримані без участі захисника, однак за умови, що його участь не є обов'язковою та підозрюваний відмовився від захисника. Стаття 6 Конвенції не забороняє особі відмовитися від свого права на правову допомогу. Проте відмова від такого права має надаватися у недвозначний спосіб і супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними її значущості [236]. Тому при визначенні природи доказів під час судового розгляду судам, за наявності відповідних передумов, слід з'ясовувати чи вплинула відсутність захисника на процес їх отримання та зміст.

4) *отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права.* Свобода від самовикриття або, як її прийнято називати в практиці Європейського суду – право на мовчання - виступає, з одного боку конституційною гарантією реалізації прав і свобод особи (ст. 63 Конституції України), з іншого – є основоположною засадою кримінального провадження (ст. 18 КПК України). В концепції верховенства права воно відіграє важливу роль, оскільки право на мовчання під час допиту в поліції та імунітет від самообвинувачення є загальновизнаними міжнародними стандартами, які становлять суть поняття справедливої процедури. Забезпечуючи обвинуваченому захист від неправомірного примусу з боку органів влади, ці імунітети сприяють уникненню помилок судочинства та гарантуванню цілей ст. 6 Конвенції [187]. Зокрема, це право сприяє тому, щоб сторона обвинувачення не використовувала докази, отримані всупереч волі обвинуваченого за допомогою примусу або тиску, та тісно пов'язане з презумпцією невинуватості, що міститься в п. 2 ст. 6 Конвенції.

Практика ЄСПЛ свідчить про три типові ситуації, в яких підозрювані надають показання всупереч своєї волі: а) обов'язок надати показання покладається під загрозою покарання (Саундерс проти Сполученого

Королівства). Ця категорія також включає в себе необґрунтоване перекладання на підозрюваного тягаря доказування, коли від нього вимагають довести свою невинуватість; б) примус, в тому числі і фізичний (Яллох проти Німеччини); Ашот Арутюнян проти Вірменії); в) примушування обманом, що передбачає таємні методи розслідування (Аллан проти Сполученого Королівства) [20, с.114].

Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6 Конвенції, включаючи право не давати показання проти самого себе, застосовуються у кримінальному процесі щодо всіх кримінально-караних діянь, без будь-якого розрізнення між найпростішими і найскладнішими. Не можна посилатися на суспільний інтерес у виправданні використання відповідей, здобутих примусовим шляхом у ході позасудового розслідування, для того, щоб викрити обвинуваченого в ході судового розгляду [208].

В національному законодавстві і практиці певним запобіжником використання доказів, отриманих з порушенням права на мовчання, виступає засада безпосередності дослідження доказів, але вона не спрацьовує у випадках використання похідних доказів, отриманих на підставі показань, наданих підозрюваним в порушення свободи від самовикриття. Разом з тим, приймаючи до уваги концепцію справедливості, право не свідчити проти себе не може бути розумно обмежено визнанням своєї винуватості у вчиненні злочину, або зауваженнями, що прямо викривають у вчиненні злочину. Показання свідків, отримані із застосуванням примусу, які зовнішньо не мають викриваючої природи, як, наприклад, проста інформація з питань фактів, можуть бути пізніше використані у кримінальному процесі в підтримку доводів обвинувачення, наприклад, щоб спростувати або викликати сумніви відносно інших показань обвинуваченого або доказів, представлених ним в судовому процесі, або іншим способом підірвати довіру до нього [169].

Фізичний або психологічний примус, спрямований на отримання від особи показань, може порушувати одночасно ст. 3 (заборона катувань) і ст. 6 Конвенції. При чому підхід ЄСПЛ до порушення права на мовчання без

посягання на фізичну недоторканість є дещо диференційованим. У випадку використання у кримінальному провадженні доказів, отриманих з порушенням вимог ст. 3 Конвенції, автоматично піднімається питання щодо справедливості такого провадження. Стосовно ж доказів, отриманих з ігноруванням відмови давати показання та права не свідчити проти себе за обставин, що не досягають мінімального рівня жорстокості, то стандарти справедливого судового розгляду вимагають від сторони обвинувачення довести свої аргументи проти обвинуваченого без використання доказів, отриманих шляхом застосування методів примусу або насильства всупереч волі обвинуваченого [236].

5) *порушення права на перехресний допит*. Закріплення в КПК України цієї підстави визнання доказів недопустимими є дещо дивним, адже саме поняття перехресного допиту (за виключенням випадку допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні) впливає лише під час судового розгляду (ч. 7 ст. 352 КПК України). Остаточне рішення щодо допиту того чи іншого свідка в судовому засіданні приймається головуючим, який керує як ходом судового засідання в цілому, так і процедурою допиту свідка (не проявляючи при цьому власної ініціативи і активності). Отже, логічно, що визнання доказів недопустимими з огляду на порушення права на перехресний допит під час судового розгляду можливо лише або у випадку заміни судді або на стадії апеляційного провадження.

Разом з тим, коли йдеться про перехресний допит, важливою є можливість допитати не всіх, а основних (ключових) свідків. При чому винесення обвинувального вироку на підставі показань основного свідка обвинувачення, якого не було допитано в судовому засіданні, не завжди призводить до несправедливості судового рішення. Відповідне порушення може бути встановлено за відсутності жорстких процесуальних гарантій. У справі «Аль-Хавайа і Тахері проти Сполученого Королівства» така ситуація не призвела до порушення п. 3 (d) ст. 6 Конвенції. Суд зазначив, що засудження, яке ґрунтувалося виключно або вирішальною мірою на твердженнях свідка, відсутнього у суді, якого обвинувачений не мав можливості допитати в ході

слідства або під час судового розгляду, як правило, вважається несумісним з вимогами справедливості відповідно до ст. 6 («єдиного або вирішального правила»). Це правило не є абсолютним, і не повинно застосовуватися у спосіб, який би не враховував обставини і ігнорував специфіку конкретної правової системи. Це перетворило би правило в тупий і нерозбірливий інструмент, який суперечив би традиційному способу, за допомогою якого Суд підходив до розгляду питання загальної справедливості провадження, а саме: зважування конкуруючих інтересів сторони захисту, потерпілого, свідків, і публічного інтересу в ефективному здійсненні правосуддя [170]. У той же час, якщо засудження ґрунтувалося виключно або вирішальною мірою на показаннях свідків, які були відсутні під час слухання, Суд має піддати провадження детальній перевірці. У цій справі, аналізуючи покладення в основу обвинувального вироку показань свідків обвинувачення, не допитаних під час судового розгляду, Суд ставив три питання: чи була необхідність визнавати доказами показання відсутніх під час слухання свідків; чи безпосередньо неперевірені докази, подані такими свідками, були єдиною або вирішальною підставою для визнання кожного заявника винним; чи були наявні врівноважуючі фактори, включаючи надійні процесуальні гарантії того, що судовий розгляд був справедливим.

В іншій справі «Казаков проти Росії» Європейський суд, застосувавши зазначені вище критерії, визнав порушення п. 1 і п. 3 (d) ст. 6 Конвенції з огляду на те, що національний суд використав для обґрунтування винуватості заявника оголошені в судовому засіданні показання свідка обвинувачення, якого заявник не мав можливості допитати. В цьому випадку не було поважних причин, які б виправдовували неявку свідка у засідання – після того, як М. не з'явився за викликом, дружина повідомила суд про його від'їздження. Однак суд не став перевіряти ці факти або повторно викликати свідка. Показання свідка М. мали вирішальне значення з точки зору висновків національного суду, а обмеження прав захисту, який не мав можливості поставити цьому

свідку свої питання, в тому числі на стадії досудового розслідування, не були компенсовані іншими процесуальними механізмами [189].

З урахуванням ч. 2 ст. 8 КПК України можна вивести наступні випадки порушення права на перехресний допит: а) при обґрунтуванні вироку показаннями відсутнього свідка судом не дотримано всіх процесуальних гарантій справедливості судового розгляду; б) без дотримання цих гарантій прийнято до уваги показання не будь-якого, а головного (основного) свідка; в) відсутність в судовому засіданні головного (основного) свідка зумовлена не діями обвинуваченого (залякування, погрози), а визнанням недоцільності такого допиту стороною обвинувачення чи судом; г) присутність свідка можливо забезпечити в судовому процесі (не помер, не виїхав закордон), однак сторона обвинувачення або суд не проявили належної наполегливості в цьому питанні.

До абсолютно недопустимих доказів також слід віднести докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. В цьому положенні відтворюється концепція «плодів отруєного дерева», яка полягає в тому, що «отримуючи один доказ незаконним шляхом, створюється джерело – отруєне дерево, яке породжує нові докази, але їх допустимість з самого початку буде оспорена, оскільки базою також були недопустимі докази... Докази, отримані незаконним шляхом, не можуть бути використані для досягнення мети кримінального судочинства» [284].

В ч. 3 ст. 87 КПК України перераховані інші порушення вимог КПК України за наявності яких докази визнаються недопустимими, а саме:

– *докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні*. Заборона допитувати підозрюваного як свідка під загрозою визнання отриманих доказів недопустимими з огляду на верховенство права має своє логічне підґрунтя – спектр і обсяг процесуальних обов'язків та прав цих учасників кримінального провадження є різним. Свідок, на відміну від підозрюваного, за загальним правилом зобов'язаний надавати показання. Маючи право на правову

допомогу, свідок не має права на захист; він обмежений в правах ознайомлюватися з матеріалами справи, подавати докази, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, заявляти відводи і клопотання тощо. І хоча КПК України пов'язує процесуальний статус підозрюваного з формальним повідомленням про підозру, що може мати місце і на завершальному етапі досудового розслідування, концепція верховенства права зумовлює наділення відповідної особи статусом підозрюваного одразу після отримання даних про її причетність до відповідного злочину. І далі в дію вступають захисні, балансуючі механізми і процесуальні гарантії, спрямовані на належне забезпечення її процесуального статусу. Однак не в кожному випадку допит свідка, який в подальшому набув статус підозрюваного, зумовлює визнання отриманих доказів недопустимими. Зміст цієї норми права вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка вже існували дані, що його буде визнано підозрюваним, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободу від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання від неї показань. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини [135];

– *докази, що були отримані шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України* (порушення підслідності досудового розслідування, виконання процесуальних дій, не передбачених законом). Тут доцільно звернутися до ухвали Верховного Суду від 06.03.2018, в якій викладено досить прогресивний підхід. Розглядаючи питання про надання дозволу слідчим суддею на проведення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки з боку посадових осіб ТОВ, колегія зазначила, що слідчий суддя, надавши слідчому дозвіл на проведення перевірки, вийшов за межі своїх повноважень і прийняв рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законодавством. Кримінальне процесуальне

законодавство за своєю суттю складає корпус положень, які обмежують свободу дій держави при розслідуванні злочинів. Сенс кримінального процесуального законодавства у демократичній країні полягає в тому, щоб збалансувати цей легітимний інтерес у розслідуванні злочинів з іншими – не менш важливими цінностями і інтересами суспільства: захистом від надмірного втручання держави в приватну сферу, захистом від свавілля, цінністю особистої свободи, запобіганню приниженню гідності, цінністю сімейних зав'язків, свободою підприємницької діяльності [264];

– докази, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката. Присутність адвоката під час обшуку є своєрідним запобіжним механізмом порушення прав і свобод не лише підозрюваного, а й інших осіб, які володіють або проживають в приміщенні. Це актуально з огляду на те, що ні ухвала про надання дозволу на проведення обшуку, ні результати його проведення не можуть бути оскаржені. Адвокат під час проведення обшуку, якщо і не забезпечить його законність, то принаймні зафіксує ті порушення, повідомить понятим про неправомірні дії слідчого або інших осіб, присутніх під час обшуку. Така фіксація процесуальних порушень при здійсненні обшуку може зумовити в подальшому визнання доказів недопустимим з огляду на приписи п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України. При чому факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження. Це не є проблемою, адвокатом може бути складений відповідний акт, який підписується особою, у якої проводився обшук, понятими, присутніми під час обшуку, чи іншими особами. Також особа, в якої проводився обшук, може підтвердити факт недопущення адвоката шляхом надання відповідних показань під час судового розгляду;

– докази, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання. Це положення кореспондується з ч. 5 ст. 27 КПК України щодо забезпечення фіксування

судового засідання та процесуальних дій. В свою чергу, ч. 4 ст. 107 КПК України передбачає, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення НСРД, та в суді під час судового провадження є обов'язковим.

До абсолютно недопустимих доказів також слід віднести не зазначені у ст. 87 КПК України *докази, отримані внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування* (ч.8 ст.223 КПК України). Це правило не поширюється на отримання доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду під час судового розгляду на підставі ч. 3 ст. 333 КПК України.

Окрему групу абсолютно недопустимих доказів становлять *дані, отримані внаслідок або в процесі провокації (підбурювання) до вчинення злочину*. На сьогодні дискусійним є питання щодо визначення категорії «провокація» (розуміння її юридичного змісту), ототожнення її з «імітацією», «експериментацією», в т.ч. й питання правової оцінки провокаційних дій, спрямованих на схиляння особи до вчинення злочину та відмежування їх від законних форм здійснення контролю за вчиненням злочину. Адже порушення, допущені під час проведення контролю за вчиненням злочину, а саме наявність провокації, не можуть бути виправлені за рахунок інших слідчих (розшукових) дій [65, с. 42]. Твердження про наявність провокації мають місце переважно під час кримінальних проваджень щодо корупційних діянь і обігу наркотичних засобів, коли злочин вчиняється за участі «агентів», якими можуть бути як працівники правоохоронних органів, так і приватні особи. В питаннях справедливості судового розгляду має значення не сам факт використання відповідних осіб або методів, а використання доказів, отриманих в такий спосіб. Використання спеціальних слідчих методів, зокрема негласних заходів, саме по собі не може порушити право на справедливий судовий розгляд справи. Але у зв'язку з тим, що при здійсненні цих заходів виникає ризик підбурювання, межі їх застосування мають бути чітко визначені. Конвенцією не

заборонено використовувати на стадії попереднього розслідування такі джерела, як анонімні інформатори, якщо це виправдано характером злочину. Однак використання надалі таких джерел інформації судом для обґрунтування обвинувального вироку буде правомірним тільки в тому разі, коли є належні й достатні гарантії недопущення зловживань, зокрема, коли встановлена чітка та прозора процедура надання дозволу на застосування таких оперативно-розшукових заходів, їх здійснення та контролю за цими діями [206].

Провокація – підбурювання з боку поліції, має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів, з початку кримінального провадження впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений. При чому захист проти провокації носить абсолютний характер, оскільки навіть суспільний інтерес в протидії організованій злочинності, торгівлі наркотиками або корупції не може виправдовувати визнання винуватості на підставі доказів, отриманих поліцією шляхом підбурювання [213].

В прецедентній практиці ЄСПЛ вироблена певна система координат використання доказів, отриманих, за твердженням обвинуваченого, за наявності підбурювання. Так, у справі «Баннікова проти Росії» Європейський суд визначив орієнтири щодо тих питань, які повинні досліджуватися коли особа заявляє про провокацію - це змістовний і процесуальний критерії. Відповідно до змістовного критерію, здійснюючи фактологічний аналіз твердження обвинуваченого про провокацію, національний суд повинен з'ясувати: 1) чи міг відповідний злочин бути скоєний без втручання влади; 2) які причини лежать в основі проведення операції; 3) поведінка представників влади, що проводили операцію; 4) чи мали місце об'єктивні підозри в тому, що заявник задіяний у злочинній діяльності або схильний до вчинення злочину; 5) будь-яка попередня інформація, що стосується існуючого наміру вчинити злочин, повинна бути ретельно перевірена; 6) етап, на якому мало місце втручання правоохоронних

органів; 7) чи мав місце примус до вчинення злочину; 8) наявність чіткого і передбачуваного порядку отримання дозволу на проведення слідчих дій і здійснення за ними належного контролю.

Процесуальний критерій стосується захисту обвинуваченого від використання проти нього «провокативних» доказів в національних судах. До них належать такі процедурні питання: 1) здатність національних судів розглядати скарги на провокацію в порядку, сумісному з правом на справедливий судовий розгляд; 2) наявність механізмів матеріально-правового захисту щодо скарг на провокацію відповідно до національного законодавства; 3) наявність в національному законодавстві підстав для виключення доказів або інших аналогічних наслідків.

Окремо слід зазначити, що у справах, в яких особа заявляє про провокацію, і таке твердження не є очевидно необґрунтованим, зміщуються акценти доведення, тягар доказування факту відсутності провокації покладається на сторону обвинувачення. При цьому визнання особою своєї винуватості щодо кримінальних звинувачень не звільняє суд від обов'язку дослідити твердження про провокацію. Отже, алгоритм визнання «провокативних» доказів недопустимими має бути наступним: 1) особа стверджує про недопустимість певних доказів з огляду на те, що мала місце провокація, підкріплюючи це відповідними аргументами; 2) сторона обвинувачення має довести перед судом відсутність провокації (обґрунтувати причини і підстави проведення відповідних слідчих (розшукових) дій); 3) якщо сторона обвинувачення не спростує наявність провокації, або якщо у суду залишаться сумніви щодо цього, докази визнаються судом недопустимими.

На сьогоднішній день європейський концепт захисту від провокації потроху впроваджується в національну судову практику. Наприклад, вироком від 22.02.2018 Бахмацький районний суд Чернігівської області, застосувавши алгоритм захисту від провокації, визнав обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 368 КК України у зв'язку із недоведеністю вчинення ним злочину. У вирокі суд зазначив, що в цій ситуації

в діях ОСОБА_1 (обвинувачений) формально містяться ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України. Проте ретельно дослідивши обставини, за яких обвинувачений намагався одержати неправомірну вигоду, суд дійшов висновку, що існують всі підстави вважати, що ОСОБА_6 систематично співпрацював з правоохоронними органами, він діяв активно (можливо за вказівкою правоохоронних органів), спрямовуючі свої дії на створення ситуації, в якій поведінку ОСОБА_1 можна кваліфікувати, як злочин, при цьому були відсутні об'єктивні підозри про те, що обвинувачений був залучений до кримінальної діяльності або був схильний до вчинення кримінального правопорушення. Всі наведені факти в своїй сукупності доповнюють один одного і є свідченням того, що злочин міг би бути і не вчиненим ОСОБА_1 без поведінки ОСОБА_7, тобто у справі наявна провокація злочину, що виключає кримінальну відповідальність та є підставою для визнання доказів отриманих внаслідок провокації недопустимими. Стороною захисту було подано відповідну заяву про наявність провокації, а стороною обвинувачення будь-яких спростувань щодо відсутності провокації суду надано не було [16]. Схожий алгоритм було застосовано Подільським районним судом м. Києва, який встановив провокацію злочину і, визнавши недопустимими отримані внаслідок «провокативної» слідчої дії докази, виправдав особу [18].

Отже, можливість допуску певних доказів для доведення обставин, що мають значення для кримінального провадження, залежить від висновку суду про наявність або відсутності провокації. Після цього всі докази, отримані за допомогою провокації, повинні бути виключені з доказової бази [238].

При оцінці доказів на предмет їх допустимості доцільно говорити також про відносно допустимі докази, тобто ті, стосовно яких доцільність і можливість використання для доведення певних фактів визначається сторонами за наявності певних умов. Системний аналіз норм КПК України дозволяє виокремити шість видів відносно недопустимих доказів.

По-перше, це докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, відомості щодо

характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого. За загальним правилом такі дані не можуть бути використані для доведення винуватості особи у вчиненні злочину. Це сприяє ефективній реалізації презумпції невинуватості особливо під час судового розгляду за участю присяжних, коли надання таких даних може мати психологічний вплив та зумовити обвинувальний нахил судового розгляду. Втім, ч. 2 ст. 88 КПК України встановлює умови, за яких вищевказані відомості допускаються як докази.

Другим видом відносно допустимих доказів є *показання з чужих слів*. Можливість визнання показань з чужих слів в якості доказів пов'язується, по-перше, з неможливістю допитати особу, що надала первинні показання (смерть, тяжка хвороба, переїзд в іншу країну). По-друге, незалежно від можливості допитати особу, у виняткових випадках, якщо ці показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами. Передбачене у нормі словосполучення «у виняткових випадках» встановлює певну дискрецію суду в цьому питанні.

Раніше вже йшлося про те, що прецедентна практика допускає застосування національними судами використання показань з чужих слів, однак на них не можна спиратися в ситуації, коли очевидця було допитано без забезпечення рівноваги процесу [228]. Ризики, що виникають, можуть стати досить важливим фактором при здійсненні правосуддя, вони повинні бути врівноважені іншими чинниками, які в достатній мірі вирівнюють шанси сторін, наприклад, ефективні процесуальні гарантії (про це йшлося вище).

Національний алгоритм судового розгляду при прийнятті рішення щодо допустимості показань з чужих слів покладає на суд обов'язок врахувати певні чинники (ч. 2 ст. 97 КПК України): 1) значення пояснень і показань для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей; 2) інші докази, які подавалися або можуть бути подані на підтвердження даних, що містяться в показаннях з чужих слів; 3) обставини надання первинних пояснень (на предмет їх достовірності); 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; 5) складність спростування пояснень,

показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Слід також звернути увагу і на процесуальний запобіжник використання як доказів показань з чужих слів навіть в тому випадку, якщо вони відповідають зазначеним вище критеріям. Адже відповідно до частин 6 та 7 ст. 97 КПК України показання з чужих слів не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо: вони не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з загальними правилами допустимості доказів; вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Третім видом відносно допустимих доказів є *докази, які відкриті сторонам після виконання вимог ст. 290 КПК України*. Адже відповідно до частин 11 та 12 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. При цьому якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Разом з тим, на практиці непоодинокими є випадки, коли під час закінчення досудового розслідування сторони захисту не відкривають матеріали НСРД, і лише перед дослідженням в суді здійснюється формальне їх відкриття. Яким чином на таке відкриття із запізненням повинен реагувати суд, однозначної відповіді немає ні в законі, ні в судовій практиці. Адже, наданням під час судового розгляду доступу до матеріалів, які були в розпорядженні сторони обвинувачення на момент закінчення досудового розслідування, формально виконуються приписи ст. 290 КПК України. Однак сторона захисту з об'єктивних причин упускає цей елемент із завчасно заготовленої захисної

стратегії і тактики. А за таких обставин об'єктивно відбувається порушення права на захист. Тому для досягнення правової визначеності і однозначності застосування положень щодо допустимості доказів, не відкритих сторонам в установленій законом строк, статтю 290 КПК України слід доповнити наступним положенням: «13. Відкриття стороною обвинувачення в судовому провадженні матеріалів, наявних і не відкритих під час закінчення досудового розслідування, зумовлює недопустимість відомостей, що містяться в них, як доказів».

Закріплення цього положення сприятиме правовій визначеності щодо того, коли невідкриті матеріали є абсолютно недопустимими, а коли можуть бути допущені як докази. Зокрема, якщо відповідні матеріали знаходилися в розпорядженні сторони, яка не дала до них доступ під час закінчення досудового розслідування, – вони не можуть допускатися як докази незалежно від їх фактологічної основи. Якщо ж про певний доказ стало відомо вже після виконання загальних вимог ст. 290 КПК України, суд, дослідивши питання неможливості своєчасного отримання, подання і відкриття іншій стороні, може допустити їх до провадження.

До четвертої групи відносно допустимих доказів можна віднести *відомості, які подаються для підтвердження змісту документа* (ч. 3 ст. 99 КПК України). У практиці існують випадки коли сторона провадження, в силу певних об'єктивних причин не може представити суду оригінал документа. Тоді відповідно до ч. 5 ст. 99 КПК України суд може допустити як докази й інші відомості, якщо: 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони. Отже, допустимість як доказу копії документу визначається тим, які саме факти підтверджуються наданими відомостями, хто із учасників їх

подає і яке значення відомості мають у провадженні як окремо, так і в сукупності з іншими доказами.

До відносно допустимих доказів КПК України також відносить певні *фактичні дані, отримані в порядку міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях*. Це, зокрема, відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави. Вони допускаються як докази за умови, що під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи (ч. 2 ст. 550 КПК України). А відповідно до ст. 553 КПК України відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит був переданий з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України. Тобто в цьому випадку доцільно говорити про допустимість певних фактичних даних як доказів в причинно-наслідковому зв'язку з належною правовою процедурою міжнародної правової допомоги.

Досліджуючи проблему недопустимості доказів, слід окремо зупинитися на *результатах слідчих (розшукових) дій, оформлених неналежним чином*. Це досить дискусійне питання в контексті визначення спроможності їх використання на підтвердження певних обставин. Хоча кримінальне провадження – це процесуальна діяльність, регламентована відповідними процедурами, його здійснюють конкретні люди. Людський фактор в будь-якому випадку впливає на зміст і форму складених документів. Це нерідко проявляється у формальних недоліках при оформленні результатів слідчих (розшукових) дій – відсутності підписів у протоколі, невірне зазначення ідентифікуючих даних осіб, що приймали участь, описки щодо даних, невключення в протокол вилучених речей тощо. Такі докази є проблемними з точки зору їх допустимості з огляду на те, що неможливо окреслити всі

формальні недоліки, можливі при фіксації процесуальної дії для того, щоб визначити шкалу впливу таких недоліків на її результат.

Виходячи із положень ч. 2 ст. 106 КПК України, до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки їх результатів. Таким чином, якщо формальні недоліки, що містяться в протоколі, стосуються належного упакування речей і документів, то такий протокол не повинен допускатися як доказ, і має визнаватися судом недопустимим – тут мова йде про порушення порядку проведення слідчої (розшукової) дії. З іншого боку, якщо недоліки містять виключно формальний характер і не впливають на суть і результат самої проведеної дії, вони можуть допускатися за умови усунення наявних неточностей в судовому засіданні за допомогою інших доказів (наприклад, допущену помилку в прізвищі понятого можливо усунути за допомогою допиту цього понятого або дослідження його документа, наявного в матеріалах).

Крім абсолютно недопустимих і відносно недопустимих доказів законодавство оперує поняттям *«очевидно недопустимі докази»*, не розкриваючи при цьому його змісту. В. В. Тютюнник до очевидно недопустимих доказів відносить: доказ отриманий з будь-яким порушенням передбаченої КПК процедури; доказ, якщо його недопустимість ґрунтується на обставинах, які є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження і не потребують подальшого дослідження. Одночасно в основу очевидної недопустимості доказу не можуть бути покладені обставини, що мають оціночний характер [257, с. 235]. Як вбачається із ч. 2 ст. 89 КПК України, очевидна недопустимість безпосередньо впливає на процедуру визнання доказів недопустимими. Якщо в загальному порядку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, то очевидна недопустимість доказів зумовлює визнання його недопустимим до або в момент дослідження, що тягне за собою неможливість подальшого дослідження чи припинення дослідження в судовому

засіданні. Слід одночасно зауважити, що поняття «очевидна недопустимість доказу» є оціночним, тому до цієї категорії слід підходити дуже обережно. Адже цей критерій переносить процес оцінки доказів на момент їх безпосереднього дослідження.

Підсумовуючи викладене, реалізація засади верховенства права під час оцінки судом доказів на предмет їх допустимості, висуває на перший план критерій загальної (процедурної) справедливості судового розгляду, яка безпосередньо пов'язана з тим, які відомості будуть, а які не будуть допущені судом як докази, і як вони в підсумку вплинуть на результат судового розгляду. Вимоги допустимості доказів спрямовані на безумовне забезпечення процесуальної форми доказів, без якої сама по собі інформація не може мати жодного доказового значення. Дотримання встановлених законодавством критеріїв допустимості щодо процесуальних джерел, уповноважених суб'єктів, засобів і методів отримання є гарантією дотримання прав і свобод людини і забезпечення належної правової процедури. Категорія допустимості доказів виконує і службову роль під час досудового розслідування – сприяє недопущенню порушень вимог кримінального процесуального законодавства та забезпечує достовірність і достатність отриманих доказів для прийняття відповідних процесуальних рішень.

3.2. Реалізація засади верховенства права під час судового розгляду і ухвалення вироку

Реалізація принципу верховенства права та належного відправлення правосуддя під час судового розгляду є ключовими складовими захисту прав людини. Правова система може гарантувати дотримання та захист прав у кримінальному процесі, за наявності, зокрема, справедливого та послідовного застосування законів, відповідно до усіх вимог належної правової процедури та усіх застосовних національних та міжнародних стандартів у галузі дотримання прав людини, та відправлення правосуддя у публічний, доступний та відкритий спосіб, із дотриманням розумних строків [158]. У свою чергу ухвалення вироку

є важливим етапом кримінального провадження, на забезпечення якого спрямована вся попередня діяльність уповноважених суб'єктів. Хоча ухвалення вироку судом першої інстанції в більшості випадків не є остаточним закінченням кримінального провадження, цей момент є ключовим при визначенні спроможності і справедливості кримінального провадження.

«Правосуддя набуває своєї онтологічної значущості лише у вимірі справедливості» [35, с. 257]. В ухваленому вирокі переплітаються дві категорії справедливості – справедливість покарання як дефініція кримінального права та справедливість вироку – як концепт кримінального процесу. Якщо справедливість покарання визначає зміст прийнятого судом рішення, то справедливість вироку забезпечується процесуальною формою діяльності суду, тобто чітким дотриманням належної процедури здійснення кримінального провадження із включенням до нього також стадії досудового розслідування.

Справедливість у кримінальному процесі розглядається у широкому і вузькому значенні. Г.М. Мамка стверджує, що у широкому значенні концепція справедливого кримінального провадження є змістом загальних засад кримінального провадження, верховенства права. У вузькому справедливість пов'язується з відповідністю покарання, що призначається судом у разі визнання обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення, ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого [99, с.120, 123]. На думку Н. Р. Бобечка, кримінальний процес є тією сферою, де сподівання справедливості є особливо великим. Правосуддя немислиме без справедливості. Від кримінального процесуального права очікується гарантування справедливого кримінального провадження, що матиме наслідком ухвалення справедливого судового рішення. У цьому разі йтиметься про дійсну, а не лише про формальну справедливість. Однак проблема полягає у тому, що «справедливість» має сильне емоційне забарвлення і декілька значень [10].

В європейській концепції верховенства права справедливість прийнятого судом рішення не знайшла окремого притаманного лише їй місця. Ухвалений вирок розглядається ЄСПЛ системно, в причинно-наслідковому зв'язку з дотриманням європейських стандартів кримінального провадження. Саме ж право на справедливий судовий розгляд у його кримінальному аспекті забезпечує так звану процедурну справедливість. О. А. Кучинська зазначає: «процедурна справедливість має вираз у додержанні процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату, тієї чи іншої дії, незалежно від інших обставин. Іншими словами, справедливість полягає в самих процедурах і не існує процесуально незалежної міри справедливого результату. У цьому випадку справедливий результат – це будь-який результат, отриманий за умови додержання процедури» [87].

В ідеальній концепції верховенства права справедливий судовий розгляд не може призвести до несправедливого вироку. Хоча еволюція практики ЄСПЛ на сьогоднішній день засвідчує дивне відгалуження, і в деяких справах Суд, встановивши порушення конвенційних зобов'язань при здійсненні провадження, може постановити рішення про справедливість процесу в цілому. Тут, в першу чергу, йдеться про узгодженість прав, передбачених статтями 6 і 8 Конвенції, при отриманні, використанні і оцінці доказів у рамках кримінального провадження. Наприклад, у справі «Биков проти Росії» Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що за відсутності конкретної і детальної регламентації використання способу контролю за заявником як частини «оперативного експерименту» не було адекватних гарантій проти різноманітних можливих зловживань. Відповідно його застосування не було несумісним з вимогами законності. Разом з тим, розглядаючи загальну справедливість судового розгляду, дослідивши всі обставини, Суд дійшов висновку, що в цілому провадження щодо заявника не суперечило вимогам принципу справедливого судового розгляду [174].

Таким чином, ухвалення вироку в контексті реалізації верховенства права слід розглядати у системному взаємозв'язку зі справедливістю судового

розгляду (включно з досудовим розслідуванням і стадіями перегляду), підсумком якого є прийняте у справі остаточне рішення. Сама ж справедливість судового розгляду конвенційно закріплена у статті 6 і структурно складається із трьох частин. Частина перша передбачає загальні положення права на справедливий суд. Цими загальними критеріями, які функціонально можуть охарактеризувати судовий розгляд як відповідний європейським стандартам судочинства, є: 1) справедливий розгляд; 2) публічний розгляд; 3) розумний строк; 4) незалежний суд; 5) безсторонній суд; 6) законний склад суду; 7) обґрунтованість висунутого обвинувачення; 8) публічне проголошення судового рішення; 9) можливість закритого судового розгляду. Автономне, динамічне тлумачення Конвенції розширює текстуально закріплений перелік загальних критеріїв, вводячи до нього також: 10) право на суд, 11) доступ до суду, 12) обґрунтованість судового рішення.

Європейський суд не надає цим ознакам чіткого визначення, розглядаючи кожний елемент в контексті окремої справи. У справі «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» і «Стратіс Адреадіс» проти Греції» [212] Суд вказав, що закріплений у ст. 3 Статуту Ради Європи принцип верховенства права знайшов своє вираження, крім іншого, у ст. 6 Конвенції, положення якої гарантують, зокрема, право на справедливий судовий розгляд і ґрунтовно викладають властиві цьому поняттю істотні гарантії, що застосовуються у кримінальному судочинстві. Саме ж право на суд як складовий елемент «права на справедливий судовий розгляд» такою ж мірою «є абсолютним» у кримінальних справах, як і в цивільних. Головна вимога міжнародного інструменту, заснованого на свободі та верховенстві права, полягає у тому, що жодна особа, офіційно «обвинувачена у вчиненні злочину», не може бути відсторонена від судового розгляду її справи у рамках кримінального процесу [176].

Друга частина ст. 6 Конвенції закріплює презумпцію невинуватості як спеціальну гарантію кримінального судочинства. При чому принцип автономного тлумачення понять зумовив вироблення ЄСПЛ трьох основних

стандартів доказування винуватості: «обґрунтованої підозри», «поза розумним сумнівом» і «баланс ймовірностей».

Третя частина ст. 6 Конвенції встановлює специфічні гарантії справедливості кримінального провадження, якими текстуально є: а) негайне і детальне інформування зрозумілою мовою про характер і причини висунутого проти особи обвинувачення; б) наявність часу і можливостей, необхідних для підготовки захисту; с) можливість 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) можливість 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) право на безоплатну допомогу перекладача якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею. Кожна із цих процесуальних гарантій також має власне розширене тлумачення.

Системний аналіз норм КПК України в поєднанні з конвенційними стандартами дозволяє зробити попередній висновок про те, що при ухваленні вироку у кримінальному провадженні верховенство права буде реалізоване при дотриманні сукупності таких умов: 1) вирок ухвалено незалежним і неупередженим (безстороннім) судом; 2) дотримання під час судового розгляду загальних критеріїв справедливого судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції) та засад кримінального провадження (глава 2 КПК України); 3) презумпція невинуватості і застосування стандарту «поза розумним сумнівом» як самостійного критерію судового доказування (п. 2 ст. 6 Конвенції, ч.2 ст. 17 КПК України); 4) дотримання специфічних гарантій прав обвинуваченого (п. 3 ст. 6 Конвенції); 5) справедливість (обґрунтованість) ухваленого вироку.

Втім в українській науці досить небагато напрацювань, присвячених справедливому судовому розгляду у кримінальному провадженні. Об'єктивно це пов'язане з глобальністю, масштабністю і багатоелементністю

конвенційного права на справедливий судовий розгляд, що унеможлиблює системне ґрунтовне доктринальне дослідження його національного виміру.

У вітчизняному кримінальному процесі окремі елементи права на справедливий суд розпорошені серед засад кримінального провадження, в переліку процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого тощо. Так, глава 2 КПК України закріплює законність, рівність перед законом і судом, презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини; право на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін; безпосередність дослідження показань, речей і документів, гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, розумність строку. В свою чергу, ст. 42 КПК України містить перелік прав обвинуваченого, які змістовно зв'язані зі стандартними елементами права на справедливий суд. Показовим є те, що кримінальний аспект права на справедливий суд, передбачений ст. 6 Конвенції, не захищає права потерпілих від злочину, їх інтереси захищаються лише через компенсаторний механізм цивільного аспекту цього права. Права потерпілих – близьких родичів захищаються через положення ст. 2 (право на життя) в частині обов'язку проведення ефективного розслідування загибелі від злочину близьких осіб [179] або забезпечення у розслідуванні достатньої прозорості та захисту інтересів найближчого родича [210]. Права потерпілих від злочинів потрапляють і під захист ст. 3 Конвенції, коли, наприклад, особу тримають в необізнаності щодо фактів розслідування смерті близької людини [179].

Окремі аспекти права на справедливий судовий розгляд у кримінальному процесі України досліджували О. П. Кучинська [90], Н. З. Рогатинська [153], С. І. Перепелиця [124], А. М. Притула [140], Т. М. Мирошніченко [106], О. І. Коровайко [71], В. В. Король і Л. В. Мединська [72], В. О. Гринюк [29], Н. П. Сиза [159], Т. М. Данилюк [37], О. О. Торбас [255], Т. І. Фулей [279], К. Чумак [283], О. О. Овсяннікова [117], Д. В. Куценко і О. В. Задоецько [85], О. С. Мазур [96] тощо.

1. Розглядаючи реалізацію верховенства права при здійсненні судового розгляду і ухваленні вироку, слід розпочати з *загальних конвенційних гарантій права на справедливий суд у кримінальному аспекті*, якими є незалежність і неупередженість (безсторонність) суду. Незалежність і неупередженість суду відповідно до міжнародних стандартів є суттєвими показниками ефективності і справедливості правосуддя.

КПК України не встановлює критеріїв, відповідно до яких можливо оцінити незалежність і безсторонність суду, що здійснює судовий розгляд і, відповідно ухвалює вирок. Однак обов'язковість цих характеристик суду для ухвалення вироку опосередковано проявляються через такі норми: 1) ч. 1 ст. 21 КПК України – кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону; 2) ч. 6 ст. 22 КПК України – суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків; 3) ч. 3 ст. 23 КПК України – сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом; 4) п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України – суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні за наявності обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) п. 2 ч. 1 ст. 390 КПК України за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону, він може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження; 6) п. 2 ч. 1 ст. 415 КПК України – якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою, суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції.

Слід відмітити, що в КПК України відсутнє визначення понять «незалежності» і «неупередженості» суду. Більше того, існує певна етимологічна неузгодженість, адже Закон України «Про судоустрій і статус суддів» оперує поняттям «безсторонності» на противагу терміну «неупередженість». Зокрема, ст. 1 зазначеного Закону закріплює, що судова влада в Україні здійснюється незалежними та безсторонніми судами, а ст. 7 гарантує захист прав, свобод та інтересів кожного незалежним, безстороннім і справедливим судом. Ознаки незалежності суду закріплені у статтях 6 та 48, серед яких, зокрема, вказано, що здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Отже, вбачається, що незалежність суду тісно пов'язана із засадою верховенства права. Згідно з п. 1 ч. 7 ст. 56 Закону суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

З лінгвістичної точки зору для розуміння характеристики суду поняття «безсторонність» і «неупередженість» можна розглядати як синоніми [139, с. 25]. Однак плутанину вносить ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка, закріплюючи текст присяги судді, безсторонність і неупередженість визначає окремими самостійними критеріями здійснення правосуддя.

Офіційний текст Конвенції на французькій і англійській мовах оперує двома поняттями «tribunal indépendant et impartial» і «independent and impartial trial» відповідно, що також не проливає світло на правильність застосування і розуміння термінів «безсторонність» і «неупередженість». Таким чином, попри наявність трьох окремих характеристик в національному законодавстві, для спрощення розуміння властивостей справедливого суду в нашому дослідженні поняття «неупередженість» і «безсторонність» будемо вважати синонімами.

Практика ЄСПЛ, встановлюючи загальні гарантії судового розгляду, розрізняє поняття «незалежність» і «неупередженість» (безсторонність). Для

встановлення того, чи може суд вважатися незалежним в цілях п. 1 ст. 6 Конвенції, необхідно враховувати, зокрема, спосіб призначення його членів і строк їх повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску і те, чи виглядає він як незалежний. Незалежність суддів вимагає, щоб конкретні судді були вільні від впливу як зовнішніх факторів, так і з середини судової системи. Внутрішня незалежність судової влади вимагає, щоб судді були вільними від вказівок або тиску з боку інших суддів або осіб, що виконують адміністративні обов'язки в суді, наприклад голови суду або головуючого у колегії. Відсутність достатніх гарантій, що забезпечують незалежність суддів всередині судової системи, і, зокрема, від судового керівництва може призвести до висновку про об'єктивну обґрунтованість сумнівів в незалежності і неупередженості суду [156]. Незмінність суддів під час строку перебування на посаді повинна розглядатися в цілому як безпосередня умова їх незалежності [175]. В національному законодавстві це закріплено у статтях 48, 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно незмінюваності судді та у ст. 319 КПК України щодо незмінності складу суду, який здійснює судовий розгляд.

При визначенні неупередженості (безсторонності) суду слід враховувати два аспекти. По-перше, суд повинен бути суб'єктивно неупередженим, тобто жоден з його членів не повинен мати якогось особистого упередження чи зацікавленості. Особиста безсторонність презюмується, якщо немає свідчення про зворотне. По-друге, суд повинен бути також неупередженим з об'єктивної точки зору. При розгляді з об'єктивної точки зору слід визначити – абсолютно окремо від особистої поведінки суддів, – чи є підтверджені факти, які викликають сумнів у їх неупередженості. В цьому відношенні навіть зовнішній вигляд може мати певне значення [199]. На карту поставлена довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти суспільству, і перш за все, у кримінальному провадженні – обвинуваченому [186].

У ст. 31 КПК України визначені правила щодо кількісного і якісного складу суду у різних видах кримінальних проваджень, у ст. 35 КПК України – порядок і критерії визначення персонального складу, статті 75 і 76 КПК

України закріплюють підстави для відводу судді від розгляду справи. Тобто в національному законі регламентовані гарантії, спрямовані на дотримання неупередженості суду. Це дає підстави стверджувати, що *вирок ухвалено незалежним і безстороннім судом, якщо його винесено визначеним автоматизованою системою складом суду, з дотриманням правил підсудності і незмінності, за відсутності підстав для відводу і при тому, що судді під час судового розгляду не демонстрували особистої прихильності або зацікавленості*. В цих складових належної процедури відправлення правосуддя, повинно відбуватися кримінальне судочинство.

Загальні гарантії справедливості судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції) як категорійний компонент реалізації принципу верховенства права в національному кримінальному процесі тісно переплітаються з засадами кримінального провадження. Зокрема, публічне проголошення рішення кореспондується зі ст. 27 КПК України. Розгляд справи протягом розумного строку знаходить своє відображення у ст. 28 КПК України. Критерії, вироблені для визначення розумних строків ЄСПЛ, обрані за основу також національним законодавцем. В доктринальному значенні «під розумними строками слід розуміти період часу, який дозволив би уникнути надмірного, необґрунтованого зволікання у кримінальному провадженні (як під час досудового розслідування, так і судового розгляду кримінальних справ)» [90, с. 46].

Розумний строк, вкладений у зміст п. 1 ст. 6 Конвенції, починається з того часу, коли особі було пред'явлено обвинувачення; це може статись з дня арешту, з дня офіційного повідомлення про висунуте обвинувачення або коли розпочато попереднє слідство [223]. При чому п. 1 ст. 6 Конвенції застосовується протягом всього провадження при пред'явленні будь-якого кримінального обвинувачення, включаючи ті провадження, в яких визначається покарання [203]. Період, який має братися до уваги при визначенні тривалості провадження у кримінальному провадженні, починається з дня, коли відповідну особу «обвинувачено» в автономному і матеріально-правовому значенні цього

терміну. Цей період закінчується днем, коли остаточно визначено обґрунтованість висунутого обвинувачення або коли кримінальне провадження припинено [233].

З дотриманням розумних строків судового розгляду в національній практиці існують певні проблеми. Основна проблема полягає в недостатній кількості суддів, що можуть здійснювати правосуддя; на даний час вона вирішується шляхом здійснення процедури добору на посади суддів суду першої інстанції. Окрему проблему становить можливість здійснення правосуддя судами присяжних. Громадяни України не надто охоче виконують свій громадянський обов'язок, що зумовлює неможливість формування списків присяжних в окремих адміністративно-територіальних одиницях, тривалий процес визначення складу суду присяжних, постійні відкладення судових засідань у зв'язку з неявкою присяжних тощо.

Матеріали судової практики свідчать про те, що основними причинами порушення процесуальних строків є недоліки в діяльності судів, пов'язані насамперед із незадовільною організацією судового процесу. Є випадки, коли всупереч вимогам процесуальних законів і без будь-яких підстав для цього кримінальні провадження призначаються до судового розгляду з порушенням визначених строків, і навіть тоді, коли підсудні знаходяться під вартою [143].

2. *Спеціальні гарантії ст. 6 Конвенції*, передбачені для кримінального провадження, також частково втілені в главі 2 КПК України. В першу чергу, це стосується презумпції невинуватості (п. 2 ст. 6 Конвенції, ст. 17 КПК України). Презумпція невинуватості закріплена в будь-якій правовій системі, заснованій на верховенстві права, та відображає ідею, відповідно до якої той, хто підозрюється або формально обвинувачується у вчиненні злочину, має право на незалежне і неупереджене правосуддя, суттєвою рисою якого повинна бути терпимість духу [39, с. 621]. «Еволюціонування засади презумпції невинуватості з давніх часів до сьогодення пов'язане з розвитком уявлень про справедливість у правосудді, зокрема із засадничими ідеями про рівність перед законом і судом ... Вона є водночас і гарантією права на справедливий суд, і

механізмом, який забезпечує це право. Вона допомагає визначити правовий статус обвинуваченого у кримінальному судочинстві, є основою його процесуальних прав, зокрема, права на захист і участь у доказуванні» [55, с. 245].

Принцип презумпції невинуватості – це гарантія процесуального характеру, однак сфера застосування цього принципу значно ширша: він є обов'язковим не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, але і для всіх інших органів [172]. О. М. Коваль вважає, що презумпція невинуватості базується на трьох основних положеннях: 1) тягар доведення лежить на стороні обвинувачення; 2) вина обвинуваченого має бути доведена поза всяким розумним сумнівом; 3) метод доказування повинен відповідати принципу справедливості (неупередженості) [60, с. 59]. У рішенні «Аллен проти Сполученого королівства» Суд зазначив, що презумпція невинуватості, яка розглядається як процесуальна гарантія в контексті самого кримінального провадження, накладає вимоги щодо, зокрема: тягара доведення; правових презумпцій факту і права; привілею проти самообвинувачення; досудового оприлюднення елементів справи; передчасних висловлювань суду або інших представників держави про вину обвинуваченої особи [171].

З огляду на необхідність забезпечити практичність та ефективність права, гарантованого п. 2 ст. 6 Конвенції, презумпція невинуватості має й інший аспект. Він полягає в захисті виправданих або осіб, щодо яких кримінальне провадження закрито, від ставлення до них як до винуватих в інкримінованому злочині. Без такого захисту гарантії справедливого судового розгляду за п. 2 ст. 6 Конвенції ризикують перетворитися на теоретичні та ілюзорні. Після закінчення кримінального провадження важливе місце посідає репутація особи та те, яким чином вона сприймається громадськістю та/або владою.

Отже, якщо «розкласти» презумпцію невинуватості на складові, пов'язані з реалізацією верховенства права під час судового розгляду, то ними є наступні:

1) тягар доведення покладається на обвинувачення; 2) докази винуватості в інкримінованому діянні повинні відповідати певному стандарту як окремо, так і в їх сукупності; 3) наявність додаткової гарантії права на свободу до засудження компетентним судом - презумпція на користь звільнення особи з-під варти на час розгляду провадження (під заставу; з покладенням обов'язків тощо); 4) відповідне ставлення до особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 5) право на сумнів на користь обвинуваченого та перевага таких сумнівів над припущеннями; 6) певний стандарт обвинувального вироку; 7) наявність компенсаторного механізму у випадку виправдання (за «незручності», викликані притягненням до кримінальної відповідальності або незаконним засудженням); 8) поширюється не лише на засуджених, а також на виправданих і осіб, провадження щодо яких було закрито, в тому числі з nereабілітуючих підстав.

Європейський суд за роки своєї діяльності розробив цілу концепцію презумпції невинуватості, із якої окремо виділяється підхід щодо застосування стандарту «поза розумним сумнівом». З прийняттям КПК України 2012 року стандарт «поза розумним сумнівом» також отримав своє закріплення у національному законодавстві - у ч. 2 ст. 17 розширено конституційний припис презумпції невинуватості і визначено, що 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. Застосування стандарту «поза розумним сумнівом» тісно пов'язано з питанням визнання доказів недопустимими.

Незважаючи на відсутність законодавчого тлумачення поняття «поза розумним сумнівом» і прогалину щодо цього стандарту при оцінці доказів і ухваленні вироку, він має прикладний характер, спираючись на засаду верховенства права. Наприклад, в постанові Верховного Суду від 12.06.2018 зазначено, що обвинувальний вирок може бути постановлений судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним

сумнівом [133]. Тобто, дотримуючись засади змагальності, та виконуючи свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК України, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме – винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення. Слід погодитися з твердженням, що «розумним» є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справи та зваженого розсуду всіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей, і є таким, що змушує особу втриматись від прийняття рішення в питаннях, що мають для неї найбільш важливе значення [103, с. 120]

Особливої проблематики презумпція невинуватості і стандарт «поза розумним сумнівом» набуває в провадженнях на підставі угоди про визнання винуватості. Адже КПК України передбачає можливість винесення вироку, в якому можуть встановлюватися преюдиційні факти щодо участі і ролі у вчиненні злочину інших осіб. В цьому випадку таким, що узгоджується з принципом верховенства права, є підхід Верховного Суду, викладений у постанові від 10.05.2018 року по справі № 461/3797/17. В цій справі задоволено касаційну скаргу адвоката особи, щодо якої у вироку про визнання винуватості описується роль як організатора стійкої організованої групи, і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Верховний Суд зазначив, що відповідно до практики ЄСПЛ презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату. Попереднє висловлення судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості [132]. Обвинувачення особи, яку визначено у вироку організатором, не було предметом судового розгляду в межах кримінального провадження, відповідно

до якої іншій особі винесено вирок на підставі угоди, і факти можливої злочинної діяльності не встановлено обвинувальним вирокіом суду, який би набрав законної сили. Така преюдиція щодо винуватості особи у кримінальних правопорушеннях грубо порушує передбачені ст. 7 КПК України загальні засади кримінального провадження, зокрема засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, принципів верховенства права й законності, а також входить у колізію з нормами КПК України щодо вільної оцінки доказів [132].

Проблемою з точки зору презумпції невинуватості є те, що у вирокіах на підставі угод із трьох основних стандартів – «обґрунтована підозра», «баланс ймовірностей» і «поза розумним сумнівом» – жоден не використовується для перевірки ролі або участі у вчиненні злочину інших осіб, про яких йде мова у вирокіу. Таким чином, доцільним вбачається доповнити ч. 1 ст. 393 КПК України пунктом 9-3 наступного змісту: «особа, яка не приймала участі у підготовчому судовому засіданні та судовому розгляді кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим), або її захисник, законний представник – у частині, що стосується інтересів такої особи». Оскільки зазначена проблема має системний характер, доцільно також ч. 3 статті 475 КПК України доповнити абзацом 3 наступного змісту: «Вирок на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) не може містити твердження про роль і участь у вчиненому правопорушенні інших осіб, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку і не приймали участі під час підготовчого судового засідання та судового розгляду»

3. Гарантії, передбачені п. 3 ст. 6 Конвенції, є *специфічними гарантіями права на справедливий суд* в його кримінальному аспекті. Вони встановлюють мінімальний рівень процесуальних можливостей особи при притягненні її до кримінальної відповідальності в межах національної процедури.

3.1. В першу чергу, мова йде про негайне і детальне інформування зрозумілою мовою про характер і причини висунутого проти особи обвинувачення – п. 3 (а) ст. 6 Конвенції. Раніше вже йшлося про те, що конвенційному автономному поняттю «обвинувачення» в національному кримінальному провадженні відповідають дві категорії – «підозра» як підстава притягнення до кримінальної відповідальності, та «обвинувачення» як підсумок досудового розслідування і стверджувально-фактологічний базис судового розгляду. Аналіз норм КПК України свідчить, що на стадії досудового розслідування обвинувачення особи пов'язується з моментом складання обвинувального акта, що містить офіційну, сформовану на досудовому розслідуванні версію про вчинення особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [136]. Таким чином, положення про негайне і детальне інформування зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення в національному процесі повинно «включатися», як мінімум, два рази – під час повідомлення про підозру для надання можливостей скористатися процесуальними правами підозрюваного, і повторно під час вручення особі обвинувального акту – для запуску механізму забезпечення і реалізації прав обвинуваченого. При чому обвинувачення в цих двох випадках може розрізнятися.

Таким чином, передумови ухвалення справедливого вироку створюються ще до початку судового розгляду – засада верховенства права вимагає від суду з'ясування не лише того, наскільки обвинувачення є чітким, однозначним, деталізованим і конкретним, а й питання про розуміння його самим обвинуваченим. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, обвинувальний вирок не може ухвалюватися у на підставі неконкретного або викладеного в загальному, недеталізованого обвинувачення. ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що у кримінальних провадженнях надання повної, детальної інформації про висунуте обвинувачення і, відповідно, правову характеристику того, що суд може вирішити по цьому

питанню, є обов'язковою передумовою забезпечення справедливості судового розгляду [202, 209].

У КПК України в цьому питанні вагому роль відведено суду на початку судового розгляду - після оголошення обвинувачення головуючий роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому (ч. 1 ст. 348 КПК України). З дотриманням вимог ст. 348 КПК України безпосередньо пов'язане застосування ст. 349 КПК України щодо визначення обсягу і порядку дослідження доказів. З метою процесуальної економії суду надано право визнавати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Однак таке можливо за умови, що проти цього не заперечують учасники судового провадження, а також після з'ясування, чи правильно розуміє обвинувачений зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності його позиції. Отже, безпосередньо від факту роз'яснення суті обвинувачення залежить можливість здійснення судового розгляду в так званому «спрощеному порядку». Роз'яснення суті обвинувачення також є важливим з огляду на обмеження права на оскарження вироку в частині обставин, які визнані обвинуваченим.

На практиці ж суди виконують приписи ст. 348 КПК України лише в частині встановлення особи обвинуваченого, визнання ним винуватості і його бажання давати показання. Це призводить до порушення права на захист (особливо у випадках, якщо обвинувачений не представлений захисником) і опосередковано до скасування ухваленого вироку. Так, Апеляційний суд Харківської області в ухвалі від 17.04.2018 зазначив, що роз'яснення суті обвинувачення ще до початку судового розгляду дозволить обвинуваченому підготуватися до захисту і його рішення буде обдуманим та обґрунтованим. Лише в такому разі засади кримінального провадження будуть дотримані, а судовий розгляд буде справедливим. Однак, як слідує із матеріалів провадження, зокрема технічного запису судового засідання від 20.07.2017, після оголошення прокурором обвинувачення, суд лише встановив особу обвинуваченого та запитав, чи визнає він себе винним і чи бажає давати

показання. При цьому суд, у порушення вимог ч. 1 ст. 348 КПК України, обвинуваченому суті обвинувачення не роз'яснив, чим порушив право обвинуваченого на захист [263].

В іншому випадку суд, скасовуючи вирок і призначаючи справу до нового розгляду в суді першої інстанції, зазначив, що нероз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення є істотним порушенням його права на захист, оскільки перешкоджає суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення. Тільки після роз'яснення суті обвинувачення і впевненості в тому, що обвинувачений зрозумів про що йде мова, головуєчий може з'ясувати у нього ставлення до висунутого обвинувачення – чи визнає він свою вину повністю, частково або повністю її заперечує. З журналу судового засідання та даних звукозапису судового засідання вбачається, що судом не було детально поінформовано обвинувачену про формулювання висунутого обвинувачення [262].

Виконання положення про негайне і детальне інформування створює передумови для реалізації важливої процесуальної гарантії дотримання прав особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження – права на захист.

3.2. Наявність часу і можливостей, необхідних для підготовки свого захисту (п. 3 (b) ст. 6 Конвенції) є одним із компонентів верховенства права, який проявляється в тому, що самої лише декларації про можливість захищатися недостатньо. Право на захист перестає бути ілюзорним і стає ефективним за наявності відповідних ресурсів, в першу чергу, часу і можливостей. П. 3 (b) ст. 6 Конвенції гарантує обвинуваченому адекватний час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, ця гарантія означає, що підготовка захисту по суті головних обвинувачень може включати проведення з його боку всіх «необхідних заходів» [221]. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без перешкод викласти суду, який розглядає справу, всі необхідні аргументи захисту і таким чином вплинути на результат провадження. Крім того, до необхідних засобів належить можливість ознайомитися з результатами розслідувань, які проводилися

протягом усього провадження у справі, з метою підготовки свого захисту. Питання адекватності часу та можливостей, наданих обвинуваченому, слід вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи.

У справі «Макфі проти Франції» гарантія достатності часу і можливостей розглядалася через адвокатів, суд і присяжних. Європейський суд зазначив, що при розгляді кримінального провадження в суді надзвичайно важливо, щоб не лише обвинувачені, але і їх адвокати могли приймати участь у засіданні суду, відповідати на запитання і виступати з заявами по справі, не відчуваючи при цьому значної втоми. Аналогічним чином життєво важливо, щоб судді і присяжні могли б у повній мірі контролювати свої можливості концентрації і зосередженості уваги на тому, що відбувається у залі суду з тим, щоб належним чином слідувати ходу розгляду і бути спроможними до винесення обґрунтованого вироку [196]. Це логічно, адже обвинувачений і захисник є, хоча і пов'язаними спільною метою, але самостійними процесуальними суб'єктами.

В КПК України відсутні норми, які б у загальному порядку визначали для сторони захисту достатній час і можливості для підготовки захисту. Системний аналіз норм КПК України свідчить, що необхідність достатнього часу для підготовки захисту передбачена в таких випадках:

– виконання положень ст. 290 КПК України, де зазначено, що сторонам кримінального провадження надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Про достатність можливостей ст. 290 КПК України замовчує. Одночасно у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до матеріалів (ч. 10 ст. 290 КПК України). Слід зазначити, що достатність часу для ознайомлення з матеріалами не означає достатніх можливостей для захисту на цьому етапі,

адже ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є одним, а не єдиним елементом реалізації права на захист;

– у випадку залучення в судовий розгляд захисника, який раніше не приймав участі у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 4 ст. 324 КПК України прокурору та захисникові, які раніше не брали участі у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні. Однак, слід зазначити, що це положення не в повному обсязі гарантує достатні і адекватні можливості захисту, оскільки в розумінні ст. 317 КПК України матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження і долучаються до обвинувального акта. Положення статей 290 і 317 КПК України не можуть співвідноситися в аспекті ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, оскільки на підставі ст. 290 КПК України стороні захисту повинні бути надані абсолютно всі наявні матеріали, а на підставі ст. 317 КПК України може бути забезпечена можливість ознайомитися лише з тими, які надані суду.

Разом з тим, проблемною є практична реалізація п. 3 (b) ст. 6 Конвенції у випадках, коли захисник приймає захист обвинуваченого після того, як матеріали досудового розслідування відкриті в порядку ст. 290 КПК України. Непоодинокими є випадки, коли прокурор відмовляє новому адвокату у наданні доступу до матеріалів досудового розслідування з огляду на те, що такий доступ надавався раніше самому обвинуваченому або іншому захиснику. На практиці можливість нового захисника ознайомитися з усіма матеріалами, зібраними під час досудового розслідування, залежить від волевиявлення прокурора. За таких обставин доцільним вбачається доповнення ст. 290 КПК України частиною 11-1 такого змісту: «Якщо під час судового розгляду до участі у кримінальному провадженні залучено іншого захисника, прокурор або

слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування у разі надходження відповідного клопотання».

– у випадку зміни обвинувачення. На підставі ч. 4 ст. 338 КПК України суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений;

– у разі висунення додаткового обвинувачення. В ч. 2 ст. 339 КПК України встановлено максимальний 14-денний строк, на який суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд у разі задоволення клопотання прокурора про висунення додаткового обвинувачення. Однак цей строк може бути продовжений судом у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту.

3.3. Можливість 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 п. 3 (с) ст. 6 Конвенції).

Із задоволенням слід відмітити, що у законодавстві України збільшено рівень конвенційних гарантій цього питання в порівнянні з підходами Європейського Суду. Відповідно до практики ЄСПЛ право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист адвоката, який, у разі потреби, призначається офіційно, не є безумовним (рішення у справі «Кромбах проти Франції»). Права захисту буде неоправно порушено, якщо при засудженні особи судом будуть використовуватися викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника (рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини») [225]. В рішенні по справі «Довженко проти України» Суд зазначив, що п. 3 (с) ст. 6 Конвенції передбачає дві умови для виникнення у обвинуваченого права на отримання юридичної допомоги. Перша – «відсутність достатніх коштів для оплати юридичної допомоги», у цій справі не

оспорюється. Єдиним питанням, яке постає перед Судом, є те, чи вимагали у цьому випадку «інтереси правосуддя» надання такої допомоги на безоплатній основі [177].

Ця гарантія закріплює необхідність під час судового розгляду з'ясувати, чи була у обвинуваченого можливість спілкуватися з адвокатом як до так і під час проведення процесуальних дій, внаслідок яких отримано докази. Як правило, доступ до захисника має надаватися підозрюваному з першого його допиту слідчими органами, якщо з огляду на конкретні обставини кожної справи не впливає, що існували вагомні причини для обмеження цього права. У рішенні в справі «Зінченко проти України» вказано, що сам факт невинуватого обмеження доступу підозрюваного, якого тримають під вартою, до захисника може порушувати право на захист, навіть якщо в результаті не було отримано жодних обвинувальних показів. У той же час ані буква, ані дух ст. 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися від права на гарантії справедливого судового розгляду, якщо відмова від цього права надається у недвозначний спосіб та супроводжується хоча б мінімальними запобіжними механізмами, співмірними її значущості [219].

В національному кримінальному провадженні такими запобіжними механізмами є норми Закону України «Про безоплатну правову допомогу», якими передбачено можливість отримання захисту у кримінальному провадженні; положення ст. 52 КПК України, які визначають обов'язкову участь захисника; п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України, які передбачають обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду залучити адвоката, якщо обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

3.4. Можливість допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (п. 3 (d) ст. 6 Конвенції) є чинником, спрямованим на забезпечення рівності сторін у змагальному кримінальному

процесі. Ця гарантія є елементом активного захисту і умовно регулює два протилежних напрями безпосереднього отримання судом доказової інформації від сторін. Цій конвенційній гарантії кореспондує п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК України, де вказано, що обвинувачений має право брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

Європейський стандарт права на перехресний допит в загальному сформульований у п.3 (d) ст. 6 Конвенції – кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Як зауважує О. Ю. Костюченко, основна мета перехресного допиту – дискредитувати свідка протилежної сторони, продемонструвавши повну неспроможність його показань, за допомогою навідних питань довести, що свідок або дає неправдиві свідчення, або сумлінно помиляється [73, с. 69].

Враховуючи принцип автономного тлумачення, поняття «свідок» в концепції верховенства права є ширшим, ніж це закріплено у національній процедурі. Автономність поняття «свідок» поширює дію п. 3 (d) ст. 6 Конвенції також на осіб, що давали показання до початку судового розгляду, які було оголошено в судовому засіданні [240]; осіб, які до судового розгляду надавали показання, від яких відмовилися під час судового розгляду [239]; інших обвинувачених, показання яких було залучено до матеріалів провадження [195]; експертів [173]. Право виклику і допиту свідків можна розглядати як право захисту домагатися розгляду інших доказів – висновків експертів, речових доказів, документів.

На практиці існує дві практичні проблеми, пов'язані з реалізацією положення п. 3 (d) ст. 6 Конвенції. Перша полягає в можливості сторони захисту допитувати свідків, від яких «відмовилася» сторона обвинувачення, як свідків захисту. Це має місце, наприклад тоді, коли при визначенні обсягу дослідження доказів сторона обвинувачення не заявляє як свідка особу, яку

було допитано під час досудового розслідування, або тоді, коли заявивши певного свідка в переліку доказів, які підлягають дослідженню, прокурор пізніше відмовляється від його допиту. Якщо сторона захисту має намір використати показання такого свідка на свою користь, вона, заявляючи відповідне клопотання, зобов'язана забезпечити його участь (ч. 2 ст. 327 КПК), однак може не мати для цього жодних можливостей. В свою чергу, суди, зважаючи на те, що визначально певний свідок був свідком обвинувачення, не сприяють стороні захисту у забезпеченні його прибуття в судові засідання.

Таким чином, виникає певна прогалина, яка може нівелювати відповідну гарантію. Адже якщо від допиту певної особи, заявленої як свідок обвинувачення, прокурор відмовляється, то така особа по суті втрачає процесуальний статус свідка обвинувачення. За таких обставин дія передбаченої п. 3 (d) ст. 6 Конвенції гарантії припиняється. З такою позицією судової практики не можна погодитися. Гарантії ст. 6 Конвенції повинні працювати таким чином, щоб сторона захисту могла допитувати свідків, від яких відмовилося обвинувачення, як свідків захисту, отже, щодо них повинен включатися гарантійний механізм як для свідків захисту.

Друга проблема виникає тоді, коли при вирішенні питання про допит свідків захисту, які не були допитані під час досудового розслідування, суди відмовляють у допиті таких свідків під час судового розгляду з огляду на приписи частин 11, 12 ст. 290 КПК України. З цього приводу слід зазначити, що свідків захисту, про яких не було відомо під час досудового розслідування неможливо включити в поняття «матеріали», використане у ч. 11, 12 ст. 290 КПК України. З огляду на зазначене, доцільно доповнити ст. 290 КПК України частиною 13 наступного змісту: «13. Суд не має права відмовити стороні захисту у допиті свідка, якого не було допитано під час досудового розслідування, якщо про цього свідка та/або про можливість його допиту стороні захисту стало відомо після закінчення досудового розслідування».

Обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення, наприклад, з метою спростування достовірності їх показань або дискредитації таких осіб як

свідків (наприклад, так звані «агенти», «закупні» тощо). Що стосується свідків захисту, то можливість їх виклику і допиту, навіть в тому випадку, якщо вони не були допитані під час досудового розслідування, впливає із засад безпосередності дослідження доказів і забезпечення права на захист.

На сучасному етапі суд, який розглядає кримінальне провадження, не є суб'єктом допиту свідків. КПК України відвів головному суто організаційну роль, залишивши активність щодо з'ясування фактичних обставин із показань свідків сторонам. «Порядок проведення допиту в судовому засіданні має велике значення для оцінювання показань свідка як достовірних. Такий порядок визначений у ст. 352 КПК України. Достовірність показань залежить від особи свідка, у зв'язку з чим до початку допиту суд установлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. ... Суд повинен урахувати можливість необ'єктивності свідка, що викликана різноманітними обставинами: симпатією до однієї зі сторін, дружніми чи сімейними зв'язками тощо. Це зумовлює складнощі оцінювання судом такого засобу доказування» [94, с. 264].

Стаття 6 Конвенції не надає обвинуваченому необмежене право на забезпечення явки свідків до суду. Зазвичай національні судові органи вирішують питання про необхідність або доцільність заслуховування певного свідка [215], отже, ця гарантія не є абсолютною. У цьому правилі є винятки, але вони не повинні порушувати право на захист. За загальним правилом п. 1 і п. 3 (d) ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати показання свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше. Вирок не може ґрунтуватись виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити [218]. П. 3 (d) ст. 6 Конвенції не вимагає присутності та розгляду кожного свідчення на користь обвинуваченого; його основна мета, як це зазначається у фразі «на тих самих умовах», є повна рівність сторін відповідного провадження. ЄСПЛ відмічає, що заявник, який стверджує про порушення його права вимагати виклику та допиту свідків

захисту, має довести, що допит цієї особи є необхідним для встановлення істини, а відмова викликати свідків, порушувала його право на захист [234].

Разом з тим, в контексті реалізації верховенства права під час судового розгляду і ухвалення вироку на національні суди покладено обов'язок сприяти обвинуваченому можливостях допиту свідків. Органи влади повинні докласти «усіх розумних зусиль» для забезпечення явки свідка для безпосереднього допиту в суді першої інстанції. Що стосується показань свідків, яких не було можливості допитати у присутності підсудного або його захисника, ЄСПЛ наголошує на тому, що п. 1 ст. 6 у поєднанні з п. 3 вимагає від Договірних Сторін вжити позитивних заходів для того, щоб дати обвинуваченому змогу допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Такі заходи є складовою сумлінності, з якою повинні діяти Договірні Сторони для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав, які гарантуються ст. 6 [218].

Слід також зазначити, що справедливість судового розгляду не буде порушена, якщо суд, надавши обвинуваченому можливість допитати свідків захисту, не прийняв їх на підтвердження його позиції. Висновки ЄСПЛ дозволяють розмежувати відмову суду заслухати певного свідка в розумінні п. 3 (d) ст. 6 Конвенції і відмову врахувати надані заслуханим свідком показання. Так, у справі «Буглов проти України» Європейський Суд зазначив, що клопотання заявника щодо заслуховування показів свідка, який міг би підтвердити його алібі, було задоволено. Той факт, що суд першої інстанції у своєму рішенні вирішив не враховувати покази пана П. на тій підставі, що вони суперечили показам заявника та іншим наявним доказам, не виявляє будь-яких ознак несправедливості [215].

І навпаки, у справі «Попов проти Росії» ЄСПЛ встановив порушення п. 3 (d) ст. 6 у поєднанні з п. 1 ст. 6 Конвенції: зважаючи на те, що в основі визнання вини заявника лежали суперечливі докази, Суд робить висновок, що відмова національних судів провести допит свідків захисту, зовсім не беручи до уваги релевантність їхніх показань, призвела до такого обмеження прав захисту, яке несумісне з гарантіями справедливого судового розгляду [205].

Верховний Суд України у постанові від 21.01.2016 року вказав, що гарантії, наведені в п. 3 (d) ст. 6 Конвенції, є особливим аспектом права на справедливе судове слухання справи. Суд зазначає, що всі докази, як правило, повинні подаватися під час публічного розгляду в присутності обвинуваченого для забезпечення змагальності сторін. З цього правила існують винятки, але вони не можуть порушувати права захисту. Якщо підсудному було надано відповідну та належну можливість заперечити такі показання, чи то при їх наданні, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам пунктів 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції. Але засудження не може виключно або вирішальною мірою ґрунтуватися на показаннях, які сторона захисту не могла оспорити. Порушення Конвенції буде там, де свідок, показання якого має істотне значення для вирішення справи, не міг бути опитаний, або за обставин, коли був ряд таких свідків, але жоден із них не міг бути опитаний [134].

Особливо ретельно слід досліджувати ситуації, в яких обвинувачений заявляє про провокацію (підбурювання) на вчинення злочину. Адже в таких випадках засада верховенства права перекладає на сторону обвинувачення доказування додаткової обставини, яка не закріплена у ст. 91 КПК України, – це доведення факту відсутності провокації (підбурювання) на вчинення злочину.

3.5. Право на безоплатну допомогу перекладача (п. 3 (e) ст. 6 Конвенції) як елемент справедливого судового розгляду відображений також у ч. 3 ст. 29 КПК України – суд забезпечує учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача. Існує певний збіг між цим положенням і правами на змагальний процес та рівність сторін, які є невід’ємними елементами справедливого судового розгляду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, правом на інформування зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення - п. 3 (a), правом на достатній час і можливості для підготовки

свого захисту - п. 3 (b) і правом на представництво в суді відповідно до п. 3 (c). Це положення гарантує право на безоплатний переклад особі, яка не розуміє мови, що використовується в суді, однак не обов'язково на її рідну мову. Якщо обвинуваченому відмовлено в наданні перекладу, влада повинна бути спроможною довести, що обвинувачений розуміє мову суду в достатній мірі [20, с. 185].

Ні суд (судді), ні учасники провадження з обох сторін не вправі виконувати функцію перекладача у випадках, коли виникає необхідність забезпечити переклад показань, клопотань, скарг, виступів тощо учасників провадження, які не володіють мовою судочинства і здійснюють їх на своїй рідній мові або мові, якою вони володіють, а також здійснити переклад процесуальних рішень для вручення їх копій таким учасникам кримінального провадження. Перекладачем може бути будь-яка особа, що вільно володіє як мовою судочинства, так і мовою, якою користується відповідний учасник процесу, при цьому закон не вимагає обов'язкової наявності у перекладача філологічної освіти. У разі виявлення недостатнього знання необхідних мов перекладач підлягає відводу [4].

Узагальнюючи викладене, в контексті спеціальних мінімальних гарантій права на захист, передбачених п. 3 ст. 6 Конвенції, ухвалений вирок буде відповідним верховенству права, якщо під час судового провадження ці гарантії будуть ефективно «включені» судом для створення максимально сприятливого становища особи з урахуванням її процесуального статусу обвинуваченого. Це зовсім не означає, що суд повинен проявляти прихильність до сторони захисту, йдеться про розумну і об'єктивну необхідність з нейтральним статусом суду і дотриманням ч. 6 ст. 22 КПК України.

4. *Справедливість ухваленого вироку.* В концепції верховенства права це явище посідає значне місце і водночас є складним для розуміння і дослідження. Хоча сам вирок має абсолютну формальну визначеність, його зміст і структура підпорядкована відповідним кримінальним процесуальним нормам, а справедливість як його якісну властивість не можна формалізувати або

стандартизувати. В. Фігурський зауважує, що метою кримінального судочинства є законне, обґрунтоване, справедливе, а отже, непохитне і стабільне судові рішення, ухвалення якого припиняє матеріальні і процесуальні правовідносини внаслідок категоричного вирішення судом кримінально-правового конфлікту, оскільки у громадянському суспільстві жодне неправосудне судові рішення незалежно від того, набрало воно законної сили чи ні, не має права на існування, а допущені під час ухвалення судових рішень помилки повинні бути виправлені шляхом скасування чи зміни таких рішень [278, с. 187].

Ухвалений вирок є підсумком, завершенням судового розгляду. «Саме вирок є відтворюючим зображенням справедливості кримінального провадження і показником реалізації верховенства права у кримінальному процесі» [119, с. 160]. Існує також думка, що термін «справедливий» у процесуальному аспекті означає неупереджений (незалежний) та об'єктивний, такий, що у рівній мірі (без привілеїв) враховує інтереси учасників судового провадження, відповідає моральним та правовим нормам [254, с. 66]. Однак на наш погляд, ця характеристика не в повній мірі відображає розуміння справедливості вироку в концепті верховенства права, адже вирок за визначенням не може враховувати інтереси всіх учасників кримінального провадження. Про це свідчить судова практика – більшість вироків оскаржується в апеляційному порядку, а після цього – в касаційному порядку.

Не торкаючись питання змісту і структури вироку, в аспекті реалізації верховенства права значення мають його якісні характеристики. У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень зазначено, що чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд. Створення незалежних та безсторонніх судів і запровадження ефективних процедур набуває реального значення, коли суддям у результаті цього надається можливість здійснювати правосуддя справедливо та коректно у їхніх висновках щодо фактів і права задля кінцевого блага громадян. Судові рішення високої

якості – це рішення, яке досягає правильного результату (наскільки це дозволяють надані судді матеріали) у справедливий, швидкий, зрозумілий та недвозначний спосіб. Лише через якісні судові рішення, законні, обґрунтовані та справедливі, які відповідно до європейських стандартів мають бути легітимними, повними, докладно вмотивованими, чітко сформульованими, логічно структурованими, і викладеними у стилі, зрозумілому та доступному для всіх його адресатів (сторонам, учасникам судового провадження, суспільства в цілому), можна відновити довіру до суду та правосуддя [131, с. 7].

КПК України визначає, що вирок, як різновид судового рішення, повинен бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ст. 370 КПК України). Отже, критерій справедливості вироку залишено за межами його сутнісного нормативного закріплення. Разом з тим, закон все ж таки оперує поняттям «справедливий» по відношенню до вироку як до судового рішення. Так, відповідно до положень ст. 410 КПК України якщо під час судового розгляду залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, такий судовий розгляд визнається неповним. При цьому неповнота судового розгляду пов'язана з тим, що судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення (п.1 ч.1 ст. 410 КПК України). З огляду на норму ст. 370 КПК України, виникає запитання: чи не розглядає законодавець поняття «вмотивований» і «справедливий» як синоніми?

Крім того, у ст. 414 КПК України зазначається про несправедливість покарання як про невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого. Оскільки неможливість ухвалення справедливого рішення у зв'язку з неповнотою судового розгляду, а також несправедливість призначеного покарання з огляду

на конкретні обставини справи є підставами для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції, очевидно критерій справедливості притаманний вироку як судовому рішенню у кримінальному провадженні. Разом з тим, якщо законність, обґрунтованість і вмотивованість розкриваються безпосередньо у законі (ст. 370 КПК України), то суто з юридичної точки зору незрозуміло, за якими показниками визначати його справедливості.

Вмотивованість судових рішень є одним із елементів права на справедливий суд. Про це свідчить прецедентна практика ЄСПЛ, хоча сама ст. 6 Конвенції не містить таких положень. Зокрема, згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції суди зобов'язані мотивувати свої рішення, однак це не тлумачиться як вимога детальної відповіді на кожний аргумент (довід). Обсяг цього обов'язку може змінюватися в залежності від природи рішення. Питання про те, чи виконав національний суд свій обов'язок мотивувати, що випливає із ст. 6 Конвенції, може розглядатися лише у світлі обставин справи [207]. А у справі «Хадіанастасіу проти Греції» рішення, оголошені головою апеляційного суду, не містили жодної згадки про питання, відображені у протоколі судового засідання, і не було цілком засноване на тих же доводах і мотивах, що й рішення постійного суду Військового-повітряних сил. В результаті Суд констатував порушення ст. 6 п. 3 у сукупності з ст. 6 п. 1 [165].

Разом з тим, хоча час від часу право на вмотивоване судове рішення розглядається з точки зору «справедливості» розгляду («Хирвिसаарі проти Фінляндії»), структурно це також ув'язується з концепцією права на суд, оскільки обидва ці права вимагають визначення суттєвих фактичних і правових питань, що піднімаються заявниками в конкретній справі [20, с. 130].

Отже, універсального поняття справедливості вироку не існує і не може існувати, оскільки справедливості у кримінальному провадженні категорія ситуативна. Підтримуємо твердження Н. А. Гураленка, що завдання суду – критично оцінити чинне позитивне право з позицій ситуативної справедливості [35, с. 259]. Така оцінка може проявлятися через судове тлумачення правових

норм, застосування правових позицій ЄСПЛ, відхід від формальної законності, застосування судової дискреції.

Раніше вже йшлося про те, що концепція верховенства права дещо відмежовує суспільні відносини від верховенства закону, не дозволяючи при цьому його порушення. Отже, законність вироку не є ототожненням його справедливості. Також не слід ставити знак рівняння між обґрунтованістю і справедливістю або вмотивованістю і справедливістю. Більше того, можна припустити ситуацію, коли вирок буде відповідати критеріям законності, обґрунтованості і вмотивованості, і при цьому не буде справедливим (наприклад, якщо закон, на підставі якого винесено вирок, сам по собі не являється правовим, або якщо його винесено на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду, однак з яких суд зробив неправильні висновки). «Усі кримінально-процесуальні рішення повинні бути обґрунтованими – це універсальна вимога, що пред'являється до рішень, що виносяться у кримінальному провадженні. Однак недоліком КПК України є те, що в ньому відсутнє точне поняття обґрунтованості, що в свою чергу породжує складнощі у правозастосовника» [59, с. 56].

Ідея верховенства права, частково відмежовуючись від верховенства закону, призводить до того, що національні суди, крім виключно правозастосовних, отримують тлумачні, і, в певній мірі, правотворчі функції. Сучасні виклики демократичного розвитку суспільства обумовлюють ситуацію, відповідно до якої роль суду перестає зводитися виключно до пасивного споживання норм законодавства. В умовах розбудови правової держави, запит суспільства спрямований на активність у тлумаченні, і певною мірою на творення права. «Адже, відправною точкою є те, що метою судового рішення є не тільки вирішення певного спору через надання сторонам юридичної визначеності, а часто також установлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну гармонію» [19].

Безумовно, головною в цьому є роль Верховного Суду з його новою концепцією діяльності і ідеологією. Однак і суди першої інстанції не повинні залишатися осторонь процесів правотворчості. «Кожен суд при розгляді справи формулює думку або виробляє підхід до вирішення правових питань стосовно вибору варіанта застосування норм права, що неможливе без їх тлумачення» [9]. Оскільки підстави для обмеження прав і свобод людини формулюються як у національних конституціях, так і в міжнародно-правових документах досить загально, у вигляді так званих оціночних понять, вирішальна роль у тлумаченні та конкретизації змісту продовжує належати судовій владі [15, с. 19] Слушною є думка М. Козюбри, що судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій природі правосуддя [64, с. 41].

Дуже важливою і водночас суперечливою є можливість суду при ухваленні вироку для наповнення його справедливим змістом відходити від формальної законності. Очевидно, що верховенство права допускає таку можливість тоді, коли буква позитивного закону не співпадає з його духом. Крім того, вбачається що відхід від закону можливий заради досягнення самого верховенства права. Разом з тим, такий відхід повинен здійснюватися за нагальної потреби в умовах конкретних обставин і не переходити межу свавілля. Тут слід цілком погодитися з М. В. Мазуром і О. О. Дудоровим в тому, що «вирішення питання, коли суд може відійти від букви закону для забезпечення втілення принципу верховенства права в життя, а коли такий відхід, навпаки, порушуватиме цей принцип, є надзвичайно непростю справою... у зв'язку із цим українські судді та інші правники не повинні сприймати досліджувану проблему спрощено, схилившись до однієї з крайнощів: або до однозначного визнання повної переваги принципу законності перед принципом верховенства права на етапі правозастосування або, навпаки, до переконання, що суддя може в будь-який момент доволі легко відмовитися від застосування закону під приводом власних, можливо, цілком суб'єктивних уявлень про справедливість. Якщо перша крайність несе загрозу формальної

легалізації законом найвищої несправедливості, чому не зможе протистояти судова влада («закон є закон»), то друга так само загрожує свавільним порушенням принципу розподілу влади та утвердженням несправедливості через неоднакове застосування закону до різних людей в аналогічних ситуаціях. Саме тому відхід суду від «букви» закону можливий, але суд має робити це надзвичайно обережно, наводячи належну і ґрунтовну мотивацію» [47, с.138].

Суспільні і правові відносини є динамічними, законодавство об'єктивно старіє і повинно оновлюватися, а законотворчі процеси в силу їх обґрунтованого обтяження спеціальними процедурами не встигають за еволюцією чи деградацією суспільства. Застосування судом законодавчих «атавізмів», подібних надмірній санкції або криміналізації певних діянь, «мертвих» чи застарілих норм, колізій, прогалин, можливості невиправданого втручання в право людини, непропорційності обмеження права людини можуть повністю відповідати законності з точки зору позитивного її змісту. Але у світлі конкретних обставин таке суворе дотримання закону може не лише суперечити верховенству права, а й бути абсурдним. «Критична спрямованість справедливості проявляється в тому, що недосконалості правової системи ... виявляються тоді, коли в процесі суддівського пізнання не «проходять перевірку» на справедливість. Довіра судді до законодавця не може бути беззастережною» [35, с. 258].

З реалізацією верховенства права під час ухвалення вироку у кримінальному провадженні тісно пов'язане питання судової дискреції (судовий розсуд). «Судова дискреція – явище суперечливе, як на рівні судової практики, та і в доктрині кримінального процесу, адже, з іншого боку, вона може розглядатися як свавілля суду. Відправлення правосуддя на засадах верховенства права є необхідним підґрунтям повноцінного та ефективного функціонування механізму захисту прав людини та правової системи загалом. Суддівський розсуд повинен бути одним із основних засобів втілення в життя цього принципу і забезпечувати належну реалізацію Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [74, с. 160]. Разом з тим, існує думка, що судова

дискреція буде виконувати позитивну роль і відповідатиме демократичним засадам судочинства, коли вона буде обмежена не лише законом, а й роз'ясненнями (тлумаченням) цих норм компетентними органами, обґрунтуванням обраного рішення суду сукупністю наявних у справі доказів, метою та цілями судочинства, інтересами особи, суспільства і держави, вимогами справедливості, обґрунтованості та всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, а також, безсумнівно, судовою практикою [125, с. 161]. В будь-якому випадку дискреція може сприйматися за норму в умовах якісного законодавства і правової визначеності, які чітко визначають її межі, тоді внутрішнє переконання судді буде розглядатися саме як дискреція (а не як свавілля).

Це лише частина критеріїв верховенства права під час судового розгляду і ухвалення вироку – цілісну узгоджену і універсальну концепцію справедливості судового розгляду виробити неможливо. Адже справедливість/несправедливість як самого провадження, так і ухваленого за його результатами вироку можливо оцінити лише в світлі конкретних обставин справи. Хоча й прийнято вважати, що «процес – наука точна», сучасний запит суспільства на здійснення правосуддя у кримінальних справах і демократичні цінності, що «прищеплюються» суб'єктам правових відносин, вимагають відходу суду від жорстких меж формальної законності і певної гнучкості у застосуванні позитивних норм з огляду на моральні, цивілізаційні і особистісні чинники. Проте така гнучкість має право на існування лише за обставин, коли суд:

- об'єктивно, нейтрально і відповідально, з достатньою ретельністю, повно і всебічно досліджує та оцінює всі обставини кримінального провадження, приділивши особливу увагу способам отримання доказів;
- під час судового розгляду забезпечує гарантії дотримання прав і законних інтересів учасників провадження, які особисто зацікавлені в результатах судового розгляду, в першу чергу, обвинуваченого і потерпілого;

– у випадку неврегульованості або неоднозначної урегульованості певних питань, необхідних для правильного вирішення справи, має відповідальність надати їм судове тлумачення, в тому числі, посилаючись на доктринальні джерела, практику ЄСПЛ та рішення інших національних судів;

– в разі наявності колізій і прогалин у регулюванні певних питань реалізує повноваження судової правотворчості, дотримуючись при цьому загальних засад кримінального провадження;

– відходить від «букви» закону у випадках моральної застарілості норми, її невідповідності сучасним демократичним цінностям або надмірності впливу в конкретних умовах;

– наводить достатні, чіткі, логічні і зрозумілі підстави і мотиви, аргументуючи ухвалене рішення.

Висновки до розділу 3

1. Обґрунтовано, що належний спосіб отримання доказів є одним із компонентів належної правової процедури і, в підсумку, справедливого судового розгляду. Суд повинен оцінити не лише змістовну наповненість фактичних даних, а й спосіб їх одержання. З'ясовано, що при визначенні питання допустимості доказів ЄСПЛ відсилає до внутрішнього законодавства, встановлюючи при цьому певну систему координат для національного суду.

2. Запропоновано такі різновиди недопустимих доказів: 1) абсолютно недопустимі докази (повинні визнаватися судом такими без жодних застережень під час будь-якого судового розгляду); 2) відносно допустимі докази (доцільність і можливість їх використання для доведення певних фактів визначається сторонами чи судом за наявності певних умов); 3) очевидно недопустимі докази (ч. 2 ст. 89 КПК України) – визнаються недопустимими до або в момент їх дослідження.

3. Абсолютно недопустимими є докази, які: 1) отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; 2) здобуті завдяки інформації,

отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (концепція «плодів отруєного дерева»); 3) отримані з порушеннями вимог КПК України, перерахованих у ч. 3 ст. 87 КПК України; 4) отримані внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій до початку або після закінчення строків досудового розслідування; 5) отримані внаслідок або в процесі провокації до вчинення злочину.

4. Визначено, що реалізація засади верховенства права при оцінці доказів зобов'язує суд на стадії судового розгляду дослідити «процедурний ланцюг», який передував отриманню і використанню сторонами відповідних фактичних даних. Звертається увага на статус об'єктів, які були вилучені на підставі ухвали слідчого судді без відповідної конкретизації та запропоновано п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України викласти в такій редакції: «б) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, а також речі і документи, які підлягають вилученню».

5. Доведено, що право на перехресний допит слід вважати порушеним у таких випадках: судом не дотримано всіх процесуальних гарантій справедливості при обґрунтуванні вироку показаннями відсутнього свідка; прийнято до уваги показання головного свідка; відсутність в судовому засіданні головного (основного) свідка зумовлена не діями обвинуваченого (залякування, погрози), а визнанням недоцільності такого допиту стороною обвинувачення або судом; присутність свідка в судовому процесі можливо забезпечити, але сторона обвинувачення чи суд не проявили належної наполегливості в цьому.

6. Обґрунтовано, що показання, отримані під час допиту свідка, який в подальшому набув статусу підозрюваного, слід визнавати недопустимими в тому разі, якщо на час отримання показань свідка існували дані, що його буде визнано підозрюваним, але всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободу від самовикриття вчиняються дії, спрямовані на отримання від неї показань.

7. Визначено, що в практиці ЄСПЛ вироблена концепція використання доказів, отриманих за наявності підбурювання, яка включає змістовний і

процесуальний критерій. Змістовний критерій – фактологічний аналіз твердження про провокацію, процесуальний – стосується захисту обвинуваченого від використання проти нього «провокативних» доказів в суді.

8. Визначено алгоритм визнання «провокативних» доказів недопустимими: 1) заявник стверджує про недопустимість доказів з огляду на те, що стосовно нього мала місце провокація, підкріплюючи це відповідними фактами; 2) сторона обвинувачення має довести перед судом факт відсутності провокації; 3) докази визнаються недопустимими, якщо сторона обвинувачення не спростує наявність провокації, або у суду залишаться сумніви щодо того, що провокація могла мати місце.

9. Виокремлено шість видів відносно допустимих доказів: 1) докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого; 2) показання з чужих слів; 3) докази, які не відкриті сторонам в порядку, визначеному ст. 290 КПК України; 4) відомості, які подаються як докази для підтвердження змісту документа; 5) фактичні дані, отримані в порядку міжнародного співробітництва; 6) результати слідчих (розшукових) дій, оформлені неналежним чином.

10. Обґрунтовано, що право на справедливий суд, закріплене у статті 6 Конвенції, гарантує процедурну справедливість, а не справедливість суті ухваленого вироку. Визначено, що при ухваленні вироку верховенство права реалізується в тому, що вирок ухвалено незалежним і неупередженим судом; дотримано загальні критерії справедливого судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції) та засади кримінального провадження (глава 2 КПК України); дотримано вимоги презумпції невинуватості і застосований стандарт «поза розумним сумнівом» (п. 2 ст. 6 Конвенції); дотримано специфічні гарантії прав обвинуваченого (п. 3 ст. 6 Конвенції); справедливість (обґрунтованість) ухваленого вироку.

11. Доведено, що вирок буде ухвалено незалежним і безстороннім судом, якщо його винесено визначеним автоматизованою системою складом суду, з

дотриманням правил підсудності і незмінності, за відсутності підстав для відводу і при тому, що судді не демонстрували особистої прихильності або зацікавленості.

12. Визначено складові елементи презумпції невинуватості: тягар доведення покладається на обвинувачення; докази винуватості повинні відповідати певному стандарту; наявність додаткової гарантії права на свободу до засудження компетентним судом - презумпція на користь звільнення особи з-під варти на час провадження (під заставу; з покладенням обов'язків тощо); відповідне ставлення до особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; право на сумнів на користь обвинуваченого та перевага таких сумнівів над припущеннями; певний стандарт обвинувального вироку; наявність компенсаторного механізму у випадку виправдання; поширюється не лише на засуджених, а також на виправданих і осіб, провадження щодо яких було закрито, в тому числі з нереабілітуючих підстав.

13. Звертається увага на те, що у вироках на підставі угоди про визнання винуватості жоден із стандартів доказування не використовується для перевірки ролі або участі у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, про яких йде мова у вироку. КПК України передбачає можливість винесення вироку, в якому можуть встановлюватися преюдиційні факти щодо участі і ролей у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, що не відповідає принципу верховенства права. Запропоновано внести відповідні зміни до ст. 393 і ст. 475 КПК України

14. Встановлено, що в КПК України відсутня норма, яка б закріплювала для сторони захисту загальне правило достатності часу і можливості для підготовки захисту, що не відповідає положенню п. 3 (b) ст. 6 Конвенції, а тому запропоновано відповідні зміни до КПК України.

15. Обґрунтовано, що поняття «свідок» у концепції верховенства права є ширшим, ніж це тлумачиться у ст. 65 КПК України. В контексті застосування підпункту (d) п. 3 ст. 6 Конвенції поняттям «свідок» охоплюються також особи, що давали показання, які було оголошено в судовому засіданні; особи, які до

судового розгляду надавали показання, від яких пізніше відмовилися; інші обвинувачені, показання яких було залучено до матеріалів провадження, та експерти.

16. Визначено, що універсального поняття справедливості вироку не існує. Справедливість у кримінальному провадженні – це категорія ситуативна, яка може проявлятися через судове тлумачення правових норм, застосування правових позицій Європейського суду, відхід від формальної законності, застосування судової дискреції.

17. Обґрунтовано, що верховенство права допускає можливість суду при ухваленні вироку для наповнення його справедливим змістом відходити від формальної законності (коли дух позитивного закону не співпадає з його буквою) за обставин, коли суд: 1) об'єктивно, нейтрально і відповідально, з достатньою ретельністю, повно і всебічно досліджує і оцінює всі обставини кримінального провадження; 2) забезпечує гарантії дотримання прав і законних інтересів учасників провадження, в першу чергу, обвинуваченого і потерпілого; 3) у випадку неврегульованості або неоднозначної урегульованості певних питань, надає їм судове тлумачення, в тому числі, посилаючись на практику ЄСПЛ та національних судів; 4) у разі наявності колізій і прогалин реалізує повноваження судової правотворчості, дотримуючись загальних засад кримінального провадження; 5) відходить від «букви» закону у випадках моральної застарілості норми, її невідповідності сучасним демократичним цінностям; 6) наводить достатні, чіткі, логічні і зрозумілі підстави і мотиви, аргументуючи ухвалене рішення.

ВИСНОВКИ

За результатами наукового дослідження здійсненого в дисертації, вирішене наукове завдання, що має доктринальне і прикладне значення для кримінального процесу; комплексно досліджено реалізацію верховенства права у кримінальному провадженні, наслідком якого є отримання нових обґрунтованих та достовірних наукових результатів, основними серед яких є такі:

1. Кримінально-процесуальна засада верховенства права має загально-теоретичне коріння, а її «історичною батьківщиною» є система загального англосаксонського права.

Обґрунтовано, що положення універсальних і регіональних міжнародно-правових актів є міжнародними стандартами регулювання засади верховенства права. Вони визначаються у Загальній декларації прав людини; Міжнародному пакті про громадянські і політичні права; Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Визначено, що положення Конвенції імplementовані в українську правову систему на трьох рівнях застосування: ст. 9 Конституції України; ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»; ч. 2 ст. 8 КПК України. Кримінальне провадження здійснюється з урахуванням положень Конвенції та практики ЄСПЛ.

2. Зміст верховенства права, закріплений у ст. 8 КПК України, розкривається через такі положення: найвища цінність людської особистості в кримінальному провадженні; неухильне дотримання прав і свобод людини; обов'язковість врахування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні. Разом з тим, верховенство права опосередковується не лише через загальні універсальні демократичні цінності (особу, її права і свободи, обов'язковість гарантування, забезпечення, дотримання і захисту прав людини), а також через належну правову процедуру, правову визначеність і недопущення нелегітимного чи надмірного (непропорційного) втручання у права людини.

Визначено, що верховенство права як засада кримінального провадження – це закріплена у КПК України гарантія досягнення завдань кримінального провадження, спрямована на забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, захист від невинуватого втручання в права людини з боку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, узгодження і баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів.

3. Розроблено класифікацію засад кримінального провадження *залежно від змісту права, на охорону чи захист якого вони спрямовані*, зокрема: 1) засади, спрямовані на дотримання особистих (природних) прав людини і забезпечення її недоторканності; 2) засади, спрямовані на забезпечення майнових прав людини; 3) засади, що виступають процесуальними гарантіями реалізації прав людини у кримінальному провадженні; 4) засади, спрямовані на реалізацію процесуальних прав учасників кримінального провадження. Верховенство права і законність в цій класифікації є універсальними, вони одночасно мають місце у всіх чотирьох групах, оскільки забезпечують базис дотримання прав людини, правову визначеність і належність правової процедури.

В системі засад кримінального провадження верховенство права має одночасно загальноправову, конституційну, міжнародно-правову природу і універсальний зміст; воно реалізується на всіх стадіях і стосується всіх учасників кримінального провадження; становить людиноцентристську основу кримінального провадження; задає вектор чинності всіх кримінальних процесуальних положень і інститутів.

Відмінність верховенства права і законності полягає в тому, що перше не обмежується лише закріпленням в законі, а має ширший зміст, елементами якого є й інші соціальні регулятори; натомість засада законності має конкретно визначений зміст у ст. 9 КПК України. Метою законності є встановлення визначеної і чіткої процедури кримінального провадження, а верховенства права – створення ціннісних і етичних орієнтирів застосування встановлених

законом правил. Верховенство права і законність співвідносяться як зміст і форма. Верховенство права характеризує кримінальне провадження з ціннісної, змістовної сторони, а законність забезпечує необхідну їй форму, встановлюючи відповідні процедури і межі активності суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

4. Визначено умови реалізації засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, до яких віднесено: дотримання загальних обмежувальних критеріїв; врахування визначених законом обставин при вирішенні питання про їх застосування; судовий контроль і прокурорський нагляд при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; можливість їх ініціювання різними учасниками кримінального провадження; встановлення і дотримання процесуальних строків вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (строк звернення з клопотанням, строк розгляду клопотання, строк чинності дозволу на обмеження прав і свобод, строк застосування заходу забезпечення кримінального провадження); можливість скасування заходу забезпечення кримінального провадження; дотримання стандарту вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (пропорційність і співмірність втручання у права людини; участь при розгляді питання особи та/чи її захисника, представника). Верховенство права буде дотримано, якщо відповідний захід забезпечення: має відношення до цього кримінального провадження; є обґрунтованим (існує пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, на яку спрямований відповідний захід); має найменший негативний вплив на особу, щодо якої вони застосовуються, і не впливає на інших пов'язаних із нею осіб.

5. Реалізація верховенства права під час застосування (продовження) запобіжних заходів пов'язана із законодавчим закріпленням і практичним застосуванням таких критеріїв гарантування права на свободу і особисту недоторканність, як: встановлення мети, підстав, меж і строків застосування

запобіжних заходів з додатковими «фільтрами» застосування їх окремих видів; наявність судового контролю.

Визначено умови відповідності засаді верховенства права застосування (продовження) запобіжного заходу: законність, необхідність, обґрунтованість, пропорційність, вмотивованість; індивідуалізованість, альтернативність, можливість зміни або скасування.

6. При проведенні слідчих (розшукових) дій верховенство права проявляється на трьох рівнях: перший – загальна верховенства права (ст. 8 КПК України); другий – загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України); третій – положення, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини під час проведення окремих видів слідчих (розшукових) дій.

Визначено критерії відповідності слідчих (розшукових) дій засаді верховенства права: а) закріплення в законі мети проведення слідчих (розшукових) дій; б) неможливість проведення слідчих (розшукових) дій поза межами досудового розслідування; в) наявність підстав для проведення слідчих (розшукових) дій; г) забезпечення прав учасників; д) недопущення обвинувального нахилу та забезпечення об'єктивності під час досудового розслідування.

7. Визначено умови відповідності верховенству права під час проведення слідчих (розшукових) дій, до яких віднесено: втручання у права людини здійснюється згідно із законом; втручання шляхом проведення слідчої (розшукової) дії є необхідним і переслідує правомірну мету; втручання є пропорційним. Обґрунтована доцільність доповнення КПК України нормою, яка зобов'язує слідчого, прокурора у разі виникнення випадків, які вимагають невідкладного реагування шляхом проведення певної процесуальної дії, у постанові про її проведення або у протоколі мотивувати таку невідкладність конкретними фактами

8. Обґрунтовано, що реалізація засади верховенства права під час проведення слідчих (розшукових) дій полягає в їх розумінні не лише з точки зору отримання доказів, а й як акту правозастосування щодо дотримання

визначеної процедури, як способу захисту від пред'явленої підозри, як запобіжника порушення і необґрунтованого обмеження прав людини під час досудового розслідування.

9. Звертається увага на те, що закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, коли жодній особі не повідомлено про підозру, не узгоджується з принципом верховенства права (незахищеними залишаються права потерпілих та суспільні інтереси з розслідування злочинів і забезпечення безпеки) та кримінально-правовим принципом невідворотності кримінальної відповідальності. Таке закриття кримінального провадження може призводити до порушення Україною вимог Конвенції, зокрема: відсутність ефективного розслідування як процесуального аспекту права на життя, заборони катувань, відсутність ефективних засобів національного правового захисту.

10. Обґрунтовано, що інститут закриття кримінального провадження є не тільки підсумковим етапом досудового розслідування, його слід розглядати і як: гарантію від необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності; гарантію від повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності; констатування неспроможності досудового розслідування або недоцільності подальшого провадження; спосіб забезпечення прав потерпілого у справах приватного обвинувачення; свідчення досягнення компромісу з державою.

11. Виділено вимоги до обвинувачення: не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; висувається в обвинувальному акті; розглядається в суді в найкоротший строк; є елементом обвинувального акту; має відповідні межі (формально зафіксовані в обвинувальному акті обставини вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, які встановлені під час досудового розслідування і підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні в процесі судового розгляду). Обвинувачення має бути конкретним, детальним, чітким і достатнім.

12. Запропоновано такі різновиди недопустимих доказів: 1) абсолютно недопустимі докази (повинні визнаватися судом такими без жодних застережень під час будь-якого судового розгляду); 2) відносно допустимі докази (доцільність і можливість їх використання для доведення певних фактів визначається сторонами чи судом за наявності певних умов); 3) очевидно недопустимі докази (ч. 2 ст. 89 КПК України) – визнаються недопустимими до або в момент їх дослідження.

Абсолютно недопустимими є докази, які: 1) отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; 2) здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (концепція «плодів отруєного дерева»); 3) отримані з порушеннями вимог КПК України, перерахованих у ч. 3 ст. 87 КПК України; 4) отримані внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій до початку або після закінчення строків досудового розслідування; 5) отримані внаслідок або в процесі провокації до вчинення злочину.

13. Доведено, що право на перехресний допит слід вважати порушеним у таких випадках: судом не дотримано всіх процесуальних гарантій справедливості при обґрунтуванні вироку показаннями відсутнього свідка; прийнято до уваги показання головного свідка; відсутність в судовому засіданні головного (основного) свідка зумовлена не діями обвинуваченого (залякування, погрози), а визнанням недоцільності такого допиту стороною обвинувачення або судом; присутність свідка в судовому процесі можливо забезпечити, але сторона обвинувачення чи суд не проявили належної наполегливості в цьому.

14. Визначено алгоритм визнання «провокативних» доказів недопустимими: 1) заявник стверджує про недопустимість доказів з огляду на те, що стосовно нього мала місце провокація, підкріплюючи це відповідними фактами; 2) сторона обвинувачення має довести перед судом факт відсутності провокації; 3) докази визнаються недопустимими, якщо сторона обвинувачення не спростує наявність провокації, або у суду залишаться сумніви щодо того, що провокація могла мати місце.

15. Виокремлено шість видів відносно допустимих доказів: 1) докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого; 2) показання з чужих слів; 3) докази, які не відкриті сторонам в порядку, визначеному ст. 290 КПК України; 4) відомості, які подаються як докази для підтвердження змісту документа; 5) фактичні дані, отримані в порядку міжнародного співробітництва; 6) результати слідчих (розшукових) дій, оформлені неналежним чином.

16. Обґрунтовано, що право на справедливий суд, закріплене у статті 6 Конвенції, гарантує процедурну справедливість, а не справедливість суті ухваленого вироку. Визначено, що при ухваленні вироку верховенство права реалізується в тому, що вирок ухвалено незалежним і неупередженим судом; дотримано загальні критерії справедливого судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції) та засади кримінального провадження (глава 2 КПК України); дотримано вимоги презумпції невинуватості і застосований стандарт «поза розумним сумнівом» (п. 2 ст. 6 Конвенції); дотримано специфічні гарантії прав обвинуваченого (п. 3 ст. 6 Конвенції); справедливість (обґрунтованість) ухваленого вироку.

17. Визначено складові елементи презумпції невинуватості: тягар доведення покладається на обвинувачення; докази винуватості повинні відповідати певному стандарту; наявність додаткової гарантії права на свободу до засудження компетентним судом - презумпція на користь звільнення особи з-під варти на час провадження (під заставу; з покладенням обов'язків тощо); відповідне ставлення до особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; право на сумнів на користь обвинуваченого та перевага таких сумнівів над припущеннями; певний стандарт обвинувального вироку; наявність компенсаторного механізму у випадку виправдання; поширюється не лише на засуджених, а також на виправданих і осіб, провадження щодо яких було закрито, в тому числі з нереабілітуючих підстав.

18. Обґрунтовано, що поняття «свідок» у концепції верховенства права є ширшим, ніж це тлумачиться у ст. 65 КПК України. В контексті застосування підпункту (d) п. 3 ст. 6 Конвенції поняттям «свідок» охоплюються також особи, що давали показання, які було оголошено в судовому засіданні; особи, які до судового розгляду надавали показання, від яких пізніше відмовилися; інші обвинувачені, показання яких було залучено до матеріалів провадження, та експерти.

19. Визначено, що універсального поняття справедливості вироку не існує. Справедливість у кримінальному провадженні – це категорія ситуативна, яка може проявлятися через судові тлумачення правових норм, застосування правових позицій Європейського суду, відхід від формальної законності, застосування судової дискреції.

20. Обґрунтовано, що верховенство права допускає можливість суду при ухваленні вироку для наповнення його справедливим змістом відходити від формальної законності (коли дух позитивного закону не співпадає з його буквою) за обставин, коли суд: 1) об'єктивно, нейтрально і відповідально, з достатньою ретельністю, повно і всебічно досліджує і оцінює всі обставини кримінального провадження; 2) забезпечує гарантії дотримання прав і законних інтересів учасників провадження, в першу чергу, обвинуваченого і потерпілого; 3) у випадку неврегульованості або неоднозначної урегульованості певних питань, надає їм судові тлумачення, в тому числі, посилаючись на практику ЄСПЛ та національних судів; 4) у разі наявності колізій і прогалин реалізує повноваження судової правотворчості, дотримуючись загальних засад кримінального провадження; 5) відходить від «букви» закону у випадках моральної застарілості норми, її невідповідності сучасним демократичним цінностям; 6) наводить достатні, чіткі, логічні і зрозумілі підстави і мотиви, аргументуючи ухвалене рішення.

21. Запропоновано зміни і доповнення до норм чинного КПК України у контексті питань, що розглядаються у роботі (статей 223, 253, 278, 290, 393, 475 КПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аленін Ю. П. Інститут зупинення досудового розслідування: питання оновлення. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад."; Рада молодих вчених ; Каф. кримін. процесу. Одеса ; Херсон, 2015. С. 5–7.
2. Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"* : зб. наук. праць / [редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред), Ю. П. Аленін та ін] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін ; МОН України ; НУ "ОЮА". Одеса, 2014. Т. 14. С. 78–89.
3. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ : Києво-Могилянська акад., 2008. 385 с.
4. Аналіз судової практики щодо забезпечення судами Волинської області у 2013 році права на захист при розгляді кримінальних проваджень : лист Апеляційного суду Волинської області від 01 лют. 2014 р. *Ліга:Закон* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00637.html
5. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, проведеному Координатором проектів ОБСЄ в межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя». *OSCE* : [сайт]. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506>
6. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. Ч. I : підручник. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. 220 с.
7. Баулін О. В. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 1–7. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/3-2017/baulin.pdf>

8. Бінгем Т. Верховенство права : лекція Старшого судового лорду Великобританії від 16 лист. 2006 р. *Legalitas. Юридична компанія* : [сайт]. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava/>
9. Бобечко Н. Р. Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : Право. 2018. № 1 (17). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.
10. Бобечко Н. Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : Право. 2017. № 1 (15). С. 1–19. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkr.pdf>
11. Боржецька Н. Л. *Форми закінчення досудового розслідування: правові, теоретичні та прикладні проблеми* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
12. Браверман Ю. І. Відображення конституційних принципів в засадах кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2013. № 5. С. 261–264.
13. Бубир Ю. В., Глобенко Г. І., Юхно О. О. *Запобіжні заходи у кримінальному провадженні* : навч. посібник / Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Ф-т підгот. фахівців для підрозд. Слідства ; Каф. кримін. процесу. Харків : НікаНова, 2015. 180 с.
14. Верховенство права : доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні, Венеція, 25–26 берез. 2011 р. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
15. Верховенство права та права людини у світлі конвенції про захист прав людини та основоположних свобод : практи.-метод. посібник викладача. Київ : USAID ; Нац. школа суддів, 2016. 860 с.
16. Вирок Бахмацького районного суду Чернігівської області від 22 лют. 2018 у справі № 728/1357/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72374829>

17. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 18 черв. 2018 р. у справі № 344/11299/15-к (провадження № 1-кп/344/51/18). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74733365>

18. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 23 лип. 2018 р. у справі № 758/7956/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75473491>

19. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf

20. Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека : пособие по правам человека Совета Европы. Воронеж : Элист, 2014. 211 с.

21. Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття : прийнята X Конгресом ООН від 10–17 квіт. 2000 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_443

22. Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167–172.

23. Гирович В. В. Система загальних засад кримінального провадження та деякі випадки їх взаємодії. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Сер. : Юридична. 2016. № 4. С. 251–261.

24. Глиняний О. В. Проблемні питання підготовки, складання та затвердження обвинувального акта. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 27 лист. 2017 р. / [редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.) та ін.] ; Служба безпеки України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Ін-т підгот. юрид. кадрів для Служби безпеки України. Харків, 2015. Вип. 7. С. 29–33.

25. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006.
26. Головін Д. В., Мазалов А. М. Система принципів кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 1. С. 206–210.
27. Гончаренко В. Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснення захисту. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3 (28). С. 4–10.
28. Грачева С. А. Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции. *Журнал российского права*. 2014. № 4 (208). С. 33–45.
29. Гринюк В. О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 131–135.
30. Гринюк В. О. До питання про обґрунтованість обвинувачення в обвинувальному акті. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 25–31.
31. Гринюк В. О. Матеріальний зміст обвинувачення у кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. : Право. 2014. Вип. 29, ч. 2. Т. 3. С. 243–245.
32. Грошевий Ю. М. Система загальних засад кримінального провадження за Новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV між нар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 лист. 2012). Одеса, 2012. С. 315–317.
33. Губарев К. С. Деякі історичні передумови виникнення принципу верховенства права. *Юридичний журнал*. 2006. № 9. С. 31–39.
34. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 209 с.
35. Гураленко Н. А. Справедливість як константа суддівського пізнання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 257–260.

36. Гусаров В. М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2014. № 6 (2). Т. 4. С. 76 – 80.
37. Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 158–162. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/e-journals/FP_index.htm_2012_3_29%20\(3\).pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/e-journals/FP_index.htm_2012_3_29%20(3).pdf)
38. Дворкін Р. Верховенство права: проблеми теорії та практики : пленарна доповідь на конф. [«Верховенство права як практичний концепт»] під егідою Венеціанської Комісії (2 берез. 2012 р.). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 15–23.
39. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.
40. Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях : принята резолюцией 67/1 Генеральной Ассамблеи ООН от 24 сентября 2012 г. *ООН. Декларации* : [сайт]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ruleoflaw2012.shtml
41. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою : прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 лист. 1985 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114
42. Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення : резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 груд. 1992 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.govprotiua/laws/show/995_225
43. Дерев'янку М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2013. № 2 (96). С. 78–80. URL: [http://VKNU_Yur_2013_2_23%20\(4\).pdf](http://VKNU_Yur_2013_2_23%20(4).pdf)

44. Дидич О. Ю. Система принципів кримінального процесу України: еволюція поглядів. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. 2013. Вип. 69. С. 353–358.
45. Доповідь про верховенство права : затв. Венеційською комісією на 86-ій пленарній сесії (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Страсбург, 2011. 19 с. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
46. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія / В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко, О. М. Калачова, С. С. Ключуряк. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 160 с.
47. Дудоров О. О., Мазур М. В. Реалізація принципу верховенства права у випадках застосування закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 130–141. URL: http://lsej.org.ua/5_2017/36.pdf
48. Ефремова С. В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Самара, 2004. 182 с.
49. Європіна Л. Обвинувальний акт у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 61–72.
50. Журкина О. В. Доказательства в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран. *Вопросы российского и международного права*. 2016. № 3. С. 109–116.
51. Забезпечення верховенства права як гарантія демократичного розвитку України : резолюція VII Зборів світового конгресу українських юристів від 17 черв. 2010 р. *Ліга:Закон* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS13494.html
52. Завгородня К. В. Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві України в контексті окремих

конституційних принципів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 275–281.

53. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена 10 грудня 1948 року. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

54. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином : резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 груд. 1988 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206

55. Зеленський С. М. Презумпція невинуватості як гарантія справедливості кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 244–249.

56. Зеленський С. М. Утвердження принципів верховенства права і законності у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету "Острозька академія"*. Сер. : Право. 2012. № 2 (6). С. 1–13. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12zsmuks.pdf>

57. Кайгородов А. А. Соотношение понятий принципів уголовного процесса и общих условий судебного разбирательства. *КиберЛенинка* : [сайт]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/sootnoshenie-ponyatiy-printsipov-ugolovnogo-protssessa-i-obschih-usloviy-sudebnogo-razbiratelstva>

58. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.

59. Климчук М. П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. *Часопис академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2 (27). С. 55–60.

60. Коваль О. М. Деякі особливості взаємозв'язку принципу презумпції невинуватості та права особи на виправдання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 57–60.

61. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку : резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 груд. 1979 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282
62. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 68–70.
63. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. *Право України*. 2010. № 3. С. 6–18.
64. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
65. Комарницька О. Критерії визначення прокурором провокації за матеріалами рішень Європейського суду з прав людини. *European political and law discourse*. 2016. № 3. С. 41–47.
66. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : прийнята 10 груд. 1984 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085
67. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. ; із змін. та допов. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
68. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України : монографія / за заг. ред. Г. К. Кожевнікова ; Нац. акад. прокуратури України. Київ : ЛПКС, 2013. 195 с.
69. Корнієнко М. В. Концептуальні проблеми процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. : Право. 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 105–109.
70. Коровайко О. І. Міжнародні стандарти незалежності та безсторонності суду в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2016. № 4. С. 65–70.

71. Коровайко О. І. Проблеми регламентації засади рівності перед законом і судом у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 238–243.
72. Король В. В., Мединська Л. В. Засада рівності у кримінальному провадженні України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 342–352.
73. Костюченко О. Ю. Особливості проведення прямого та перехресного судового допиту свідків і потерпілих. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 66–73.
74. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Юридичні науки. 2015. № 827. С. 159–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_28.
75. Кримінальний процес : навч. посібник для підготовки до іспиту / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін.]. Харків : Право, 2016. 296 с.
76. Кримінальний процес : навч. посібник у питаннях і відповідях / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. [3-е вид., перероб. і допов.]. Київ : Видавець, 2012. 275 с.
77. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий та ін.] ; за ред. акад. НАН України, засл. діяча науки і техніки України, д-ра юрид. наук, проф. В. Я. Тація [та ін.] ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". Харків : Право, 2013. 823 с.
78. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
79. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
80. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник / [Л. М. Лобойко та ін.] ; Донец. юрид. ін-т МВС України. Київ : Дакор, 2015. 171 с.

81. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
82. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
83. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [В. Г. Гончаренко та ін.] ; за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : ЮСТІНІАН, 2012. 1223 с.
84. Кубрак П. М. Умови реалізації конституційних засад у кримінальному судочинстві України. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії* (економіка, право). 2013. Вип. 2. С. 160–165.
85. Кузьмін Р. Р., Юлдашев О. Х. Принцип верховенства права чи законності. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 5–10.
86. Куценко Д. В. Співвідношення засади гласності й таємниці в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2014. Вип. 5–2. Т. 3. С. 225–228.
87. Кучинська О. А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету "Острозька академія"*. Сер. : Право. 2011. № 1 (3). С. 1–12. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11koaksu.pdf>
88. Кучинська О. П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Адвокат*. 2012. № 7. С. 4–8.
89. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
90. Кучинська О. П. Розумні строки кримінального провадження – одна із гарантій справедливого судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 44–49.

91. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 227 с.
92. Лазарева В. О., Иванов В. В., Утарбаев А. К. Защита прав личности в уголовном процессе России : учеб. пособие для магистров. М. : Юрайт, 2011. 312 с. (Серия : Магистр).
93. Лук'янчиков Є. Примусове освідування у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.) / [редкол.: В. Д. Берназ та ін.]. Одеса, 2015. С. 142–145.
94. Лушпієнко В. Особливості допиту свідка на стадії судового розгляду в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. 2017. № 3. С. 263–267.
95. Ляш О. А., Благодир С. М. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання. *Адвокат*. 2013. № 1 (148). С. 25–28.
96. Мазур О. С. «Кримінальне обвинувачення» в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2016. Вип. 3. С. 17–27.
97. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес : посібник / [пер. з англ.]. Київ : К.І.С., 2010. 576 с.
98. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 8 (130). С. 14–20.
99. Мамка Г. М. Справделивість як категорія та засада кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. : Право. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 120–123.
100. Манівлець Е. Є., Левендаренко О. О. Невідкладні слідчі дії в контексті реалізації конституційних прав і свобод громадян : навч. посібник / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Донецьк : Ноулідж, Донец. від-ня, 2011. 187 с.

101. Манова Н. С. Францифоров Ю. В. Уголовный процесс : учеб. пособие для вузов.в. [11-е изд., пер. и доп.]. М. : Юрайт, 2019. 222 с.

102. Миколенко О. М. Заходи забезпечення кримінального провадження та заходи кримінального процесуального примусу: змістовне співвідношення. *Матеріали 70-ї наук. конф. професорсько-викладацького складу економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова : присвяченої 150-й річниці Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*, (25–27 лист. 2015 року м. Одеса) / редкол.: О. М. Алієва [та ін.] ; відп. ред.: О. О. Нігрєєва ; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ. Одеса, 2011. С. 165–168.

103. Мирошниченко Т. М. Реалізація засади презумпції невинуватості в процесі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. : Право. 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 118–122.

104. Мирошниченко Т. М. Змагальність у механізмі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. : Право. Вип. 35, ч. І. Т. 3. С. 118–121.

105. Михайленко В. В. Верховенство права як засада кримінального провадження. Приватне та публічне право. Суми, 2017. № 4. С. 128-134

106. Михайленко В. В. До питання про обвинувачення в контексті верховенства права у кримінальному процесі України. *International scientific-practical conference “The development of legal sciences: problems and solutions”*: Conference Proceedings, (April 27–28). Kaunas, 2018. С. 139–142.

107. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 29 (68). Київ, 2018. № 1. С. 89-97

108. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16 груд. 1966 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

109. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила): прийнято резолюцією 45/110 Генеральною Асамблеєю ООН 14 груд. 1990 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907

110. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила") *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211

111. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : затв. 30 серп. 1955 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212

112. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law checklist / пер. з англ. С. Головатого. Київ: USAID ; ВАІТЕ, 2017. 168 с. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf

113. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 400 с.

114. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / [Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк та ін.] ; за ред. Н. О. Марчук. Київ : Арт-Дизайн, 2015. 248 с.

115. Никоненко М. Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. *Судова апеляція*. 2014. № 1 (34). *Судова влада України. Апеляційний суд міста Києва* : [сайт]. URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121408/>

116. Нор В. Т. Всебічність, повнота і неупередженість з'ясування обставин кримінального провадження як його засада (принцип). *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXI звітної наук.-практ. конф. (12–13 лют. 2015 р.) : у 2 ч. Львів, 2015. Ч. 2. С. 246–250.

117. Овсяннікова О. О. Принцип гласності кримінального процесу у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Юридична осінь 2012*

року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (13 лист. 2012 р.) / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". Харків, 2012. С. 179–181.

118. Оніщук М. В. Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави. *Віче*. 2010. № 18. С. 6–7.

119. Орловська Н. А. Справедливість і верховенство права: актуальні питання кримінально-правової інтерпретації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2014. Вип. 6–1. Т. 3. С. 158–163.

120. Основні положення про роль адвокатів : прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835

121. Павленко К. К. Місце принципу законності в системі загальних засад кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 137–141.

122. Павленко К. К. Нормативний зміст та значення засади законності кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 1. С. 211–219.

123. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.

124. Перепелиця С. І., Дробчак Л. В. Окремі аспекти дотримання "розумних строків" в кримінальному провадженні. *Форум права*. 2017. № 4. С. 177–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_4_30

125. Петрова А. С. Дискреційні повноваження судді у кримінальному судочинстві як один із видів корупційних ризиків судової системи України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 156–163.

126. Петрухин И. Л. Личная жизнь : пределы вмешательства. М. : Юрид. лит., 1989. 192 с.

127. Плахотнік О. В. Застосування засади верховенства права у діяльності прокуратури України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2016. Вип. 5 (2). С. 193–197.

128. Погорецький М. А. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у доказуванні. *Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики* : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 18–19 квіт. 2013 р.). Київ, 2013. С. 186–192.

129. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.

130. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 4–6.

131. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ : Ваіте, 2016. 206 с.

132. Постанова Верховного Суду від 10 трав. 2018 р. у справі № 461/3797/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74021985#>

133. Постанова Верховного Суду від 12 черв. 2018 р. у справі № 712/13361/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777387>

134. Постанова Верховного Суду України 21 січ. 2016 р. у справі № 5-249кс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56580962>

135. Постанова Верховного Суду України від 09 черв. 2016 р. у справі № 5-360кс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59023193>

136. Постанова Верховного Суду України від 24 лист. 2016 р. у справі № 5-328кс16. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63392983>

137. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі : резолюція 45/113 Генеральної Ассамблеї ООН от 14 декабря 1990 г. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_205

138. Правова система України: історія стан та перспективи : у 5 т. / голова редкол. вид. В. Я. Тацій ; Акад. прав. наук України Харків : Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. 726 с.

139. Практичний словник синонімів української мови. Київ : Українська книга, 2000. 480 с.

140. Притула А. М. Змагальність у кримінальному процесі як передумова справедливого суду. *Юридична наука*. 2014. № 8. С. 117–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2014_8_15.

141. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n2>

142. 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 07 жовт. 2014 р. № 1689-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>

143. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : постан. Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовт. 2014 р. № 11. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14?lang=en>

144. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час

застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

145. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постан. Пленуму Верховного Суду України від 1 лист. 1996 р. № 9. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

146. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : постан. Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 груд. 2014 р. № 13. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>

147. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

148. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

149. Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 лют. 2015 р. *Ліга:Закон* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00153.html

150. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

151. Проценко В. П. Принципы уголовного процесса : учеб. пособие. Краснодар : КубГАУ, 2008. 96 с.

152. Резолюція Совета Международной ассоциации юристов от 8 октября 2009 г. по поводу комментария к резолюции о верховенстве права (2005 г.). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=7E04408A-7E5A>

153. Рогатинська Н. З. Розумність строків як одна із засад кримінального провадження. *Держава та регіони. Сер. : Право.* 2016. № 3 (53). С. 124–127

154. Рожнова В. В. Верховенство права в системі принципів кримінального провадження. *Університетські наукові записки.* 2012. № 4 (44). С. 381–387.

155. Руководство по применению статьи 5 Конвенции – Право на свободу и личную неприкосновенность. Совет Европы ; Европейский Суд по правам человека, 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_RUS.pdf

156. Руководство по статье 6. Конвенции – Право на справедливое судебное разбирательство (Уголовно-правовой аспект). Совет Европы ; Европейский суд по правам человека, 2014. 72 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf

157. Савенко Д. Л. Верховенство права і законність в організації та діяльності прокуратури України: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2015. 20 с

158. Сегал М., Цимбрівська О. Збірка матеріалів з питань діяльності адвоката у кримінальному процесі, принципу змагальності сторін та підзвітності судової системи. Проект ЄС “Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні”. Червень, 2014. 41 с.

159. Сиза Н. П. Законний склад суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки.* 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 121–125.

160. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 20 с.

161. Сірко Б. П. Нагляд прокурора за виконанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва : навч. посібник / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Чернівці : Технодрук, 2016. 263 с.

162. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР ; Ін-т мовознавства. Київ : Наукова думка, 1978. Т. 9. С. 916 с.

163. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. [4-е изд., перераб. и доп.]. М. : КНОРУС, 2008. 704 с.

164. Смородинський В. Держава у системі координат верховенства права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 37–47.

165. Справа «Hadjianastassiou проти Греції» (Заява № 12945/87) : рішення Європейського Суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57779%22%5D%7D>

166. Справа «Murray проти Сполученого Королівства» (Заява № 14310/88) : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 жовт. 1994 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57895%22%5D%7D>

167. Справа «Khayredinov проти України» (Заява № 38717/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 14 січ. 2011 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_665

168. Справа «Sporrong and Lonnroth проти Швеції» (Заява №№ 7151/75; 7152/75) : рішення Європейського Суду з прав людини від 23 верес. 1982 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098

169. Справа «Aleksandr Zaichenko проти Росії» (Заява № 39660/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 18 лют. 2010 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>

170. Справа «Al-Khawaja and Tahery проти Сполученого Королівства». (Заява №№ 26766/05, 22228/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 15 груд. 2011 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-118413%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-118413%22]})

171. Справа «Allen проти Сполученого Королівства» (Заява № 25424/09) : рішення Європейського Суду з прав людини від 30 берез. 2010 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97980>

172. Справа «Allenet De Ribemont проти Франції» (Заява № 15175/89) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 лют. 1995 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62546>

173. Справа «Brandstetter проти Австрії» (Заява №№ 11170/84, 12876/87, 13468/87) : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 серп. 1991 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>

174. Справа «Вуков проти Росії» (Заява № 4378/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 берез. 2009 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704>

175. Справа «Campbell and Fell проти Сполученого Королівства» (Заява №№ 7819/77; 7878/77) : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 черв. 1984 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>

176. Справа «Deweert проти Бельгії» (Заява № 6903/75) : рішення Європейського Суду з прав людини від 27 лют. 1980 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>

177. Справа «Dovzhenko проти України» (Заява № 36650/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845

178. Справа «Fox, Campbell і Hartley проти Сполученого Королівства» (Заява №№ 12244/86; 12245/86; 12383/86) : рішення Європейського Суду з прав людини від 30 серп. 1990 р. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf

179. Справа «Gongadze проти України» (Заява № 34056/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 08 лист. 2005 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70853>

180. Справа «Guzzardi проти Італії» (Заява № 7367/76) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 лист. 1980 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498>

181. Справа «Hentrich проти Франції» (Заява № 13616/88) : рішення Європейського Суду з прав людини від 22 верес. 1994 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58040>

182. Справа «Hirvisaari проти Фінляндії» (Заява № 49684/99) : рішення Європейського Суду з прав людини від 27 верес. 2001 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. Режим доступу: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59682>

183. Справа «І.Н. та інші проти Австрії» (Заява № 35348/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 20 квіт. 2006 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75101>

184. Справа «Iatridis проти Греції» (Заява № 31107/96) : рішення Європейського Суду з прав людини від 25 берез. 1999 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_363

185. Справа «Idalov проти Росії» (Заява № 5826/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 22 трав. 2012 р. HUDOC. *European Court of Human Rights*: [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001110986%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001110986%22]})

186. Справа «Incal проти Туреччини» (Заява № 22678/93) : рішення Європейського Суду з прав людини від 09 черв. 1998 р. HUDOC. *European*

Court of Human Rights : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58197%22%5D%7D>

187. Справа «John Murray проти Сполученого Королівства» (Заява № 18731/91) : рішення Європейського Суду з прав людини від 08 лют.1996 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-113045%22%5D%7D>

188. Справа «Kamasinski проти Австрії» (Заява № 9783/82) : рішення Європейського Суду з прав людини від 19 груд. 1989 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614>

189. Справа «Kazakov проти Росії» (Заява № 1758/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 18 груд. 2008 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90348>

190. Справа «Khan проти Сполученого Королівства» (Заява № 35394/97) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 трав. 2000 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58841>

191. Справа «Khudoयोगov проти Росії» (Заява № 6847/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 08 лист. 2005 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70865>

192. Справа «Kruslin проти Франції» (Заява № 11801/85) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 квіт. 1990 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57626%22%5D%7D>

193. Справа «Kushoglu проти Болгарії» (Заява № 48191/99) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 трав. 2007 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт].URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>

194. Справа «Lelievre проти Бельгії» (Заява № 11287/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 08 лист. 2007 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191560>

195. Справа «Луца проти Італії» (Заява № 33354/96) : рішення Європейського Суду з прав людини від 27 лют. 2001 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222>

196. Справа «Makhfi проти France» (Заява № 59335/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 19 жовт. 2004 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%2001-185576%22>}}

197. Справа «Mattocchia проти Італії» (Заява № 23969/94) : рішення Європейського Суду з прав людини від 25 лип. 2000 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58764>

198. Справа «Mayzit проти Росії» (Заява № 63378/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 лип. 2005 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68067>

199. Справа «Moiseyev проти Росії» (Заява № 62936/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 09 жовт. 2008 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>

200. Справа «ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos проти Росії» (Заява № 14902/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 20 верес. 2011 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308>

201. Справа «Olsson проти Швеції (no. 1)» (Заява № 10465/83) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 берез. 1988 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%2001-104034%22>}}

202. Справа «Pelissier і Sassi проти Франції» (Заява № 25444/94) : рішення Європейського Суду з прав людини від 25 берез. 1999 р. HUDOC. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%2001-58226%22>}};

203. Справа «Phillips проти Сполученого Королівства» (Заява № 41087/98 ; № 52854/99) : рішення Європейського Суду з прав людини від 05 лип. 2001 р.

HUDOC. European Court of Human Rights : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59558>

204. Справа «Pleso проти Угорщини» (Заява № 41242/08) : рішення Європейського Суду з прав людини від 02 жовт. 2012 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22: \[%22001-113293%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-113293%22)

205. Справа «Поров проти Росії» (Заява № 26853/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 13 лип. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76341>

206. Справа «Ramanauskas проти Литви» (Заява № 74420/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 05 лют. 2008 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>

207. Справа «Ruiz Torija проти Іспанії» (Заява № 18390/91) : рішення Європейського Суду з прав людини від 09 груд. 1994 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22: \[%22001-112961%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-112961%22)

208. Справа «Saunders проти Сполученого Королівства» (Заява № 19187/91) : рішення Європейського Суду з прав людини від 17 груд. 1996 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-104115%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-104115%22)

209. Справа «Sejdovic проти Італії» (Заява № 56581/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 01 берез. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629>

210. Справа «Sergey Shevchenko проти Ukraine» (Заява № 32478/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 04 квіт. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73040>

211. Справа «Shabanі проти Швейцарії» (Заява № 29044/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 5 лист. 2009 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95617>

212. Справа «Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis проти Греції» (Заява № 13427/87) : рішення Європейського Суду з прав людини від 09 груд. 1994 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>

213. Справа «Teixeira de Castro проти Португалії» (Заява № 44/1997/828/1034) : рішення Європейського Суду з прав людини від 9 черв. 1998 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62751>

214. Справа «Abramyan проти Російської Федерації" (Заява № 10709/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 09 жовт. 2008 р. *Сейчас.ру. Новости России и мира* : [сайт]. URL: <https://www.lawmix.ru/vas/83498>

215. Справа «Буглов проти України» : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 лип. 2014 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a63

216. Справа «Ващенко проти України» (Заява № 28825/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 26 черв. 2008 р. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_401

217. Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Заява № 8793/79) : рішення Європейського Суду з прав людини від 21 лют. 1986 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180

218. Справа «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 3 берез. 2011 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714

219. Справа «Зінченко проти України» (Заява № 63763/11) : рішення Європейського Суду з прав людини від 13 берез. 2014 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_999

220. Справа «Зякун проти України» (Заява № 34006/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 25 лют. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b55

221. 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
222. Справа «Класс та інші проти Німеччини» (Заява № 5029/71) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 верес. 1978 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093
223. Справа «Меріт проти України» (Заява № 66561/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110
224. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683
225. 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
226. Справа «Пелиссьє и Сасси против Франции» («Pélissier i Sassi проти Франції») : рішення Європейського Суду з прав людини від 25 берез. 1999 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_398
227. Справа «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 03 квіт. 2008 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434
228. Справа «V.D. проти Румунії» (Заява № 7078/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 16 лют. 2010 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97244>
229. Справа «Реус та інші проти України» (Заява № 40587/07) : рішення Європейського Суду з прав людини від 16 жовт. 2014 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/974_a21
230. Справа «Рябих проти Росії» (Заява № 52854/99) : рішення Європейського Суду з прав людини від 24 лип. 2003 р. *Европейская конвенция о*

защите прав человека : теория и практика : [сайт]. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>

231. 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

232. Справа «Сейдович против Италии» («Sejdovic проти Італії» [GC]) (Заява № 56581/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 1 берез. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/001-119893.pdf>

233. Справа «Сергій Волосюк проти України» (Заява № 1291/03) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 берез. 2009 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_095

234. Справа «Тарасов проти України» (Заява № 44396/05) : рішення Європейського Суду з прав людини від 16 верес. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63

235. Справа «Темченко проти України» (Заява № 30579/10) : рішення Європейського Суду з прав людини від 16 лип. 2015 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a83

236. Справа «Тихонов проти України» (Заява № 17969/09) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 груд. 2015 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b13

237. Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405

238. Справа «Khudobin проти Росії» (Заява № 59696/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 26 жовт. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>

239. Справа «Orhan Sasan проти Туреччини» (Заява № 26437/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 23 берез. 2010 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97874>

240. Справа «Kostovski проти Нідерландів» (Заява № 11454/85) : рішення Європейського Суду з прав людини від 20.11.1989. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57615>

241. Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : рішення Конституційного Суду України від 2 лист. 2004 р. № 15-рп/2004. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

242. Статут Ради Європи : підпис. Лондон, 05 трав. 1949 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001

243. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 19 с.

244. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. 2013. Вип. 70. С. 245–250.

245. Судовий контроль під час досудового розслідування у кримінальному провадженні : навч. посіб. для підготовки до заліку / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін.]. Харків : Право, 2016. 96 с.

246. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / [пер. с англ. А. Іщенко]. Київ : Києво-Могилянська академія, 2007. 206 с.

247. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Донецьк : Промінь, 2012. 639 с.

248. Татаров О. Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69–77.

249. Темченко В. І. Концепція верховенства права в практиці Європейського Суду по правам человека. *Евразийский юридический журнал*. 2013. № 2 (57). С. 54–56.

250. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник. Акад. вид. Київ : Правова Єдність ; Алерта, 2014. 418 с.
251. Тертишник В. М. Принципи права та стратегія і практика судово-правової реформи. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 20–26.
252. Тертышник В., Щерба С. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения. *Уголовное право*. 2001. № 4. С.73–76.
253. Ткачук О. С. Визнання доказів допустимими за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1. С. 86–91.
254. Тобота Ю. А. Поняття та критерії «справедливого судового розгляду у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. 2013. № 1086, вип. 2. С. 65–68.
255. Торбас О. О. Наслідки встановлення некомпетентності захисника. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д-ра юрид. наук, проф. Ю. П. Аленіна (21 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 126–128.
256. Торбас О. О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2015. 168 с.
257. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 9–1. С. 233–236.
258. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.
259. Удалова Л. Д., Рожнова В. В. Кримінальний процесуальний кодекс України – новий етап розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження. *Право України*. 2013. № 11. С. 80–87.

260. Узагальнення про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 січ. 2017 р. *Ліга:Закон* : [сайт]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00217.html

261. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лют. 2014 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>

262. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 18 лип. 2018 у справі № 306/294/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75503969>

263. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 17 квіт. 2018 р. у справі № 642/2370/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73575552>

264. Ухвала Верховного Суду від 06 берез. 2018 р. у справі № 243/6674/17-к (провадження № 51-499км17). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>

265. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 жовт. 2014 р. у справі № 5-3159км14. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766463>

266. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 15 верес. 2017 р. у справі № 756/2901/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69524634>

267. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 20 лют. 2017 р. у справі № 757/9640/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64940552>

268. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 19 груд. 2016 р. у справі 757/62662/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63636866>

269. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 21 січ. 2016 р. у справі № 758/4674/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55142418>

270. Ухвала Святошинського районного суду міста Києва від 21 трав. 2015 р. у справі № 1-кп/759/447/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44276659>

271. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 01 черв. 2017 р. у справі № 757/30861/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67344488>

272. Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 12 лип. 2018 р. у справі № 758/9185/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/78308189/>

273. Ухвала слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області від 07 лип. 2016 р. у справі №664/1557/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58801925>

274. Ухвала Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13 квіт. 2017 р. у справі № 336/2119/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65962984>

275. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17 лип. 2017 р. у справі № 761/5688/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68128841>

276. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_19.

277. Фаринник В. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків : Фактор, 2013. 96 с.

278. Фігурський В. Окремі проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 185–190

279. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово національної школи суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 39–53.

280. Циганюк Ю. В. Костенко М. А. Онтологія системи засад кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : Юридичні науки. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 144–146.

281. Ціцерон М. Т. Про державу. Про закони. Про природу богів. Київ : Основи, 1998. 476 с.

282. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: теорія та практика : монографія / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ : Правова Єдність : Алерта, 2017. 293 с.

283. Чумак К. Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 177–183.

284. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 186 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4615/D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%A7%D1%83%D0%BF%D1%80%D1%96%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%86.%D0%9B..pdf?sequence=4&isAllowed=y>

285. Шемчушенко Ю. С., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвип., ч.1. С. 46–52.

286. Шибіко В. П. Роль досудового розслідування у забезпеченні обґрунтування судового рішення. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції* : перший Харківський кримінальний процесуальний полілог, присвяч. 50-річчю каф. кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім.

Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народження д-ра юрид. наук, проф., акад. Нац. акад. прав. наук України Ю. М. Грошевого (м. Харків, 16 груд. 2016 р.) / [редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило]. Харків, 2017. С. 236–241.

287. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2 (55). С. 26–29.

288. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.

289. Albert Venn Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (LF ed.) [1915]. URL: <http://oll.libertyfund.org/titles/dicey-introduction-to-the-study-of-the-law-of-the-constitution-lf-ed>.

290. Tom Bingham. The Rule of Law. URL: https://books.google.com.ua/books?id=6UsjcX-IUJ4C&pg=PT8&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

ДОДАТКИ
Додаток А
ЗВЕДЕНІ ДАНІ

Анкетування адвокатів, що здійснюють свою діяльність в Дніпропетровській, Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Івано-Франківській, Київській, Львівській, Одеській, Харківській, Херсонській областях
(80 осіб)

ЗАПИТАННЯ ТА ВАРІАНТИ ВІДПОВІДЕЙ	Кількісні показники	
	осіб	%
1. Чи закріплює чинний Кримінальний процесуальний кодекс України засаду верховенства права?		
– так	77	96
– ні	2	3
– важко відповісти	1	1
2. Засада верховенства права у кримінальному провадженні:		
- має самостійний характер	40	50
- не має власного змісту, а включає в себе інші засади кримінального провадження	40	50
3. Чи має засада верховенства права <u>практичну</u> застосовність у кримінальному провадженні?		
– так	38	48
– ні	19	24
– важко відповісти	23	28
4. Чи має засада верховенства права у кримінальному провадженні виключно <u>декларативне</u> значення?		
– так	26	33
– ні	34	42
– важко відповісти	20	25
5. Чи посилаєтеся Ви у своїх процесуальних документах/інших актах (у кримінальному провадженні) на засаду верховенства права?		
– так	64	80
– ні	10	13
– важко відповісти	6	7
6. В чому, на Вашу думку, полягає (може полягати) верховенство права у кримінальному провадженні?		
- дотримання прав і свобод людини	61	74
- застосування практики Європейського суду з прав людини	55	66
- дотримання Конституції і законів України	44	55
- застосування належної правової процедури	23	29
- заборона катувань	20	25
- повне забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого)	18	23
- дотримання засад кримінального провадження	12	15
- змагальність, диспозитивність	11	14
- стабільність і передбачуваність правових норм	6	7
- інше (різне)	6	7
7. Яким чином засада верховенства права реалізується на досудових стадіях кримінального провадження?		
- шляхом отримання належних і допустимих доказів	67	84
- дотримання прав учасників процесу	66	82
- неухильне дотримання вимог КПК України	66	82
- застосування європейських стандартів	54	68
- процес досудового розслідування ґрунтується на дотриманні	31	39

правових норм		
- дотримання прав підозрюваного;	27	34
- наявність ефективного способу захисту прав людини (контроль)	24	30
- заборона отримання доказів у спосіб, що не передбачений КПК	24	30
- рівність перед законом	16	20
- незалежність слідчого і прокурора	3	4
- інше (різне)	8	10
8. Яким чином засада верховенства права реалізується на судових стадіях кримінального провадження?		
- дотримання прав обвинуваченого	61	76
- застосування європейських стандартів у судочинстві	61	76
- дотримання Конституції і законів України	50	63
- об'єктивна і неупереджена оцінка доказів судом	49	61
- належне дослідження всіх обставин справи	47	59
- справедливість судового розгляду	32	40
- належна процедура судового розгляду	24	30
- справедливість вироку	17	21
- презумпція невинуватості	15	19
- змагальність	9	11
- інше (різне)	10	13
9. Які дії учасників кримінального провадження можна віднести до порушення верховенства права у кримінальному провадженні?		
- будь-які дії учасників кримінального провадження, які не відповідають закону;	59	74
- недозволені методи розслідування, в тому числі катування	44	55
- порушення закону	42	53
- маніпуляції із доказами	31	40
- необґрунтоване обмеження прав людини	27	34
- вплив на сторін справи і суд	19	24
- висунення та підтримання завідомо неправомірного і необґрунтованого обвинувачення	7	9
- затягування процесу	4	5
- інше (різне)	10	13

ЗВЕДЕНІ ДАНІ

Анкетування слідчих, детективів Національного антикорупційного бюро України, прокурорів, в т.ч. Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (157 осіб)

ЗАПИТАННЯ ТА ВАРІАНТИ ВІДПОВІДЕЙ	Кількісні показники	
	осіб	%
1. Чи закріплює чинний Кримінальний процесуальний кодекс України засаду верховенства права?		
– так	148	94
– ні	4	3
– важко відповісти	5	3
2. Засада верховенства права у кримінальному провадженні:		
- має самостійний характер	80	51
- не має власного змісту, а включає в себе інші засади кримінального провадження	77	49
3. Чи має засада верховенства права <u>практичну</u> застосовність у кримінальному провадженні?		
– так	94	60
– ні	52	33
– важко відповісти	11	7
4. Чи має засада верховенства права у кримінальному провадженні виключно декларативне значення?		
– так	89	57
– ні	60	38
– важко відповісти	8	5
5. Чи посилаєтеся Ви у своїх процесуальних документах/інших актах (у кримінальному провадженні) на засаду верховенства права?		
– так	93	59
– ні	46	29
– важко відповісти	18	12
6. В чому, на Вашу думку, полягає (може полягати) верховенство права у кримінальному провадженні?		
- дотримання прав і свобод людини	124	79
- дотримання Конституції і законів України	100	64
- застосування практики Європейського суду з прав людини	89	53
- заборона катувань	80	51
- повне забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого)	77	49
- дотримання засад кримінального провадження	54	34
- змагальність	46	29
- рівність учасників	37	24
- забезпечення права на захист	36	23
- інше (різне, в тому числі, «не реалізується»)	25	16

7. Яким чином засада верховенства права реалізується на досудових стадіях кримінального провадження?		
- неухильне дотримання вимог КПК України	118	75
- широкі гарантії підозрюваного	74	47
- дотримання прав і свобод підозрюваного	73	46
- шляхом отримання належних і допустимих доказів	73	46
- застосування європейських стандартів	56	36
- наявність ефективного способу захисту прав людини (контроль)	55	35
- заборона отримання доказів у спосіб, що не передбачений КПК	43	27
- дотримання розумних строків	14	9
- інше (різне, в тому числі, «не реалізується»)	24	15
8. Яким чином засада верховенства права реалізується на судових стадіях кримінального провадження?		
- дотримання прав і свобод обвинуваченого	113	72
- дотримання Конституції і законів України	106	68
- об'єктивна і неупереджена оцінка доказів судом	89	57
- справедливість вироку	87	55
- справедливість судового розгляду	67	43
- застосування європейських стандартів у судочинстві належне дослідження всіх обставин справи	55	35
- визнання недопустимими результатів НСРД у випадку їх проведення з порушенням прав людини	41	26
- презумпція невинуватості	29	19
- змагальність	15	10
- інше (різне, в тому числі, «не реалізується»)	27	17
9. Які дії учасників кримінального провадження можна віднести до порушення верховенства права у кримінальному провадженні?		
- недозволені методи розслідування, в тому числі катування	107	68
- будь-які дії учасників кримінального провадження, які не відповідають закону;	99	63
- отримання доказів у незаконний спосіб	74	47
- порушення права на захист	60	38
- незаконне затримання	59	37
- затягування процесу	20	13
- ненадання доступу до матеріалів кримінального провадження	13	8
- обмеження прав людини через формальне виконання вимог закону	2	1
- інше (різне)	14	9

ЗВЕДЕНІ ДАНІ

Анкетування суддів судів першої інстанції, слідчих суддів судів першої інстанції Дніпропетровської, Донецької, Житомирської, Запорізької, Івано-Франківської, Київської, Львівської, Одеської, Харківської, Херсонської областей
(48 осіб)

ЗАПИТАННЯ ТА ВАРІАНТИ ВІДПОВІДЕЙ	Кількісні показники	
	осіб	%
1. Чи закріплює чинний Кримінальний процесуальний кодекс України засаду верховенства права?		
– так	48	100
– ні	0	0
– важко відповісти	0	0
2. Засада верховенства права у кримінальному провадженні:		
- має самостійний характер	41	85
- не має власного змісту, а включає в себе інші засади кримінального провадження	7	15
3. Чи має засада верховенства права <u>практичну</u> застосовність у кримінальному провадженні?		
– так	38	80
– ні	10	20
– важко відповісти	0	0
4. Чи має засада верховенства права у кримінальному провадженні виключно <u>декларативне</u> значення?		
– так	9	20
– ні	38	79
– важко відповісти	1	2
5. Чи посилаєтеся Ви у своїх процесуальних документах/інших актах (у кримінальному провадженні) на засаду верховенства права?		
– так	43	90
– ні	4	9
– важко відповісти	1	2
6. В чому, на Вашу думку, полягає (може полягати) верховенство права у кримінальному провадженні?		
- дотримання прав і свобод людини	39	82
- застосування практики Європейського суду з прав людини	38	80
- дотримання Конституції і законів України	36	75
- заборона катувань	29	61
- дотримання засад кримінального провадження	24	50
- забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого)	21	45
- забезпечення права на захист	21	45
- рівність учасників	20	40
7. Яким чином засада верховенства права реалізується на		

досудових стадіях кримінального провадження?		
- дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження	44	92
- відповідність досудового розслідування вимогам КПК України	43	90
- застосування європейських стандартів	42	88
- дотримання прав і свобод підозрюваного	41	85
- отримання доказів відповідно до вимог КПК України	34	70
- наявність ефективного способу захисту прав людини (контроль)	34	70
- забезпечення гарантій процесуальної діяльності	24	50
- дотримання розумних строків	11	24
- не реалізується	1	2
8. Яким чином засада верховенства права реалізується на судових стадіях кримінального провадження?		
- дотримання прав і свобод обвинуваченого	47	98
- дотримання вимог КПК України	47	98
- об'єктивна і неупереджена оцінка доказів судом	43	90
- застосування європейських стандартів у судочинстві	43	90
- справедливість вироку	38	80
- справедливість судового розгляду	37	78
- об'єктивне дослідження всіх обставин справи	21	45
- визнання недопустимими доказів у випадку їх проведення з порушенням прав людини	21	45
- презумпція невинуватості	21	45
- дотримання засад кримінального провадження	14	30
9. Які дії учасників кримінального провадження можна віднести до порушення верховенства права у кримінальному провадженні?		
- недозволені методи розслідування, в тому числі катування	33	70
- необґрунтоване або непропорційне обмеження прав людини	29	60
- порушення права на захист на стадії досудового розслідування	19	40
- маніпуляції з доказами сторонами кримінального провадження	19	40
- незаконне затримання	14	30
- затягування учасниками процесу судового розгляду	14	30
- ненадання доступу до всіх матеріалів кримінального провадження	13	28
- неналежне виконання учасниками кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків	9	20

Додаток Б
АКТИ ВПРОВАДЖЕНЬ

Додаток В

ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

№	Чинна редакція	Запропонована редакція
1.	<p>Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій</p> <p>1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.</p> <p>2. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.</p> <p>3. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом.</p> <p>4. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.</p> <p>5. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування</p>	<p>Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій</p> <p>1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.</p> <p>2. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.</p> <p>3. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом.</p> <p>4. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. В такому разі у постанові про проведення слідчої (розшукової) дії, а у випадку, коли відповідна постанова не приймається, - у протоколі зазначаються обставини, якими обумовлювалося проведення слідчої (розшукової) дії у невідкладному порядку.</p> <p>5. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі,</p>

<p>примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.</p> <p>6. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.</p> <p>7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого</p>	<p>долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.</p> <p>6. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.</p> <p>7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від</p>
--	---

	<p>і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.</p> <p>8. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими.</p>	<p>застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.</p> <p>Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.</p> <p>8. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими.</p>
2.	<p>Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії</p> <p>1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.</p> <p>2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців</p>	<p>Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії</p> <p>1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.</p> <p>2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше</p>

	<p>з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.</p>	<p>звернення до суду з обвинувальним актом.</p> <p>3. Повідомлення повинно містити інформацію про найменування кримінального провадження, вид негласних слідчих (розшукових) дій, які проводилися, підставу і період проведення негласних (слідчих) розшукових дій, подальше використання результатів, отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій.</p> <p>4. За клопотанням особи їй надається доступ до матеріалів, отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або факт підтвердження їх знищення»</p>
3.	<p>Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру</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>2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.</p> <p>3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.</p> <p>4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.</p>	<p>Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру</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>2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.</p> <p>2-1. Після вручення повідомлення про підозру слідчий, прокурор за проханням підозрюваного зобов'язані роз'яснити суть підозри, повідомити про обставини, які стали підставою повідомлення про підозру, та про покарання, яке передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.</p> <p>3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.</p> <p>4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого</p>

		<p>підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.</p>
4.	<p>Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні</p> <p>1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.</p> <p>2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.</p> <p>3. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином 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, що містяться в них, як</p>	<p>Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні</p> <p>1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.</p> <p>2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.</p> <p>3. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином 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 у суді.</p> <p>4. Надання доступу до матеріалів</p>

<p>докази у суді.</p> <p>4. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.</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>6. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та 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.</p> <p>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. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.</p> <p>7. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів</p>	<p>включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.</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>6. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та 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.</p> <p>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. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.</p> <p>7. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після</p>
--	---

<p>прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.</p> <p>8. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.</p> <p>9. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.</p> <p>10. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим</p>	<p>чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.</p> <p>8. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.</p> <p>9. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.</p> <p>10. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його</p>
---	--

<p>суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.</p> <p>11. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.</p> <p>12. 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.</p>	<p>надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.</p> <p>10-1. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження за наслідками ознайомлення з матеріалами з матеріалами, до яких їм надано доступ, мають право заявляти клопотання, які розглядаються в порядку, передбаченому цим Кодексом.</p> <p>11. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.</p> <p>11-1. Якщо під час судового розгляду до участі у кримінальному провадженні залучено іншого захисника, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування у разі надходження відповідного клопотання.</p> <p>12. 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.</p> <p>13. Відкриття стороною обвинувачення в судовому провадженні матеріалів, наявних і не відкритих під час закінчення досудового розслідування, тягне за собою недопустимість відомостей, що містяться в них, як доказів.</p> <p>14. Суд не має права відмовити стороні захисту у допиті свідка, якого не було допитано під час досудового розслідування, якщо про цього свідка та/або про можливість його допиту стороні захисту стало відомо після</p>
---	---

5.	<p>Стаття 393. Право на апеляційне оскарження</p> <p>1. Апеляційну скаргу мають право подати:</p> <p>1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;</p> <p>2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині мотивів і підстав виправдання;</p> <p>3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;</p> <p>4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;</p> <p>5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;</p> <p>6) прокурор;</p> <p>7) потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;</p> <p>8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;</p> <p>9) цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;</p> <p>9-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - у частині, що стосується інтересів юридичної особи;</p> <p>9-2) фізична або юридична особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю</p>	<p>закінчення досудового розслідування</p> <p>Стаття 393. Право на апеляційне оскарження</p> <p>1. Апеляційну скаргу мають право подати:</p> <p>1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;</p> <p>2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині мотивів і підстав виправдання;</p> <p>3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;</p> <p>4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;</p> <p>5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;</p> <p>6) прокурор;</p> <p>7) потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;</p> <p>8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;</p> <p>9) цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;</p> <p>9-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - у частині, що стосується інтересів юридичної особи;</p> <p>9-2) фізична або юридична особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю</p>
----	--	---

	<p>речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;</p> <p>10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.</p>	<p>речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа - у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;</p> <p>9-3) особа, яка не приймала участі у підготовчому судовому засіданні та судовому розгляді кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим), або її захисник, законний представник – у частині, що стосується інтересів такої особи</p> <p>10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.</p>
6.	<p>Стаття 475. Вирок на підставі угоди</p> <p>1. Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.</p> <p>2. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті.</p> <p>3. Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.</p> <p>У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті</p>	<p>Стаття 475. Вирок на підставі угоди</p> <p>1. Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.</p> <p>2. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті.</p> <p>3. Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.</p> <p>У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про</p>

<p>(частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.</p> <p>4. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених статтею 394 цього Кодексу.</p>	<p>(частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.</p> <p>Вирок на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) не може містити твердження про роль і участь у вчиненому правопорушенні інших осіб, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку і не приймали участі під час підготовчого судового засідання та судового розгляду</p> <p>4. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених статтею 394 цього Кодексу.</p>
--	--

Додаток Г

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові статті у фахових виданнях України:

1. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. Дніпро, 2017. № 6. С. 187-195.
2. Михайленко В. В. Верховенство права як засада кримінального провадження. Приватне та публічне право. Суми, 2017. № 4. С. 128-134.
3. Михайленко В. В. Співвідношення засад верховенства права і законності у кримінальному процесу України. Прикарпатський юридичний вісник. Івано-Франківськ, 2017. №6(21). Том 2. С. 158-163.
4. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 29 (68). Київ, 2018. № 1. С. 89-97.

Наукові статті у зарубіжних наукових виданнях:

5. Михайленко В. В. Проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в реализации верховенства права в уголовном процессе Украины. Visegrad journal on human rights. Братислава, 2018. № 4 (volume 1). С. 81-88.

Тези доповідей на конференціях:

1. Михайленко В. В. Забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні крізь призму верховенства права // *Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 1-2 вересня 2017 р.).* Х.: Східноукраїнська науково-юридична організація, 2017. С. 89-94.
2. Михайленко В. В. Проблемні питання реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні // *Стан та перспективи розвитку юридичної науки* : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 1-2 вересня

2017 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2017. С. 81-86.

3. Михайленко В. В. Поняття і юридичний зміст верховенства права у кримінальному провадженні України // *International research and practice conference “Urgent problems of law on the modern stage of statehood development”*: Conference proceedings (Lublin, 20-21 October 2017). Lublin: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2017. С. 228-232.

4. Михайленко В. В. Місце верховенства права в системі засад кримінального провадження // *Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI сторіччі*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 26-27 січня 2018 р.) Запоріжжя : ЗНУ, 2018. С. 100-104.

5. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права під час досудового розслідування у кримінальному провадженні // *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 9-10 лютого 2018 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2018. С. 92-98.

6. Михайленко В. В. До питання про обвинувачення в контексті верховенства права у кримінальному процесі України // *International scientific-practical conference “The development of legal sciences: problems and solutions”*: Conference Proceedings, April 27-28. Kaunas: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2018. С. 139-142.