

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ОСАДЧИЙ ПАВЛО ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.139 (477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО
ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ **П.В. Осадчий**

Науковий керівник: **Мельниченко Андрій Валерійович,**
кандидат юридичних наук

Дніпро – 2024

АНОТАЦІЯ

Осадчий П.В. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2024.

Дисертація є одним із перших в українській науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства та воєнного стану, в якому запропоновано вирішення низки практичних задач з урахуванням міжнародного законодавства й практики Європейського суду з прав людини.

У роботі обґрунтовано сутність права на ефективний засіб юридичного захисту, яке полягає у: забезпеченні поновлення порушеного права, а у випадку неможливості – гарантування потерпілому можливості отримання відповідного відшкодування (права особи–порушене право–характер допущеного порушення –наслідки); формуванні та створенні механізмів, які юридично спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення; застосуванні навіть за умов порушення з боку сторони обвинувачення (прокурор, орган досудового розслідування). Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту не характеризується виключно ефективністю того чи іншого засобу захисту на досудовому провадженні, а полягає у формуванні та досягненні мети законодавцем створення таких механізмів та важелів, які юридично будуть спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення. Відповідно дане право застосовується навіть за умови порушення інтересів особи уповноваженими службовими особами, зокрема в рамках досудового розслідування кримінальних проваджень такими є дізнавач, слідчий, детектив, оперативний працівник, прокурор.

Виокремлені критерії реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні: доступність, результативність (перспективність), адекватність, достатність, практичність, оперативність, строковість, незалежність, неупередженість у взаємозалежності з верховенством права й законністю. Також, проведено систематизацію гарантій забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження (забезпечення права на захист та надання правової допомоги; закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника; розгляд клопотань слідчим суддею; доступ підозрюваного до матеріалів в частині обрання запобіжних заходів; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та ін.).

Доведена необхідність закріплення можливості оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором до слідчого судді, оскільки подача такої скарги до прокурора не може бути визнана достатньою гарантією для незалежного та безперешкодного розгляду скарги. Така зміна порядку оскарження забезпечить конкуренцію під час розгляду скарги та відповідає вимозі ефективного засобу юридичного захисту на досудовому провадженні.

Здійснена аргументація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження як складного, яке включає в себе: права, спрямовані на захист від кримінального переслідування, що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню; права, пов'язані із захистом, що здійснюється за допомогою обраного підозрюваним чи призначеним йому захисником (права, які реалізуються підозрюваним через свого захисника; право на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо підозрюваному); права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права підозрюваного на захист.

Запропоновано надати слідчим Національної поліції статус законних комбатантів, а їх потрапляння під владу противника повинно розглядатися як стан полону, а не утримання як заручників з метою легалізації виконання обов'язків та реалізації прав під час несення служби в умовах військової агресії (розслідування злочинів на деокупованих територіях), що сприятиме ефективному розслідуванню воєнних злочинів на території України Міжнародним кримінальним судом.

Розроблено механізм реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування запобіжних заходів, який включає можливості звернутися до уповноважених державних або міжнародних органів з вимогою змусити суб'єкта кримінального провадження відновити порушене право; внесення змін до ст. 176, 181, 193, 194, 303 Кримінального процесуального кодексу України й доповнення новою ст. 182-1 Кримінального процесуального кодексу України «Нагляд командування військової частини», а також доцільність виключного обрання тримання під вартою до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану (ч. 8 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України з поширенням на злочини, передбачені ст. 402–205, 407, 408, 429 КК України). Також унормовано застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки на підставі постанов слідчого чи дізнавача, за погодженням з прокурором, або прокурору, що сприятиме зменшенню навантаження на слідчих суддів, реалізації принципу процесуальної економії, ефективному та своєчасному застосуванню запобіжних заходів й гарантуватиме стороні захисту дотримання прав і свобод підозрюваного, а також право на оскарження процесуальних рішень відносно нього.

Обґрунтовані положення міжнародних інституцій та практики Європейського суду з прав людини щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану в частині забезпечення засади змагальності – обов'язкова поінформованість підозрюваний про розпочате кримінальне

провадження та обґрунтованість змісту підозри зумовлюють можливість забезпечення права на захист.

Розкрита процесуальна діяльність прокурора щодо забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яка носить наглядний кримінальний процесуальний характер за додержанням вимог закону під час кримінального переслідування особи (мета – виконання завдань кримінального переслідування; упровадження міжнародно-правових стандартів у практику затримання підозрюваного, застосування запобіжних заходів) із внесенням змін до ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України в частині відсторонення дізнавача, слідчого, детектива, оперативного працівника від проведення досудового розслідування. Здійснено унормування механізму контролю щодо виконання рішення прокурора в частині задоволення скарги на дії або бездіяльність суб'єктів передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України під час досудового розслідування, яке включає в себе надання вказівки щодо виконання рішення, заслуховування звіту про його виконання та прийняття рішення щодо активізації виконання.

Доведено, що судовий контроль в частині реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні безпосередньо здійснюється через розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового розслідування. З метою удосконалення такої діяльності запропоновано зміни й доповнення до ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України щодо можливості оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора – підозрюваним, його захисником чи законним представником та ст. 304 Кримінального процесуального кодексу України в частині збільшення строку подання скарги на затримання особи, безпосередніх підстав її подання, прийняття процесуальних рішень під час розгляду, а також наслідки повернення такої.

Ключові слова: право на ефективний засіб правового захисту, реалізація права на ефективний засіб правового захисту, Європейський суд з прав людини,

європейські стандарти, досудове провадження, запобіжні заходи, процесуальні дії, воєнний стан, прокурор, судовий контроль.

SUMMARY

Osadchyi P.V. Realization of the right to an effective remedy in pre-trial proceedings in the criminal process of Ukraine.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 - "Law." - Dnipro State University of Internal Affairs, Dnipro, 2024.

The dissertation is one of the first in the Ukrainian science of criminal procedural law special comprehensive study of the implementation of the right to an effective remedy in pre-trial proceedings in the context of the current criminal procedural legislation and martial law, which proposes solutions to a number of practical problems, taking into account international law and the practice of the European Court of Human Rights.

The article substantiates the essence of the right to an effective remedy, which consists in: ensuring the restoration of the violated right, and if this is not possible, guaranteeing the victim the possibility of obtaining appropriate compensation (person's rights - violated right - nature of the violation - consequences); formulation and creation of mechanisms which are legally capable of ensuring the realization of the rights and freedoms of the person who has suffered a violation; and application even in the event of a violation by the prosecution (prosecutor, pre-trial investigation body). The essence of the right to an effective remedy is not characterized solely by the effectiveness of a particular remedy in pre-trial proceedings, but lies in the formation and achievement of the legislator's goal of creating such mechanisms and levers that will be legally capable of ensuring the exercise of the rights and freedoms of the person who has suffered a violation. Accordingly, this right applies even if the interests of the person are violated by authorized officials, in particular, in the framework of pre-trial investigation of criminal proceedings, such as an inquirer, investigator, detective, operative, prosecutor.

The author identifies the criteria for exercising the right to an effective remedy in pre-trial proceedings: accessibility, effectiveness (prospects), adequacy, sufficiency, practicality, efficiency, timeliness, independence, impartiality in interdependence with the rule of law and legality. The author also systematizes the

guarantees for ensuring the right to an effective remedy during procedural actions at the beginning of criminal proceedings (ensuring the right to defense and legal aid; consolidation of the status, general rules of participation and duties of defense counsel; consideration of motions by the investigating judge; access of the suspect to the materials in terms of choosing preventive measures; familiarization with the materials of the pre-trial investigation before its completion, etc.)

The author proves that it is necessary to enshrine the possibility of appealing against the failure to comply with reasonable time limits by the investigator or prosecutor to the investigating judge, since filing such a complaint with the prosecutor cannot be recognized as a sufficient guarantee for independent and unimpeded consideration of the complaint. Such a change in the appeal procedure will ensure competition during the consideration of the complaint and meets the requirement of an effective remedy in pre-trial proceedings.

The author argues that the right to an effective remedy during procedural actions at the beginning of criminal proceedings is a complex one which includes: rights aimed at protection against criminal prosecution exercised personally by a person who is subject to such prosecution; rights related to the defense provided by a defense counsel chosen by a suspect or appointed by him/her (rights exercised by a suspect through his/her defense counsel; the right to legal aid provided by a defense counsel directly to a suspect)

It is proposed to grant investigators of the National Police the status of legal combatants, and their capture by the enemy should be considered a state of captivity, rather than holding them hostage, in order to legalize the performance of duties and exercise of rights while serving in the context of military aggression (investigation of crimes in the de-occupied territories), which will facilitate the effective investigation of war crimes in Ukraine by the International Criminal Court.

A mechanism has been developed for exercising the right to an effective remedy when applying preventive measures, which includes the possibility of applying to authorized state or international bodies with a request to force the subject of criminal proceedings to restore the violated right; amending Articles 176, 181,

193, 194, 303 of the CPC of Ukraine and supplementing the CPC of Ukraine with a new Article 182-1 “Control of the Command of a Military Unit”, as well as the expediency of applying only custody to military personnel. The Law also regulates the application of preventive measures in the form of personal commitment and personal guarantee on the basis of decisions of the investigator, the investigating officer in agreement with the prosecutor or the prosecutor, which will help reduce the workload of investigating judges, implement the principle of procedural economy, ensure effective and timely application of preventive measures, guarantee the protection of the rights and freedoms of the suspect, as well as the right to appeal against procedural decisions applied to him.

The author substantiates the provisions of international institutions and the case law of the European Court of Human Rights regarding the implementation of the right to an effective remedy during the special regime of pre-trial investigation under martial law in terms of ensuring the principle of adversarial proceedings - the mandatory notification of a suspect about the criminal proceedings initiated and the validity of the content of the suspicion determine the possibility of ensuring the right to defense.

The article describes the procedural activities of the prosecutor to ensure the exercise of the right to an effective remedy in the form of procedural guidance of pre-trial investigation, which is of a supervisory criminal procedural nature for compliance with the law during criminal prosecution of a person (the purpose is to fulfill the tasks of criminal prosecution; implementation of international legal standards in the practice of detention of a suspect, application of preventive measures) with amendments to Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The mechanism of control over the execution of the prosecutor's decision to satisfy a complaint against the actions or inaction of the subjects provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine during the pre-trial investigation was regulated, which includes giving instructions on the execution of the decision, hearing a report on its execution and making a decision to intensify the execution.

The author proves that judicial control over the exercise of the right to an effective remedy in pre-trial proceedings is directly exercised through consideration of complaints against decisions, actions or omissions of an investigator, detective, investigator, prosecutor during pre-trial investigation. In order to improve such activities, the author proposes amendments and additions to Article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the possibility of appealing against a decision, action or inaction of an investigator, detective or prosecutor by a suspect, his/her defense counsel or legal representative, and Article 304 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the extension of the time limit for filing a complaint against detention of a person, the immediate grounds for its filing, and the procedural decisions made during consideration, as well as the consequences of its return.

Keywords: right to an effective remedy, realization of the right to an effective remedy, European Court of Human Rights, European standards, pre-trial proceedings, preventive measures, procedural actions, martial law, prosecutor, judicial control.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Осадчий П. В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту: наукові пошуки з аналітичним оглядом відповідної практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 334–340. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-1-334-340.

2. Осадчий П. В. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 254–261. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.46>.

3. Осадчий П. В. Компаративістичний аналіз реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 349–354. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-4-349-354.

4. Осадчий П.В. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання*. 2023. №9. с.569-574. URL: [140.pdf \(lsej.org.ua\)](#).

5. Осадчий П.В. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. №21/2023. Том 2. С. 134-145. URL: [20.pdf \(legalnovels.in.ua\)](#).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Осадчий П.В. Механізми захисту права на ефективний засіб юридичного захисту у міжнародній практиці. Матеріали наукового семінару «Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2022. с. 38-40.

2. Осадчий П.В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. Актуальні проблеми досудового розслідування та протидії злочинності в сучасних умовах: Матеріали Всеукр. Науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24 травня 2024 р.). Дніпро: Дніпровс. Держ. Ун-т внутр. Справ. 2024. С. 126-129.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	15
ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1. СУТНІСТЬ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ	
ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	26
1.1. Поняття та зміст права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі	26
1.2. Генеза законодавства та теоретичних поглядів щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України.....	55
Висновки до розділу 1	85
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
87	
2.1. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження	87
2.2. Кримінальні процесуальні особливості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів.....	119
2.3. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану	143
Висновки до розділу 2	162

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	166
3.1. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.....	166
3.2. Судовий контроль щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.....	183
Висновки до розділу 3	197
ВИСНОВКИ.....	200
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	206
ДОДАТКИ.....	235

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗЗКП	заходи забезпечення кримінального провадження
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
Конвенція	Європейська конвенція з прав людини
МВС	Міністерство внутрішніх справ
ООН	Організація Об'єднаних Націй
СРД	слідчі (розшукові) дії
ст.	стаття

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. ЄСПЛ є однією з ланок міжнародної системи забезпечення прав людини, яка базується на положеннях Загальної декларації прав людини (1948 р.) та Міжнародних пактів про права людини (1966 р.) й у своїх рішеннях використовує досвід інших міжнародних інституцій, у тому числі й судів, сприяючи тим самим реалізації універсальних демократичних цінностей. Сама практика ЄСПЛ має важливе значення і для інших міжнародних судових органів, у тому числі для міжнародних трибуналів, створених за рішенням Ради Безпеки ООН.

Водночас, в умовах сьогодення, інтеграція України до Європейського союзу призвела до необхідності проведення реформ, впровадження міжнародних стандартів і повноцінної трансформації системи кримінальної юстиції. Однією з ключових складових такого процесу є кримінальне процесуальне законодавство, яке ґрунтується на міжнародних стандартах прав людини. Тому, оновлення кримінальної процесуальної парадигми та впровадження її на практиці пов'язане з прийняттям чинного КПК України у 2012 р.

Право на ефективний засіб правового захисту загально визнано як право людини в міжнародно-правових документах з прав людини, зокрема в Загальній декларації прав людини (ст. 8), Міжнародному пакту про громадянські та політичні права (ст. 2), Європейській конвенції з прав людини (ст. 13), Хартії Європейського Союзу про Основні права (ст. 47). Реалізація такого права під час процесуальних дій на початку кримінального провадження обумовлена виконанням завдань передбачених ст. 2 КПК України з дотриманням положень ст. 13 Конвенції (1950 р.) щодо забезпечення прав і основних свобод на національному рівні та гарантування ефективної системи їх захисту на міжнародному рівні.

Попри те, що вищезазначене право регламентовано окремо лише в ст. 13 Конвенції, його змістовні елементи нормативно відображені в ст. 55

Конституції України та ст. 24 КПК України. До того ж відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» (2006 р.), а також згідно зі ст. 8, 9 КПК України – Конвенція та рішення ЄСПЛ визнаються джерелом права, а їх застосування та врахування є обов'язковим під час здійснення кримінального провадження.

Однак, прогресивна кримінальна процесуальна модель судочинства не характеризується ефективністю, стабільністю та єдністю підходів у забезпеченні прав учасників кримінального провадження. Так, у 2023 р. із 11255 звернень, що надійшли до Уповноваженого з прав людини в частині порушення прав і свобод людини у ході досудового розслідування, 1422 – скарги на порушення права на захист, 602 – на дії, бездіяльність слідчого, прокурора, 473 – скарги на незаконне затримання, 147 – необґрунтоване пред'явлення підозри тощо, а ЄСПЛ постановив 144 рішення у справах проти України, з них у 141 визнано щонайменше одне порушення, з яких 64 – порушення ст. 13 Конвенції [32]. Причинами таких негативних тенденцій, у тому числі, є недосконалість та нестабільність кримінального процесуального законодавства, яке постійно змінюється, оновлюється й доповнюється.

У вітчизняній правовій науці практика захисту прав людини, зокрема, й у кримінальному провадженні. Вагомий внесок у дослідження положень Конвенції та практики ЄСПЛ у кримінальному процесі зробили такі вчені-процесуалісти як Ю. П. Аленін, А. А. Ахундова, І. Ю. Бабенко, Т. В. Бабчинська, В. М. Ватаманюк, О. В. Винокуров, Т. В. Волошанівська, І. В. Гловюк, В. Г. Дрозд, Т. Г. Ільєва, М. В. Калатур, О. В. Капліна, В. П. Кононенко, О. П. Кучинська, М. А. Макаров, В. Є. Мармазова, А. В. Мельниченка, Д. А. Пеший, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. М. Ребезюк, В. В. Рогальська, О. С. Старенький, О. Ю. Татаров, В. М. Тетришник, О. М. Толочко, Л. Д. Удалова, Т. І. Фулей, І. С. Шаповалова, С. В. Шевчук, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та ін.

Однак сучасні реалії дотримання прав учасників у ході кримінального провадження засвідчують негативні тенденції. Тому, незважаючи на те, що

окремі аспекти імплементації міжнародних стандартів реалізації прав людини вже були предметом обговорення, в Україні відсутні монографічні роботи, присвячені проблемним питанням саме реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому розслідуванні кримінальних проваджень передбаченого міжнародними нормативно-правовими актами й діяльністю ЄСПЛ. Відтак постала гостра необхідність удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства з метою приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та правозастосовної практики.

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

Дисертацію виконано відповідно до Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року (Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019); Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік (Указ Президента України від 11 травня 2021 року № 189/2021); Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2021 року (постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 року № 942). Робота відповідає Тематиці наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ МВС України від 11 червня 2020 року № 454) і планів науково-дослідницьких робіт Дніпровського державного університету внутрішніх справ та у межах загальноуніверситетської наукової теми: «Теорія і практика застосування кримінально-правових і кримінально-процесуальних норм, криміналістичних заходів протидії злочинності в Україні органами внутрішніх справ».

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Дніпропетровського державного університету внутрішніх 28 жовтня 2021 року (протокол № 18).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертації є концептуалізація реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України відповідно до вимог міжнародних стандартів, удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування в аспекті предмета дослідження.

Досягнення зазначеної мети передбачає вирішення таких *завдань*:

– розкрити поняття та зміст права на ефективний засіб юридичного захисту за міжнародним й вітчизняним законодавством;

– з'ясувати генезу законодавства та теоретичних поглядів щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України;

– запропонувати шляхи реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження;

– виокремити кримінальні процесуальні особливості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів;

– сформулювати наукове бачення напрямів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану;

– охарактеризувати особливості кримінальної процесуальної діяльності прокурора щодо забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні;

– здійснити аналіз судового контролю щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.

Об'єкт дослідження – правовідносини, що виникають у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Предмет дослідження – реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України.

Методи дослідження обрано з урахуванням поставлених у роботі мети і задач, специфіки об'єкта та предмета дослідження. Їх основу становить загальний *діалектичний* метод наукового пізнання реально існуючих явищ і процесів. Спеціальними методами дослідження, використаними в дисертації, є: *метод системного аналізу*, який застосовувався в ході аналізу правових норм, що регламентують порядок реалізації права на ефективний засіб юридичного

захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі (розділи 1-3); *формально-логічний* – при визначенні поняття та змісту права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі (підрозділи 1.1), а також при аналізі правових норм та визначенні меж їх застосування (розділи 1-3); *історичний* – при аналізі сучасних концепцій розвитку кримінального процесуального законодавства України, з'ясуванні генези та теоретичних поглядів на право, як ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі (підрозділ 1.2); *системно-структурний* – у процесі з'ясування особливостей реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на початку кримінального провадження (підрозділ 2.1), під час застосування окремих запобіжних заходів (підрозділ 2.2) й особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану (підрозділ 2.3), а також процесуального механізму забезпечення такого права засобами прокурорського нагляду (підрозділ 3.1) та судового контролю (підрозділ 3.2); *порівняльно-правовий* – при дослідженні та аналізі норм вітчизняного і кримінального процесуального законодавства й практики ЄСПЛ, що дало можливість сформулювати конкретні пропозиції до чинного законодавства України (розділи 2-3); *статистичні* – при узагальненні результатів вивчення практики, аналізі проблем, пов'язаних із реалізацією права на ефективний засіб юридичного захисту у досудовому розслідуванні та обґрунтуванні теоретичних положень роботи (розділи 2-3); *соціологічні* – забезпечили проведення опитування, використання результатів анкетування слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів (розділи 2-3). Виокремлені наукові методи дослідження використано в нерозривному взаємозв'язку та взаємозалежності, що сприяло забезпеченню принципу всебічності, повноти й об'єктивності наукового дослідження та дало змогу закласти фундамент для подальших можливих напрямів розвитку теоретичних ідей на реалізацію права на захист з урахуванням практики ЄСПЛ.

Емпіричну базу дослідження становлять: систематизовані матеріали офіційної статистичної звітності Офісу Генерального прокурора, Національної

поліції України, Державної судової адміністрації України за 2015–2024 рр.; практики ЄСПЛ; зведені дані анкетування 228 осіб (співробітників органів Національної поліції, прокуратури, суддів, адвокатів та інших фахівців права міст Дніпро, Черкаси, Запоріжжя, Херсон, Рівне, Київ, Одеса, Житомир, Івано-Франківськ, Тернопіль, Суми, Луцьк, Полтава, Харків, Хмельницький, Миколаїв, Вінниця). При вивченні матеріалів практики і визначенні ключових аспектів обраної проблеми використовувалася слідча, прокурорська, адвокатська та суддівська практики, а також особистий досвід роботи у правоохоронних органах України.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших в українській науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства та воєнного стану, в якому запропоновано вирішення низки практичних задач з урахуванням міжнародного законодавства й практики ЄСПЛ, зокрема:

вперше:

– обґрунтовано сутність права на ефективний засіб юридичного захисту, яке полягає у: забезпеченні поновлення порушеного права, а у випадку неможливості – гарантування потерпілому можливості отримання відповідного відшкодування (права особи–порушене право–характер допущеного порушення –наслідки); формуванні та створенні механізмів, які юридично спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення; застосуванні навіть за умов порушення з боку сторони обвинувачення (прокурор, орган досудового розслідування);

– виокремлені критерії реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні: доступність, результативність (перспективність), адекватність, достатність, практичність, оперативність, строковість, незалежність, неупередженість у взаємозалежності з верховенством права й законністю;

– запропоновано надати слідчим Національної поліції статус законних комбатантів, а їх потрапляння під владу противника повинно розглядатися як стан полону, а не утримання як заручників з метою легалізації виконання обов'язків та реалізації прав під час несення служби в умовах військової агресії (розслідування злочинів на деокупованих територіях), що сприятиме ефективному розслідуванню воєнних злочинів на території України Міжнародним кримінальним судом;

– доведено, що судовий контроль в частині реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні безпосередньо здійснюється через розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового розслідування. З метою удосконалення такої діяльності запропоновано зміни й доповнення до ст. 303 КПК України щодо можливості оскарження рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора – підозрюваним, його захисником чи законним представником та ст. 304 КПК України в частині збільшення строку подання скарги на затримання особи, безпосередніх підстав її подання, прийняття процесуальних рішень під час розгляду, а також наслідки повернення такої;

удосконалено:

– унормування механізму контролю щодо виконання рішення прокурора в частині задоволення скарги на дії або бездіяльність суб'єктів передбачених КПК України під час досудового розслідування, яке включає в себе надання вказівки щодо виконання рішення, заслуховування звіту про його виконання та прийняття рішення щодо активізації виконання;

– систематизацію гарантій забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження (забезпечення права на захист та надання правової допомоги; закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника; розгляд клопотань слідчим суддею; доступ підозрюваного до матеріалів в частині

обрання запобіжних заходів; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та ін.);

– механізм реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування запобіжних заходів, який включає можливості звернутися до уповноважених державних або міжнародних органів з вимогою змусити суб'єкта кримінального провадження відновити порушене право; внесення змін до ст. 176, 181, 193, 194, 303 КПК України й доповнення новою ст. 182-1 КПК України «Нагляд командування військової частини», а також доцільність виключного обрання тримання під вартою до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану (ч. 8 ст. 176 КПК України з поширенням на злочини, передбачені ст. 402–205, 407, 408, 429 КК України);

– положення міжнародних інституцій та практики ЄСПЛ щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану в частині забезпечення засади змагальності – обов'язкова поінформованість підозрюваний про розпочате кримінальне провадження та обґрунтованість змісту підозри зумовлюють можливість забезпечення права на захист;

дістало подальшого розвитку:

– осмислення необхідності закріплення можливості оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором до слідчого судді, оскільки подача такої скарги до прокурора не може бути визнана достатньою гарантією для незалежного та безперешкодного розгляду скарги. Така зміна порядку оскарження забезпечить конкуренцію під час розгляду скарги та відповідає вимозі ефективного засобу юридичного захисту на досудовому провадженні;

– аргументація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження як складного, яке включає в себе: права, спрямовані на захист від кримінального переслідування, що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню; права, пов'язані із захистом, що здійснюється за допомогою обраного

підозрюваним чи призначеним йому захисником (права, які реалізуються підозрюваним через свого захисника; право на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо підозрюваному); права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права підозрюваного на захист;

– унормування застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки на підставі постанов слідчого чи дізнавача, за погодженням з прокурором, або прокурору, що сприятиме зменшенню навантаження на слідчих суддів, реалізації принципу процесуальної економії, ефективному та своєчасному застосуванню запобіжних заходів й гарантуватиме стороні захисту дотримання прав і свобод підозрюваного, а також право на оскарження процесуальних рішень відносно нього;

– процесуальна діяльність прокурора щодо забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яка носить наглядовий кримінальний процесуальний характер за додержанням вимог закону під час кримінального переслідування особи (мета – виконання завдань кримінального переслідування; упровадження міжнародно-правових стандартів у практику затримання підозрюваного, застосування запобіжних заходів) із внесенням змін до ст. 36 КПК України в частині відсторонення дізнавача, слідчого, детектива, оперативного працівника від проведення досудового розслідування.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані висновки й пропозиції впроваджено та використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України (**акт *******);

– *діяльності органів досудового розслідування* – для забезпечення прав особи суб'єктами сторони обвинувачення у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень та застосування кримінального процесуального законодавства з урахування міжнародних стандартів (**акти *******);

– *освітньому процесі* – при підготовці лекцій, методичних рекомендацій, тестових завдань і дидактичних матеріалів з кримінального процесу, а також під час проведення різних видів занять за відповідною дисципліною в системі підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, слідчих (акт *****).

Апробація матеріалів дослідження. Основні положення, висновки та пропозиції, сформульовані за результатами дисертаційної роботи, відображено у дев'яти наукових працях, зокрема, у п'яти наукових статтях, опублікованих у наукових виданнях України, визнаних фаховими з юридичних наук, а також у двох тезах наукових доповідей.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, логічно об'єднаних у сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (256 найменувань на 27 сторінках) і додатків на 20 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 255 сторінок, з них основного тексту – 176 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

СУТНІСТЬ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Поняття та зміст права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі

Категорія захисту досить поширена в рамках переважної більшості галузей права і категоріальному апараті законодавства, тому що її наявність фактично підтверджує існування та функціонування низки правових принципів і засад, як-от: верховенства права, законності, рівності усіх перед законом і судом тощо. Право на захист є конституційним, адже відповідно до ст. 63 Конституції України «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» [60]. Усе це вказує на значущість права на захист в сучасних системах права та законодавства, а також дослідження механізмів реалізації даного права із одночасним зверненням до його особливостей. Крім цього, не можна оминати розгляд поняття, змісту та класифікаційного розподілу з огляду на існуючі наукові напрацювання в цьому напрямі. Зокрема, особливої уваги потребує дослідження шляхом застосування методу від загального до конкретного право на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі.

На нашу думку, більш повним дане дослідження може бути за наявності повної необхідної для пізнання інформації про категорію захисту, тобто її наукове і практичне розуміння, етимологію, особливості, проблемні аспекти тощо. Безперечно, зв'язок між теорією і практикою є нерозривним і одне без іншого існувати не може, однак останнім часом науковці все частіше звертають увагу на розгляд практичної складової. Якщо розглядати тему поданого дослідження, то необхідно констатувати, що питання права на ефективний засіб правового захисту слід віднести до практичної складової. Сьогодні

правозахисна політика держави спрямована на забезпечення і дотримання, захист і охорону прав людини та громадянина, особливо найбільш важливим питання правового захисту є в рамках кримінального процесу, чим зумовлена актуальність даного дослідження і висвітлення принципово нового права – права на ефективний засіб юридичного захисту, яке слід розглядати як поліфонічну категорію, адже під ним варто розуміти не просто поняття «захисту», однак і не менш важливе поняття «вибору».

При цьому актуальним у кожному кваліфікованому дослідженні залишається звернення до первинних понять і категорій. У нашому випадку слід розпочати із розгляду права на захист.

У тлумачному словнику української мови поняття «захист» розглядають у розрізі шести можливих варіантів тлумачення, серед яких: заступництво, охорона, підтримка; брати (взяти) під захист – заступатися за кого-, що-небудь, захищати від посягань, нападу тощо; сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; оборона тощо [152]. Досліджуване нами поняття розглядається поліаспектно, однак його ядром є розуміння терміну як заступництва і оборони. Зміст поняття «захист» носить позитивний характер, тому що означає здійснення низки дій на користь когось, хто потребує охорони і заступництва. Із тлумаченням та етимологією поняття пов'язуємо його значущість в рамках кримінального процесу і права загалом. У тлумачному словнику зазначено, що слово «захист» має чимало спільнокореневих слів, які пов'язані між собою суміжними значеннями, що також свідчить про потребу у застосуванні даного терміну, адже завдяки цьому виникає необхідність формувати низку інших слів із спільним коренем для відтінкового урізноманітнення лексики. Ми звертаємо на це увагу для того, щоб пояснити значущість і масштабність інституту захисту у кримінальному процесі.

Розглядаючи інститут захисту, доречно розпочати із огляду правової основи, яка регламентує функціонування інституту та діяльність суб'єктів, які здійснюють його ключові завдання. У світлі поширення глобальних тенденцій звернення до міжнародних нормативно-правових актів під час врегулювання

будь-якої сфери суспільних відносин слід звернутися і до міжнародних документів, які висвітлюють право на захист тощо. Так, доречно зазначити Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, відповідно до ч. 3 ст. 2 якого «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується:

а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні. З огляду на імовірність вчинення кримінальних правопорушень стосовно підозрюваних, обвинувачених захист носить універсальний характер, тому що не обмежується конкретними суб'єктами і до завдань захисника входить протекція підзахисного від будь-яких протиправних посягань на увесь спектр права і свобод, конституційних і процесуальних. Не менш важливим є право на ефективний засіб правового захисту, яке вміщує поняття «вибору» підозрюваним, обвинуваченим, тобто суб'єктом захисту, способів і стратегій здійснення захисту. На нашу думку, норма Міжнародного пакту про громадянські і політичні права є суто правовою, перш за все тому, що не містить категоричності в аспекті реалізації захисту. При цьому, зважаючи на правові позиції переважної більшості політичних систем, інститут захисту в рамках кримінального процесу був нерозривно пов'язаний зі стороною обвинувачення і головним його завданням було задоволення її інтересів та інтересів правосуддя тощо. Так звані «показові процеси» та ігнорування прав і свобод людини, зокрема права на захист, були притаманні кримінальному процесу в СРСР. Метою показових процесів було не «продемонструвати наявність або відсутність складу злочину — це наперед визначалося відповідними державними органами — щоб забезпечити ще один вид політичної агітації і пропаганди для навчання населення (наприклад Московські процеси). Адвокати, які повинні були бути членами партії, були зобов'язані визнати провину їх клієнта...» [129, с. 402-403]. Всупереч існуванню подібних переконань у ХХ ст. міжнародною спільнотою створено прогресивний документ, який закріплював право на захист у сучасному

модернізованому розумінні. Однак при цьому не можна не звернути увагу на ефективність та результативність існування даних приписів на міжнародному рівні, адже ключовим аспектом будь-якого правового механізму є не тільки існування правової основи. Важливим залишається фактичне виконання правових норм. Незважаючи на це, у класичному теоретичному розуміння право на ефективний засіб юридичного захисту пов'язано саме із ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція);

б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями [органами – авт.] або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту. Сучасна правова спільнота дотримується позиції, що потрібно розвивати можливості будь-якого виду захисту, здійснивши належну регламентацію і закріпити засади верховенства права, законності і презумпції невинуватості як базові критерії даного інституту;

в) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються [78].

Незважаючи на тривіальність термінології, слід підкреслити, що Міжнародний пакт про громадянські і політичні права є досить прогресивним документом другої половини ХХ століття і навіть у царині сучасної юридичної термінології. У аналізованій нами частині статті закладено не тільки поняття «захисту» та категорично підкреслено його обов'язковість, однак і звернено увагу на обов'язок компетентних органів забезпечувати право на ефективний засіб юридичного захисту. Якщо звернутися до неофіційного постатейного стислому викладу положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, то слід зауважити, що стаття 2 репрезентується як «...право на ефективний засіб правового захисту у випадку порушення прав, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні» [78].

У національному законодавстві існує низка нормативно-правових актів, якими регламентується інститут захисту. До таких актів слід віднести: Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), Кримінальний кодекс України, Закони України «Про безоплатну правову допомогу» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо. Крім цього, органами правосуддя систематично здійснюються узагальнення судової практики про забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, що дозволяє контролювати дотримання цього права, фіксуючи дану динаміку в рамках діяльності національних судів.

Респонденти впевнено в переважній більшості 88,4% визначають, що захист як вид адвокатської діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру 10,1% мають протилежну точку зору. 1,5% не знають відповіді.

Доцільно звернути увагу на норми Конституції України, у яких закладено забезпечення права на захист, однак при цьому слід зауважити, що потреба у забезпеченні даного права не завжди викладена прямо, адже Основний Закон містить чимало норм, де в загальному вигляді представлено обов'язок держави здійснювати правозахисну політику, зокрема забезпечувати реалізацію права на захист. Відповідно до ст. 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю...», що підтверджує вагомість інституту захисту в кримінальному процесі, тому що найбільшу питому масу у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина в рамках кримінального процесу має інструмент захисту [60]. Україна як правова держава орієнтована на забезпечення функціонування правозахисних інструментів повною мірою. Про це свідчить і норма Конституції України. Крім цього, у ст. 63 Основного Закону міститься спеціальна норма про право на захист: «Підозрюваний, обвинувачений чи

підсудний має право на захист». Право на захист законодавець відносить і до основних засад судочинства у тексті Конституції, однак аналогічно однією із засад кримінального процесу визначено «право на захист». Норми Основного Закону також регламентують діяльність інституту адвокатури, який останнім часом набув неабиякого розвитку, адже завдяки його незалежності забезпечується принцип змагальності сторін і, найголовніше, дотримуються права людини та громадянина. У ст. 131-2 Конституції зазначено, що «...виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення...» [60]. Норми Конституції не можуть бути поставлені під сумнів, а тому розуміння існування інституту захисту формує необхідність його удосконалення в правозахисному аспекті і звернення до вибору під час реалізації права на захист. У поданому дослідженні варто сконцентруватися на тому, що інститут захисту досяг досить високого рівня еволюційного розвитку, адже теоретики і практики, а також законодавець не розглядають наявність адвоката задовільним способом дотримання прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. Вони переходять до принципово нової площини переосмислення, зважаючи на ефективність такого юридичного захисту, надаючи при цьому можливість вибору форми захисту потенційним підзахисним. Із цього випливає, що низка правовідносин та інститутів різних галузей права сьогодні знаходяться на етапі переходу до нових аспектів їх дослідження, зокрема право на ефективний засіб юридичного захисту, яке, як і низка інших прав, свобод і законних інтересів особи, потребує створення формально і реально діючих механізмів їх реалізації в рамках тієї чи іншої галузі права. Тематика дослідження права на ефективний засіб юридичного захисту є недостатньо вивченою у сучасній юридичній науці України, тому, на нашу думку, важливо всебічно і повно дослідити дане право, починаючи із елементарних і до концептуальних аспектів.

Повертаючись до правової основи права на захист доречно звернутися до положень КПК України, в рамках якого інститут захисту слід розглядати як центральний і базовий. Відповідно до ст. 20 КПК України «Підозрюваний,

обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

...Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

...У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави» [65]. У ч. 1 ст. 20 КПК України законодавцем зазначена досить широка сфера застосування захисту в рамках кримінального процесу, однак якщо виходити із сукупності норм КПК України в цілому, то інститут захисту охоплює усі стадії досудового розслідування. Він спрямований на забезпечення процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого. Тим не менш, необхідно звернути увагу на те, що інститут захисту пріоритетно орієнтований на захист і охорону конституційних прав особи, які повинні дотримуватися за будь-яких умов і жодним чином не можуть бути свавільно порушеними. У даному випадку вбачаємо нерозривний зв'язок кримінального процесуального права, як і будь-якої іншої галузі права із Конституцією України і тими положеннями, які в ній закладені. Це вказує на те, що інститут захисту задовольняє не тільки правозахисні потреби кримінального процесуального права, але й основоположних галузей національного права, які засновані на міжнародних нормах і положеннях.

КПК України досить детально розкриває основні структурні елементи інституту захисту, зокрема, захисника як ключового суб'єкта даного інституту, його характеристики і повноваження, регламентування ролі захисника у

кожному процесуальному інституті, а також відображення юридичних наслідків за порушення процедури участі захисника тощо. Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство приділяє велике значення захисту в рамках кримінального провадження, зважаючи на його правозахисну роль та прагнення до формування сталого верховенства права і законності на етапі досудового і судового провадження.

Незважаючи на це, у теоретичному і практичному розрізах кримінального процесу із усіх вищезазначених властивостей кримінального процесу найбільш важливою є ефективність здійснення захисту та результативне забезпечення прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. У даному випадку фігурує не просто факт здійснення захисту, тобто залучення захисника або реалізація певних завдань інституту захисту, а результативність даного засобу захисту. Захист на досудовому провадженні у кримінальному процесі не є процедурою, яка визначена де-юре, а повинна бути забезпечена де-факто, адже його базовою метою є кінцевий результат, що полягає у забезпеченні дотримання прав і свобод особи, виконанні завдань кримінального процесу тощо. Саме тому центральні норми інституту захисту знаходяться у КПК України. Звичайно, ми повертатимемося до нього, досліджуючи дану тему, однак сучасний кодифікований кримінальний процесуальний закон не містить поняття «ефективний засіб юридичного захисту» і про його формальне існування у нормах даного закону може свідчити лише наявність варіантів засобів юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі. Відповідно до ч.3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений серед низки процесуальних прав має право на ефективний засіб юридичного захисту, тому що може захищати себе самостійно шляхом збирання і подання слідчому, прокурору, слідчому судді докази, участі у проведенні процесуальних дій, під час проведення процесуальних дій поставлення запитань, подання своїх зауважень та заперечень щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу, застосування з додержанням вимог КПК України технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких підозрюваний, обвинувачений бере

участь, заявлення відводів, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, отримання копій процесуальних документів та письмових повідомлень, оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України тощо; шляхом залучення захисника або шляхом відмови надання показань підозри проти підозрюваного, обвинуваченого, обвинувачення проти нього або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання тощо [60]. За результатами аналізу окремих положень КПК України нами виокремлено основні засоби захисту підозрюваного, обвинуваченого в рамках кримінального процесу.

Особливо уважно до питань ефективного засобу юридичного захисту ставиться ЄСПЛ, про що свідчить відповідна судова практика. Так, із тексту рішення по справі *«Нечипорук і Йонкало проти України»* слід виокремити наступні абзаци, які сприятимуть якісному аналізу практики ЄСПЛ щодо права на ефективний засіб юридичного захисту:

✓ «Крім того, суд зазначив, що слідчі призначили заявникові захисника, хоча у нього [обвинуваченого – авт.] вже був захисник, вибраний ним на власний розсуд, якого не було повідомлено про проведення слідчих дій у справі»;

✓ «За твердженням заявника, у період з 20 до 24 травня 2004 року він не мав захисника»;

✓ «27 травня 2004 року заявник відмовився від послуг призначеного захисника пана Ко. І висловив бажання мати своїм захисником пана Ма. Однак згодом під час деяких слідчих дій він давав згоду на те, щоб його представляв захисник пан Ко.»;

✓ «...призначений заявникові захисник був некомпетентним...»;

✓ «Заявник подав касаційну скаргу, в якій стверджував, «inter alia» [163], що його вину так і не було доведено, а обвинувальний вирок ґрунтувався головним чином на явках з повинною, які були отримані від нього в результаті катування та за відсутності юридичної допомоги захисника»;

✓ «Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника»;

✓ «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ...с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд...» [88].

На нашу думку, наведеної інформації достатньо, щоб з одного рішення сформулювати позицію Суду щодо розуміння як пріоритету ефективного засобу юридичного захисту. Відповідно до тексту поданого рішення підозрюваному, обвинуваченому відповідно до законодавства надана можливість обирати засіб захисту, зважаючи на суб'єктивну оцінку підозрюваного, обвинуваченого даного засобу, перш за все, його ефективність на досудовому провадженні у кримінальному процесі. Ефективність слід розглядати як ключову властивість будь-якого засобу захисту. Доречно звернутися до дослідження В.К. Волошиної, яка звертає увагу на дану властивість і наводить слушні тези щодо тематики реалізації ефективності захисту. Так, дослідниця погоджується із думкою низки науковців, праці яких розглядає в межах власного наукового пошуку, серед яких: Кучинська О., Гловюк І. В., Яновська О., зазначаючи, що «ефективний захист у кримінальному процесі передбачає цілу низку взаємопов'язаних процесуальних прав». Зокрема, мається на увазі серед багатьох інших прав, пов'язаних із властивістю ефективності, право на юридичну допомогу, яке визнане міжнародними конвенціями та іншими міжнародними документами у сфері кримінального судочинства тощо [67, с. 65-66].

Широкий спектр взаємодії національного і міжнародного права вимагає розгляд поняття і змісту права на ефективний засіб юридичного захисту. Однак серед українських дослідників дана тематика є недостатньо дослідженою, що формує необхідність вивчення змісту даного права через суміжні з ним права та розгляд перехресного понятійного апарату. Втім В. К. Волошина більшою

мірою звертає увагу на ознаки ефективного захисту, адже, як зазначає дослідниця «...сама по собі допомога захисника не гарантує справедливий розгляд у разі відсутності інших складників ефективного захисту» тощо [19, с. 226].

Таким чином, із цього випливає необхідність пошуку компонентів ефективного захисту, серед яких:

- ✓ можливість підозрюваного, обвинуваченого брати участь у всіх процедурах, які проводяться стосовно нього (звичайно, якщо на те є вказівка закону або існує ризик порушення певних прав, свобод або законних інтересів даної особи);

- ✓ важливим є наявність контакту між усіма учасниками кримінального провадження, тобто підозрюваний, обвинувачений повинен розуміти і володіти мовою, якою провадиться певна процесуальна процедура. Простіше кажучи, така особа повинна розуміти учасників кримінального провадження, а вони його;

- ✓ підозрюваний, обвинувачений має право знати інформацію про підозру або висунуте стосовно нього обвинувачення;

- ✓ можливість надавати відомості, докази або інші інформативні джерела, які містять важливі обставини тощо [19, с. 226; 241, с. 124-130].

Дані компоненти в деякій частині можна ототожнювати із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, які містить КПК України, однак слід звернути увагу на те, що ефективність захисту передбачає безпосередню участь у процесі самого підозрюваного, обвинуваченого, адже частина прав, як конституційних, так і процесуальних, є особистими його правами і не можуть бути делеговані захисникові.

На нашу думку, слід розглядати взаємодію захисника і обвинуваченого з концептуальної точки зору, адже у переважній більшості випадків підозрюваний, обвинувачений бере активну участь здійсненні захисту шляхом застосування процесуальних прав, реалізація яких здійснюється виключно

підозрюваним, обвинуваченим і не може бути довірена захисникові, як зазначають окремі положення КПК України [65].

Повертаючись до практики ЄСПЛ, а саме рішення по справі *«Нечипорук і Йонкало проти України»*, хочемо зробити акцент на ключових формулюваннях із тексту даного рішення. Суд наголошує, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду тощо [88]. Крім цього, найбільш знаковою є думка стосовно моделювання випадків, за яких розглядуване нами право буде порушено. У даній ситуації необхідно виходити із обставинки отримання викривальних показань, адже якщо такі показання отримано уповноваженими службовими особами за відсутності захисника, то таке право слід вважати свавільно порушеним. Відповідно в подальшому це може стати приводом для звернення особи до застосування усіх можливих засобів правового захисту, зокрема ЄСПЛ тощо.

Ми дотримуємося позиції, що ефективний засіб юридичного захисту можна пов'язати із правом на ефективний захист. Побудувавши логічні зв'язки ключових характеристик і властивостей даних прав та ретельно дослідивши їх, можна стверджувати, що здійснення захисником ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого на підставі одного із юридичних документів, передбачених КПК України, є реалізацією права цього підозрюваного, обвинуваченого на ефективний засіб юридичного захисту, який він обирає самостійно, очікуючи ефективності його захисту та, як ідеальний варіант, - виправдувальний вирок [65]. Право на ефективний засіб юридичного захисту може також реалізовуватися підозрюваним, обвинуваченим через вибір здійснення самостійного захисту, звернення у випадку порушення його прав до існуючих національних засобів правового захисту і в підсумку – до ЄСПЛ. Дане право передбачає здійснення вибору особою, яка очікувано повинна захищатися, самостійно та без здійснення тиску з боку уповноважених службових осіб для того, щоб запобігти свавільному порушенню прав і свобод

людини та громадянина, що не відповідає політиці правової держави та засадам кримінального процесуального права. Із цим пов'язано місце досліджуваного нами права у сучасному міжнародному праві, адже воно формує і підтримує функціонування широкого спектру правових гарантій та юридичних зобов'язань з боку держави.

Вищенаведені концептуальні міркування, на нашу думку, мають право на існування з огляду на сферу проведення дослідження, окрім тих тлумачень право на ефективний засіб юридичного захисту, які існують сьогодні в сучасному законодавстві. Не можна віддавати роль захисту виключно захисникові на етапі досудового розслідування у кримінальному процесі. Вагоме значення у правозахисній сфері відіграють державні органи, які провадять діяльність у сфері прийняття і розгляду скарг, відновлення порушених прав і свобод або відшкодування шкоди тощо. У сучасній науковій літературі право на ефективний засіб юридичного захисту репрезентується саме з такої точки зору, яка розкриває його поняття і зміст.

Права, свободи та законні інтереси особи, які підлягають захисту нормами кримінального права, зазнали найбільшого ступеня порушення, а тому потребують відповідних ефективних засобів юридичного захисту. Вкотре слід зазначити, що досить малозначна роль у таких засобів буде за умови їх фактичного існування, однак відсутності механізму їх реалізації. У сучасному українському законодавстві чимало норм, які, незважаючи на наявність у кодифікованих законах, законах та низці нормативно-правових актів, не функціонують належним чином і відповідно не спроможні повною мірою захистити права і свободи особи, а також відновити порушені права тощо. Звернемося до положень чинного КПК України для відтворення алгоритму звернення особи за захистом своїх прав і свобод, які були порушені через вчинення відповідним суб'єктом кримінального правопорушення.

На нашу думку, необхідно з'ясувати передумови виникнення порушення для того, щоб більш детально розібратися у сутності досліджуваного нами права. Слід звернути увагу на початок досудового розслідування, який відіграє

важливу роль у подальшому перебігу кримінального провадження. Від того, наскільки правомірними будуть дії уповноважених службових осіб на етапі прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення або такого, що готується, та прийняття рішення про початок досудового розслідування залежить реалізація низки основоположних принципів кримінального процесу, зокрема невідворотності кримінальної відповідальності, а також ефективність відновлення одного або комплексу прав і свобод особи.

Очевидно, що не всі події, які мають більш-менш кримінальний відтінок, є кримінальними правопорушеннями. У даному випадку звертаємо увагу на аспект компетентності тих суб'єктів, які приймають рішення про початок досудового розслідування, зважаючи на наявність складу кримінального правопорушення. Доцільно зауважити, що таке рішення приймається в контексті виконання завдань, передбачених ст. 2 КПК України, однак важливу роль відіграє об'єктивність у сприйнятті фактичних обставин та виявленні ознак кримінально караного діяння. Таким чином, слід зважати на характер цих відомостей та впевнитись, що вони мають ознаки конкретного кримінального правопорушення [65; 101].

Слід зауважити, що норми чинного КПК України мають превентивний характер, адже процес реформування кримінального процесуального законодавства, який триває від прийняття принципово нового процесуального кодифікованого закону, тобто від 2012 року, докорінно змінив у бік якості початковий етап досудового розслідування, акцентувавши увагу і на забезпеченні права на ефективний засіб юридичного захисту. Дану позицію законодавця можна прослідкувати у реалізації ним мети уникнути конфліктних ситуацій між державою і особою з приводу звернень такої особи до відповідних службових осіб органів та підрозділів Національної поліції України за фактом вчинення щодо неї, її близьких осіб або інших осіб, майна тощо кримінального правопорушення. Сутність даного звернення полягає у притягненні винної особи до кримінальної відповідальності або для формування підстав для захисту прав, свобод та законних інтересів шляхом подання в рамках

кримінального провадження цивільного позову. Повертаючись до превентивного характеру низки норм процесуального закону, зауважимо, що дана характеристика свідчить про намагання законодавця запобігти відмовам посадової особи про прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення, а також у вирішенні таких заяв та повідомлень. При цьому досліджувані нами норми спрямовані на організацію оперативного реагування цієї розгляду для припинення суспільно небезпечного діяння або здійснення досудового розслідування із застосуванням комплексу ефективних процесуальних засобів, які є доцільними у слідчій ситуації. Наприклад, заборонною нормою, що попереджає порушення уповноваженою службовою особою прав особи на звернення до відповідних правоохоронних органів у випадку вчинення щодо неї або інших осіб, об'єктів кримінального правопорушення є ч. 4 ст. 214 КПК України, у якій зазначено, що «слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення... відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається». Втім необхідно підкреслити, що саме під час прийняття рішення щодо внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) виникає найбільше чинників для порушення законних інтересів учасників кримінального провадження. Найбільш розповсюдженою формою такого порушення є бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення тощо [65; 101].

З метою забезпечення реалізації завдань кримінального процесу, у чинному КПК України передбачено можливість особи звернутися до відповідних компетентних суб'єктів із скаргою на бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР, що регламентується п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. У п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України

визначено, що на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення [65].

Для того, щоб ґрунтовно дослідити питання оскарження дії або бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора як одну із форм реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, звертаємося до Аналітичного огляду Верховного Суду в період 2020 року «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та у справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2020 році», відповідно до якого за 2020 рік до слідчих суддів надійшло близько 76 000 скарг у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Із цього слід зробити висновок, що відомчий контроль, який здійснюється керівниками органів досудового розслідування та органів дізнання, є недостатньо ефективним, як і прокурорський нагляд, що перебуває у прямому причинному зв'язку із порушенням права особи на звернення до правоохоронного органу за захистом своїх прав [218].

Принагідно буде корисно звернутися до ст. 303 КПК України, яка регламентує основні підстави подання скарги відповідним суб'єктом на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження. Так, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора:

- 1) бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповоротності тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначені кримінальним процесуальним законодавством строки, оскарджується заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи

законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування;

2) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зупинення досудового розслідування оскаржується потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

3) рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження оскаржується заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи оскаржується заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

5) рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим оскаржується особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора при застосуванні заходів безпеки оскаржується особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій оскаржується особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України оскаржується підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником;

9-1) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування оскаржується особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником;

10) повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом оскаржується підозрюваним, його захисником чи законним представником;

11) відмова слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9-1 частини першої статті 284 КПК України оскаржується стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником [65].

Водночас законодавець припускає, що сформований ним перелік рішень, дій або бездіяльності, які можуть здійснюватися уповноваженими службовими особами, не є вичерпним, а тому передбачає, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора не розглядаються в рамках досудового розслідування, однак вони цілком імовірно можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді відповідно до положень судового розгляду, які також висвітлені у відповідних нормах КПК України. Крім того, окремі протиправні дії слідчого, дізнавача, прокурора можуть бути оскаржені і під час підготовчого судового засідання відповідно до ч. 3 ст. 303 КПК України. В рамках даного дослідження немає необхідності наголошувати на окремих аспектах оскарження, тому що це є предметом інших наукових пошуків. До предмета нашої полеміки належить з'ясування сутності права на ефективний засіб юридичного захисту, однак, на нашу думку, це неможливо без виявлення детермінант, які провокують звернення особи до застосування даного права. Одним із таких чинників є саме рішення, дії чи бездіяльності

слідчого, дізнавача або прокурора, тобто ключових службових осіб у кримінальному процесі, через діяння яких особа не може реалізувати низку своїх конституційних і процесуальних прав.

Типовою є ситуація щодо звернення особи до підрозділів Національної поліції України із заявою про вчинення кримінального правопорушення, яке приймається та реєструється в установленому порядку відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 р. №100. Відповідно до цього документа «прийняття заяв (повідомлень) незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особи заявника здійснює цілодобово, безперервно та невідкладно орган (підрозділ) поліції, до якого надійшла така інформація» [102]. Найчастіше, як результат, відомості про вчинення кримінального правопорушення, викладені у заяві, вносяться до ЄРДР, що надає підстави слідчому в повному обсязі розпочати здійснювати досудове розслідування за даним фактом. Однак на практиці непоодинокими є випадки, коли заявник після спливу деякого строку звертається до відповідного підрозділу, до якого була надана заява, для отримання інформації про стан перебігу досудового розслідування, то дізнається, що кримінальне провадження з різних причин закрито постановою слідчого. Потерпілий, який раніше відповідно до процесуального законодавства набув цього статусу і йому було вручено пам'ятку про його процесуальні права та обов'язки, оскаржує постанову про закриття кримінального провадження до суду. Втім доречно підкреслити, що за умови обґрунтованості скарги слідчі судді її задовольняють, при цьому це не гарантує в подальшому тривалого і ретельного досудового розслідування, адже воно фактично триває, не надаючи результатів зі встановлення низки важливих обставин кримінального правопорушення. Нарешті постанову про закриття кримінального провадження може прийматися слідчим повторно, а тому оскарження потерпілим цієї постанови також здійснюється. Окреслена ситуація демонструє проблему захисту своїх прав

учасниками кримінального провадження, вказуючи на те, що незважаючи на існування та функціонування інституту оскарження певних процесуальних рішень слідчого, дізнавача або прокурора до слідчого судді, ефективний юридичний захист здійснюється не завжди.

Виходячи із цього, слід констатувати, що механізми захисту створено в міжнародному праві, які прослідковуються у практиці ЄСПЛ. Даний орган висвітлює у своїх рішеннях чимало значущих питань, пов'язаних із реалізацією права на ефективний засіб юридичного захисту. Так, наголошується на формуванні у національному законодавстві відповідних механізмів, які сприяють здійсненню особами цього права. Про це зазначено у рішенні ЄСПЛ від 17 вересня 2014 р. у справі «*Мокану та інші проти Румунії*» (заяви № 10865/09, 45886/07 та 32431/08), п. 321, Суд вказує на те, що «який би спосіб не було обрано, органи влади повинні діяти за власною ініціативою. На додаток, для того, щоб бути ефективним, розслідування має бути здатним привести до встановлення покарання і винних осіб». Слід наголосити на тому, що систематичність (три і більше разів) скасування слідчим суддею постанови про закриття кримінального провадження надає можливість потерпілому або іншому учаснику кримінального провадження, однак в переважній більшості випадків таким суб'єктом є саме потерпілий, звернутися до ЄСПЛ.

Принагідно зауважити, що дане звернення до ЄСПЛ не буде завчасним та не порушуватиме правила вичерпаності всіх національних засобів правового захисту, адже в розрізі змодельованої нами практичної ситуації вимоги ч. 1 ст. 35 Конвенції щодо вичерпаності національних засобів юридичного захисту будуть дотримані, оскільки вони обмежуються ст. 303 КПК України.

У рішенні «*Мокану та інші проти Румунії*» ЄСПЛ не тільки встановлює факти порушення низки статей Конвенції, зокрема ст.ст. 13, 15, 35 тощо, але й зазначає, що «Суд...має виходити з усвідомлення того, що предмет і мета Конвенції як інструменту захисту конкретних людей вимагають такого тлумачення і застосування її положень, яке забезпечує реальність і ефективність її гарантій» [134]. Позиція Суду вказує на надання Конвенції та

низки її положень ознаки ефективності, яка є однією із базових із аргументацією до того, що механізми правозахисного, правовідновлювального, правоохоронного тощо характерів, повинні бути, перш за все, ефективними. Крім цього, у тексті аналізованого нами рішення ЄСПЛ викладено концептуальні положення розуміння сутності права на ефективний засіб правового захисту. Так, у п. 259 рішення знаходимо: «Як правило, шестимісячний термін починає спливати з дати остаточного рішення у процесі вичерпання національних засобів правового захисту. Однак, якщо з самого початку очевидно, що для заявника не існує ефективних засобів правового захисту [відповідно він не може реалізувати своє право – авт.], даний період починає спливати з дати дій чи заходів, які оскаржуються, або з дати, коли заявник дізнався про цю дію чи її вплив на нього, чи заподіяння йому шкоди» [134]. Таким чином, Суд попереджає порушення принципу субсидіарності і не репрезентує ч. 1 ст. 35 Конвенції як імперативну вимогу, адже вичерпання засобів правового захисту не можна розуміти як звернення до всіх існуючих інстанцій з відповідними вимогами. Текст даного рішення фокусує увагу саме на такій їх ключовій властивості як ефективність. В цілях здійснюваного дослідження доречно навести наступний фрагмент: «Коли заявник вдається до явно існуючого засобу правового захисту і лише пізніше дізнається про обставини, які роблять цей засіб захисту неефективним, може бути доречним ... вважати початком перебігу [позовного строку – авт.] дату, коли заявник вперше дізнався або повинен був дізнатися про ці обставини» [134].

У ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав і основоположних свобод зазначено: «Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загально визнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні». Ми дотримуємося позиції щодо того, наскільки обґрунтованою є зазначена вище норма, адже ЄСПЛ фактично надає можливість державі, проти якої теоретично

може бути подано заяву, створити функціонуючі, ефективні засоби правового захисту [57; 103].

На виконання приписів ст. 13 Конвенції ЄСПЛ неодноразово надає низку роз'яснень у текстах рішень. Відповідно у п. 311 рішення по справі «*Мокану та інші проти Румунії*» третя сторона у справі наголошує на тому, що серед основоположних цінностей міжнародного та європейського права є «...визнання права жертви на ефективний засіб правового захисту та компенсацію...» [134]. Аналіз даного рішення надає можливість послатися на деякі міжнародні тексти, зокрема Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за серйозні порушення прав людини від 30 березня 2011 року. У тексті цих Рекомендацій знаходимо для дослідження питання по суті наступне твердження: «той факт, що потерпілий бажає не подавати офіційної скарги, пізніше відкликає таку скаргу чи вирішує припинити провадження, не звільняє органи влади від їх зобов'язання провести ефективне розслідування, якщо є підстави вважати, що мало місце серйозне порушення прав людини» [42].

Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту не характеризується виключно ефективністю того чи іншого засобу захисту на досудовому провадженні. Вона полягає у формуванні та здійсненні мети законодавцем у створенні таких механізмів та важелів, які юридично будуть спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення. Відповідно досліджуване нами право застосовується навіть за умови порушення інтересів особи уповноваженими службовими особами, зокрема в рамках кримінального провадження такими особами є слідчий, дізнавач, прокурор. Втім слід пам'ятати, що розвиток правовідносин у публічно-правовій сфері не виключає необхідність дотримання принципів верховенства права та дотримання прав людини.

На нашу думку, звернення до ЄСПЛ особою, право якої в рамках досудового розслідування було порушено як до суб'єкта в останній інстанції, не повинно мати статус єдиного ефективного засобу юридичного захисту, яким

користується особа через неспроможність низки суб'єктів належним чином вирішити певні питання та захистити конституційні та процесуальні права людини і громадянина. Безперечно, що такій особі не може бути відмовлено у зверненні до ЄСПЛ за умови вичерпання усіх національних засобів правового захисту, однак очевидним є те, що значна кількість рішень ЄСПЛ, які стосуються виконання ст. 13 Конвенції та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, демонструють ефективність функціонування існуючих механізмів та рівень їх коефіцієнту корисної дії в аспекті захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Із даного твердження випливає, що фактично кількісна складова рішень ЄСПЛ як стосовно України, так і інших держав, резиденти і нерезиденти яких звертаються з відповідними правовідновлювальними позовами взаємнообернена до ефективності тих засобів юридичного захисту, які існують в системі національного законодавства, у нашому випадку, українського кримінального процесу.

Із викладеного вище доречно вивести низку окремих формулювань, які сприятимуть у дослідженні сутності права на ефективний засіб юридичного захисту. Наголосимо на тому, що ст. 13 Конвенцію слід розглядати як вимогу до держав-членів щодо запровадження механізму захисту прав, які гарантує Конвенція, щоб в підсумку реалізувати принцип субсидіарності в діяльності ЄСПЛ, який нами було взято до уваги під час аналізу положень Конвенції та рішень ЄСПЛ. Положення ст. 13 Конвенції вимагають від держав-членів запровадження таких засобів захисту прав незалежно від галузі права, в рамках якої виникають, функціонують та припиняються ті чи інші правовідносини, зокрема і кримінально-процесуальні, за яких можливо здійснювати розгляд справ про порушення прав, гарантованих Конвенцією, перш за все, на національному рівні. Попередньо нами розглянуто положення ст.ст. 13 і 35 Конвенції, тому варто їх співвіднести між собою. З цього боку ст. 13 співвідноситься із ст. 35 Конвенції, яка вимагає вичерпання всіх наявних засобів захисту права, запроваджених у національному законодавстві [57; 94].

У теоретичних дослідженнях з права право на ефективний засіб юридичного захисту неодноразово досліджувалося. Незважаючи на те, що предмет даного дослідження перебуває в полі кримінального процесуального права, доречно звернутися до загальнотеоретичних доробок та визначити складові досліджуваного нами права. Так, складовими права на ефективний засіб юридичного захисту визначаються право на подачу скарги до державних органів у випадку порушення ними прав і свобод, гарантованих Конвенцією, і розгляд поданої скарги по суті відповідним суб'єктом, визначеним законодавством в залежності від галузі права. Крім цього, неодноразово наголошується, що існування та застосування засобу юридичного захисту в розумінні ст. 13 Конвенції поряд із можливістю звернення до компетентних органів із обґрунтованими вимогами повинно забезпечувати можливість відшкодування шкоди [57; 94].

Принагідно необхідно зазначити, що характер засобу юридичного захисту, необхідного для дотримання ст. 13 Конвенції, залежить від природи можливого порушення. Особлива увага звертається на характеристику такої ознаки засобу юридичного захисту як ефективність. Ефективним засобом юридичного захисту є такий засіб, що призводить до очікуваних і необхідних результатів, наслідків, надає найбільший ефект. Таким чином, ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у випадку неможливості цього – гарантувати потерпілому можливість отримання відповідного відшкодування. Зазначається також, що за своїм змістом ефективний засіб захисту повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинило порушення прав особи [94].

Науковий інтерес становить зміст положень ст. 13 Конвенції, адже вони не передбачають особливої форми правового захисту або визначеної форми, що вказує на існування дискреційних повноважень, тобто право визначеного кола суб'єктів: посадових і службових осіб в органах державної влади діяти за певних умов на власний розсуд в рамках закону [237]. Держава, маючи дискрецію, яка зводиться до можливості вибору способу виконання

правозахисного (правовідновлювального) зобов'язання, повинна зважати на характер права, щодо порушення якого існують певні ризики, адже воно має значення для типу засобу юридичного захисту, який повинен бути забезпечений державою, а також вжиті відповідні заходи для реалізації особою права на ефективний засіб юридичного захисту. У даному випадку доречно простежити динаміку у відносинах із реалізації досліджуваного нами права, адже особа здійснює пошук засобів юридичного захисту з метою відновлення порушеного права або відшкодування шкоди, які визначені чинним законодавством, а держава у свою чергу формує механізми захисту прав, невід'ємним елементом яких є засоби юридичного захисту, які характеризуються високим ступенем ефективності. Крім цього, засобам юридичного захисту притаманна диференційованість.

Як уже підкреслено раніше, існує практика ЄСПЛ щодо звільнення заявника від обов'язку використовувати всі наявні національні засоби правового захисту, якщо вони не є ефективними у поновленні порушених прав, відшкодування шкоди тощо. Крім цього, існують особливі обставини, які звільняють від необхідності використання всіх національних засобів правового захисту, коли є очевидним існування адміністративної практики постійних порушень, що не відповідає положенням Конвенції, натомість держава ліберально ставиться до наявності таких порушень, до їх кількості та систематичності. Наслідком такої поведінки є неспроможність особи повноцінно реалізувати власне право на ефективний засіб юридичного захисту [94].

Таким чином, до сфери застосування ст. 13 Конвенції слід віднести наступні категорії:

✓ право на оскарження, яке було аналізовано нами у галузі кримінального процесуального права. Досліджено базову норму оскарження у кримінальному процесі – ст. 303 КПК України. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора на досудовому провадженні та в рамках судового розгляду виступають своєрідною гарантією забезпечення

конституційних та процесуальних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [65];

✓ доступність засобу юридичного захисту – це можливість безперешкодно реалізувати право на ефективний засіб юридичного захисту шляхом застосування існуючих механізмів захисту прав. Слід підкреслити, що доступність засобу юридичного захисту не означає його переважне застосування особами для поновлення прав, однак важливим є також звернення до принципу юридичної визначеності під час створення законодавцем нормативно-правових актів, що регламентують інститут засобів юридичного захисту у будь-якій галузі права, зокрема кримінального процесу. Доступ до засобу правового захисту не повинен бути обмежений надто обмежувальними вимогами, тобто можливість скористатися цим засобом має бути доступна особі, яка фактично постраждала від порушення. Крім цього, дана складова досліджуваного нами права не допускає зволікання у наданні можливості особи звернутися до певного засобу правового захисту [82, с. 7; 131; 133; 130];

✓ право на відновлення порушених прав;

✓ право на відшкодування за порушене правою. Метою ст. 13 Конвенції є надання засобів, за допомогою яких особи могли б отримати на національному рівні відшкодування шкоди, завданої порушенням їхніх конвенційних прав, перш ніж задіяти міжнародний механізм подання скарги до ЄСПЛ [82, с. 4];

✓ наявність практичної можливості отримати відшкодування [57].

Так, як зауважив Європейський суд щодо статті 13 у рішенні «Класс проти Німеччини» (Klass v. Germany): «При буквальному тлумаченні цього положення здається, що воно надає право особі на національний засіб правового захисту лише у випадку, коли має місце «порушення». Однак особа не в змозі довести в національному органі факт «порушення», якщо спершу вона не має можливості подати до такого органу відповідну скаргу. Отже, як зазначила меншість членів Комісії, факт порушення Конвенції не може становити передумову для застосування статті 13 Конвенції. На думку Суду, згідно зі статтею 13, у випадку, коли особа вважає свої права та інтереси

порушеними внаслідок прийняття заходів, які, як вона стверджує, суперечать Конвенції, вона повинна мати засіб правового захисту в національному органі як для прийняття рішення за її скаргою, так і, якщо необхідно, для отримання відшкодування. Таким чином, статтю 13 необхідно тлумачити як положення, що гарантує «ефективний засіб правового захисту в національному органі» кожному, хто заявляє про факт порушення його прав і свобод, гарантованих Конвенцією» [82, с. 5; 132].

Принагідно слід підкреслити, що ефективний засіб правового захисту може бути наданий і в позасудовому порядку. Вважати, що засіб правового захисту є ефективним за умови надання його судом, неправильно, адже для надання такого засобу юридичного захисту важливо, щоб виконувалися дві умови: адміністративний орган повинен бути незалежним від органу, який за аргументами потерпілої особи порушив її права тощо, а також відповідно до законодавства мати можливість забезпечити процесуальні гарантії захисту такій особі тощо. При цьому необхідно зауважити, що до засобів юридичного захисту в позасудовому порядку виникає в юридичному полі чимало запитань, зокрема в аспекті їх ефективності. Судова практика ЄСПЛ для національних законодавств держав-учасників визначає пріоритет положення про виключення невизначеності в отриманні особою ефективного засобу юридичного захисту. Так, не може існувати невизначеності щодо юридичних підстав отримання такого засобу, а також у визначенні суду, який має юрисдикцію у справі. На нашу думку, дані заборонні норми є своєрідними міжнародними стандартами у сфері забезпечення надання ефективних засобів юридичного засобу. Проаналізовані нами положення дещо мають зв'язок із теорією, однак найбільше вони пов'язані із практичною складовою права на ефективний засіб юридичного захисту [82, с. 4-7].

Крім цього, дослідження сутності даного права вимагає оцінки його ефективності як на практиці, так і з точки зору закону. Із цього випливає, що рішення, дії чи бездіяльність органів влади, їх посадових і службових осіб не повинні створювати невинуватих перешкод для звернення особи за

захистом, а також при виборі засобу юридичного захисту, якщо він є варіативним. Засіб правового захисту не може бути ефективним, якщо не створені відповідними суб'єктами мінімальні умови для оскарження зацікавленою особою рішення, яке обмежує її право чи свободу. Зокрема, такі права чи свободи є гарантованими Конвенцією про захист прав особи і основоположних свобод.

Експерти у судовій практиці з ЄСПЛ зазначають, що ефективним вважатиметься лише той засіб юридичного захисту, який «...надає змогу безпосередньо усунути негативні наслідки порушення, яке, як стверджує заявник, вже мало місце, триває чи відбудеться безпосередньо в майбутньому». Наведене твердження не потребує пояснень, адже цілком логічно, що ефективність певного засобу, способу тощо оцінюється через результати, які можна отримати після його застосування. У сфері кримінального процесу законодавець досить відповідально підійшов до вирішення проблеми виявлення та попередження порушення прав потерпілої особи, а також інших учасників кримінального провадження в залежності від ситуації, що склалася, створивши інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора тощо. У фокусі уваги даного інституту перебувають ключові суб'єкти сторони обвинувачення, наділені певними службовими, процесуальними повноваженнями, є представниками держави у відносинах із особами, що постраждали від наслідків кримінального правопорушення, особами, які його вчинили, а також третіх осіб, які мають доволі диференційований характер участі у кримінальному провадженні. Таким чином, ефективність даного засобу юридичного захисту у кримінальному процесі оцінюватиметься ступенем задоволення вимог потерпілої особи, яка звертається в установленому порядку зі скаргою, поновленням порушеного права або відшкодування шкоди [82, с. 4-7; 80].

Більше того, ми переконані, що необхідно виокремити ще одну ознаку ефективного засобу юридичного захисту. Такою ознакою є змістовність, адже засіб юридичного захисту має бути змістовним, як із точки зору визнання факту

порушення певних прав, свобод, законних інтересів особи та відповідно вжиття заходів у зв'язку із порушенням, спричиненим оскаржуваними діями чи бездіяльністю [80].

Отже, сутність права на ефективний засіб юридичного захисту полягає у забезпеченні поновлення порушеного права, а у випадку неможливості цього – гарантуванні потерпілому можливість отримання відповідного відшкодування. Зазначається також, що за своїм змістом ефективний засіб захисту повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинило порушення прав особи.

Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту не характеризується виключно ефективністю того чи іншого засобу захисту на досудовому провадженні. Вона полягає у формуванні та здійсненні мети законодавцем у створенні таких механізмів та важелів, які юридично будуть спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення. Відповідно дане право застосовується навіть за умови порушення інтересів особи уповноваженими службовими особами, зокрема в рамках кримінального провадження такими особами є слідчий, дізнавач, прокурор. Втім слід пам'ятати, що розвиток правовідносин у публічно-правовій сфері не виключає необхідність дотримання принципів верховенства права та дотримання прав людини. Звернення до ЄСПЛ особою, право якої в рамках досудового розслідування було порушено як до суб'єкта в останній інстанції, не повинно мати статус єдиного ефективного засобу юридичного захисту, яким користується особа через неспроможність низки суб'єктів належним чином вирішити певні питання та захистити конституційні та процесуальні права людини і громадянина. Безперечно, що такій особі не може бути відмовлено у зверненні до ЄСПЛ за умови вичерпання усіх національних засобів правового захисту, однак очевидним є те, що значна кількість рішень ЄСПЛ, які стосуються виконання ст. 13 Конвенції та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, демонструють ефективність функціонування існуючих механізмів та рівень їх коефіцієнту корисної дії в аспекті захисту прав, свобод і

законних інтересів учасників кримінального провадження.

1.2. Генеза законодавства та теоретичних поглядів щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України

Право на ефективний засіб юридичного захисту не є притаманним виключній галузі права, як-от: цивільній процесуальній або кримінальній процесуальній. Його доцільніше розглядати як універсальну можливість, яка повинно обов'язково негайно реалізовуватись у випадку виникнення на те потреби носієм даного права. У попередньому підрозділі нами розглянуто поняття і сутність права на ефективний засіб юридичного захисту з акцентом на його реалізацію на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. При цьому звернено увагу на міжнародні нормативно-правові акти, які містять положення щодо реалізації досліджуваного права та особливості його забезпечення в рамках національного законодавства. Втім важливим залишається дослідження генези даного права та законодавства, у якому воно закріплено, як і національного, так і міжнародного.

Слід зауважити, що необхідність узгодження гарантування державою забезпечення низки прав і свобод людини та громадянина, зокрема в рамках кримінального процесу, детермінує потребу в удосконаленні теорії гарантій прав і основних свобод особи, а також супутньо формування та розробку нормативних, правозастосовних та інших практик з метою підвищення ефективності функціонування правозахисних механізмів. На нашу думку, найбільш раціональною у питанні нормативного закріплення і врегулювання застосування ефективних засобів юридичного захисту є низка резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), прийнята 18 грудня 2013 року, метою яких є заклик держав-членів створити ефективні,

незалежні та плюралістичні установи, діяльність яких спрямована на сприяння реалізації, захист і охорону прав і свобод людини та громадянина. Крім цього, документи проголошують необхідність забезпечення прав і свобод, передбачених Віденською декларацією та Програмою дій, Паризькими принципами, а також закріплюють необхідність прийняття участі держав-членів в обговоренні відповідних механізмів застосування ефективних засобів юридичного захисту. Таким чином, міжнародна спільнота у ретроспективі становлення інституту прав людини поступово заклала потужний фундамент захисту і охорони прав, свобод і законних інтересів людини, їх забезпечення і дотримання [247, с. 26-27].

Відповідно до Віденської декларації та Програми дій першоджерелами проголошення принципів забезпечення, захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина є такі базові документи: Статут ООН та Загальна декларація прав людини. Як зазначено у Віденській декларації «цілям і принципам, які містяться у Статуті ООН та Загальній декларації прав людини...»; «Слід вживати ефективних міжнародних заходів, для того, щоб гарантувати і контролювати дотримання стандартів в галузі прав людини стосовно народів, які знаходяться під іноземною окупацією, та забезпечувати ефективний правовий захист у випадку порушення їхніх прав людини у відповідності з нормами у сфері прав людини і нормами міжнародного права, особливо із Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни від 14 серпня 1949 року... та іншими застосовуваними нормами гуманітарного права...» [17]. Таким чином, як бачимо право на ефективний засіб юридичного захисту виділяється і для осіб, які перебувають в умовах окупації, що є аргументом на підтвердження універсальності права на ефективний засіб юридичного захисту, а також провадження діяльності міжнародної спільноти з приводу вироблення механізмів дії таких ефективних засобів захисту. Слід підкреслити, що тема реалізації права на ефективний засіб правового захисту є надзвичайно актуальною в умовах окупації у світлі останніх подій, які розгортаються на території України. Цивільне населення, яке перебуває на

окупованих територіях, відповідно до норм названих вище міжнародних документів повинно мати досліджуване нами право і вільно його реалізовувати.

Незважаючи на те, що правотворчі процеси у сфері упорядкування механізмів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту відбуваються як на міжнародному, так і національному рівні, доречно звернутися до фундаментальних документів, якими, власне, і була встановлена необхідність формування і розвитку таких механізмів. Серед таких документів слід виокремити Статут ООН, відповідно до якого держави-члени ООН беруть на себе обов'язок «...здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру... поваги до прав людини та основних свобод для всіх без розрізнення раси, статі, мови, релігії...» [201]. Крім цього, важливою для нашого дослідження нормою Статуту ООН, яка міститься у ст. 38, є застосування Судом ООН під час розгляду справ на основі норм міжнародного права загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, зокрема, створення національних засобів юридичного захисту, які будуть ефективними у застосуванні особами, що прагнуть захистити власні права і свободи, є пріоритетним завданням для національних систем держав-членів.

Мусимо констатувати, що останнім часом актуальним питанням у наукових колах дослідників міжнародного та конституційного права, є дослідження окремих аспектів створення і функціонування таких національних установ, які спрямовані на сприяння у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Зокрема, до кола завдань даних установ повинна входити функція пошуку і застосування найбільш ефективного засобу юридичного захисту з метою превентування звернення особи до ЄСПЛ та найбільш результативного способу вирішення правової ситуації та відновлення порушеного права. Дослідження генези права на ефективний засіб юридичного захисту надає підстави для звернення до тексту Принципів, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захистом прав людини, тобто Паризьких принципів, викладених у Додатку до резолюції

48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року [110]. Відповідно до названих Принципів «на національну установу покладається завдання просувати і захищати права людини». Крім цього, надано перелік основних функцій національних установ, зокрема тих, які стосуються реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту:

«а) представляє уряду, парламенту і будь-якому іншому уповноваженому органу на консультативній основі, на прохання зацікавлених органів або в порядку здійснення свого права розглядати будь-яке питання без звернення до вищої інстанції, висновки, рекомендації, пропозиції і доповіді з питань, що стосуються просування та захисту прав людини; національна установа може прийняти рішення про їх оприлюднення; ці висновки, рекомендації, пропозиції і доповіді, а також будь-яка прерогатива національної установи належать до наступних галузей...;

г) співпрацювати з Організацією Об'єднаних Націй і будь-якими іншими організаціями системи Організації Об'єднаних Націй, регіональними установами та національними установами інших країн, компетентними в питаннях просування і захисту прав людини» [110].

Виходячи із ключових функцій національної установи, можна прослідкувати, що значна увага у Паризьких принципах приділяється саме реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, адже однією із складових даного права є можливість звернення, оскарження якихось рішень, дій чи бездіяльності посадових або службових осіб, а національні установи, за правозахисною моделлю Паризьких принципів, повинні напрацьовувати стратегії розгляду звернень або скарг громадян з метою найбільш ефективного вирішення питання та мінімізації звернень до ЄСПЛ. Аналогічно з акцентом на необхідність широкого дотримання права на ефективний засіб юридичного захисту розкривається діяльність національної установи:

«а) вільно розглядає будь-які питання, що відносяться до сфери її повноважень, незалежно від того, чи були вони запропоновані урядом або

прийняті до розгляду без звернення до вищої інстанції, за пропозицією її членів або будь-якого заявника;

б) заслуховує будь-яку особу і отримує будь-яку інформацію і будь-які документи, необхідні для оцінки ситуацій, що належать до сфери її повноважень;

в) звертається до громадськості безпосередньо або через будь-який друкований орган, зокрема для оприлюднення своїх думок і рекомендацій;

г) проводить засідання на регулярній основі і, у разі необхідності, за участю всіх своїх членів після їх належного повідомлення;

г) за необхідності утворює зі своїх членів робочі групи і створює місцеві чи регіональні представництва для сприяння у здійсненні її функцій;

д) проводить консультації з іншими судовими та несудовими органами, що займаються просуванням і захистом прав людини (зокрема, омбудсменами, арбітрами чи іншими аналогічними органами);

е) враховуючи основоположну роль, яку відіграють неурядові організації в розширенні діяльності національних установ, розвиває зв'язки з неурядовими організаціями, що займаються просуванням і захистом прав людини, соціальним та економічним розвитком, боротьбою проти расизму, захистом особливо вразливих груп (зокрема дітей, трудящих - мігрантів, біженців, осіб з фізичними та розумовими вадами) або іншими спеціальними питаннями» [110].

Відповідно до ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища...». При цьому в документі відразу зазначається, що відступ від зобов'язань здійснюється за умови відсутності суперечностей іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом, адже нерідко зобов'язання, які стосуються забезпечення прав людини взаємопов'язані між собою та потребують захисту від ризиків

свавільного порушення прав і свобод людини. Крім цього, увагу загострено також на необхідності попередження дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження тощо внаслідок відступу держави від своїх зобов'язань через дію надзвичайного стану [78].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права слід визначити як один із нормативно-правових актів, який слід розглядати у розрізі генези законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на міжнародному рівні. Про це зазначено у ст. 2 Пакту, у якій зазначено, що незважаючи на те, що держава може скористатися повноваженнями відступити від характеру наданого засобу правового захисту (судового або іншого, альтернативного), вона повинна забезпечити ефективний засіб правового захисту. Зміст ст. 2 Пакту не входить до числа зобов'язань, відступ від яких заборонено, однак Комітет ООН з прав людини дотримується позиції, що це зобов'язання притаманне Пакту в цілому. Із вищезазначеного випливає, що відповідно до положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права право на ефективний засіб юридичного захисту носить абсолютний характер, адже навіть в умовах дії надзвичайного стану держава не може відступити від своїх зобов'язань стосовно його реалізації [78].

На нашу думку, дослідженню генези українського законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту повинно передувати аналогічне вивчення міжнародної законодавчої бази, адже українське законодавство досить тісно пов'язане із міжнародним, чимало його положень перебувають із ним в кореляції. Саме тому до генези міжнародного законодавства реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту необхідно віднести наступні нормативно-правові акти Комітетів ООН, які фрагментарно формують обов'язок кожної держави-учасника забезпечувати реалізацію досліджуваного нами права:

✓ Загальний коментар № 31 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15-10): «Стаття 2 вимагає, щоб держави-учасниці вжили законодавчих, судових, адміністративних, виховних та інших відповідних заходів для

виконання своїх юридичних зобов'язань. Комітет вважає, що важливо підвищити рівень обізнаності про Пакт не лише серед державних службовців та державних службовців, а й серед населення в цілому». Вбачаємо у даному коментарі ідею про розширення інформативності даного права з метою його доступності, застосовуваності і забезпечення державою виконання взятих на себе зобов'язань [248];

✓ Загальний коментар № 29 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15 щодо відступів): «Пункт 3 статті 2 Пакту (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права) вимагає від держави-учасниці Пакту надавати засоби правового захисту від будь-якого порушення положень Пакту. Цей пункт не згадується в переліку положень, які не допускаються, у пункті 2 статті 4, але він становить договірне зобов'язання, притаманне Пакту в цілому. Навіть якщо держава-учасниця під час надзвичайного стану та в тій мірі, в якій такі заходи суворо вимагаються надзвичайною ситуацією, може внести корективи в практичне функціонування своїх процедур, що регулюють судові чи інші засоби правового захисту, держава-учасниця повинна дотримуватися основного зобов'язання, відповідно до пункту 3 статті 2 Пакту, забезпечити ефективний засіб правового захисту» [249];

✓ Загальна рекомендація № 26 Комітету ООН з ліквідації расової дискримінації: «Комітет повідомляє держави-учасниці про те, що, на його думку, право добиватися справедливої та адекватної компенсації або сатисфакції у разі заподіяння шкоди внаслідок такої дискримінації, яка втілена у статті 6 Конвенції, не завжди можна забезпечити лише шляхом покарання особи, винної у такій дискримінації; судам та іншим компетентним органам влади слід, коли це доречно, також розглядати питання про присудження фінансової компенсації за матеріальні або моральні збитки, завдані жертві». Таким чином, розкривається складність структури права на ефективний засіб юридичного захисту, адже воно полягає у зверненні особи для відновлення порушеного права з широкого переліку питань, що є досить важливим, адже надає можливість особі ефективно захистити порушені права, свободи та

законні інтереси, як на це вказують відповідні нормативно-правові акти з даного питання [250].

Не менш цікавим питанням є звернення до національного законодавства держави-учасника міжнародних зобов'язань, зокрема Австралії, для відображення алгоритмів забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту з метою здійснення компаративістичного аналізу.

Відповідно до законодавства Австралії, Закон про расову дискримінацію 1975 року, Закон про дискримінацію за ознаками статі 1984 року, Закон про дискримінацію осіб з інвалідністю 1992 року та Закон про дискримінацію за віком 2004 року забороняють дискримінацію за ознаками, викладеними в розглянутих нами раніше нормативно-правових актах. Скарги, подані відповідно до цих законів, можуть бути розслідувані та узгоджені Австралійською комісією з прав людини. Якщо скарга не буде вирішена в Комісії, скаржник може звернутися до федерального суду з проханням про отримання належного засобу правового захисту. Засоби правового захисту, які можуть бути присуджені, включають вибачення, грошову компенсацію, поновлення на роботі або підвищення по службі, надання товарів чи послуг або комбінацію цих засобів тощо. Насправді спектр цих засобів в національному законодавстві Австралії є доволі широким. На додаток до цих випадків, у яких засоби правового захисту можуть бути використані судами, існує ряд інших шляхів, за допомогою яких можна подавати скарги про порушення прав людини. Судові рішення вказують на те, що загальне право визнає окремі права людини в ряді ситуацій, наприклад, право обвинуваченого на справедливий суд. Відповідно, засоби правового захисту від порушень прав людини можуть бути доступні в австралійських судах. Крім цього, проаналізовані нами нормативно-правові акти Австралії акцентують увагу на суб'єктах забезпечення реалізації цього права, однак, на нашу думку, більш важливими є алгоритми його забезпечення, а також поліфонічність засобів юридичного захисту, що надає особі значно більше гарантій для захисту порушеного права [252].

Словом, дослідження в царині забезпечення права на ефективний засіб юридичного захисту національними установами відповідно до Паризьких принципів необхідно здійснювати в контексті організаційних гарантій щодо реалізації права кожної особи звертатися до відповідних міжнародних судових інституцій або до відповідних міжнародних органів, членом яких є Україна, після використання усіх наявних національних засобів правового захисту. При цьому зауважується, що такі засоби повинні бути ефективними та звернення до них теоретично і практично повинно мати якісний результат, інакше право на ефективний засіб правового захисту не буде реалізованим. Відсутність якісних національних засобів правового захисту фактично нівелює можливість реалізації відповідного права. На цьому і зауважують дослідники тематики реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту.

Аналіз наукових досліджень показує, що на вершині наукових дискусій, які містяться в юридичній літературі перебуває тема видів, повноважень та функцій національних інституцій, які здійснюють діяльність із заохочення, захисту і охорони прав людини (для прикладу слід навести праці Д. Белова, Ю. Бисаги, А. Вурфа, Л.Зайденстікера, Р. Карвера, Л. Райфа, В. Чуксіної, Н. Мішина тощо). Також в наукових українських та зарубіжних дослідженнях детально розглядається конституційно-правовий статус омбудсмена, комісій тощо в аспекті необхідності розширення їх повноважень відповідно до вищезгаданих резолюцій ГА ООН та Ради ООН з прав людини.

Досліджуючи генезу права на ефективний засіб юридичного захисту в українському законодавстві, слід в першу чергу звернутися до положень Конституції України, Основного Закону від 28.06.1996 р. Зважаючи на складну і тривалу процедуру внесення змін до Конституції, можна констатувати, що даний документ якнайкраще відобразить становлення і значення досліджуваного нами права. Так, відповідно до ст. 40 Конституції України «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані

розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Наведена норма визначає реалізацію прав громадян на звернення, які зараховуються до засобів юридичного захисту, а значить кожен громадянин для захисту своїх прав у будь-якій галузі права наділений можливістю звернення до суб'єктів, вказаних у відповідній нормі Конституції. Як зазначалося нами раніше, у науковій літературі складовими права на ефективний засіб юридичного захисту визначається право на подачу скарги до державних органів у разі порушення ними прав та свобод, передбачених Конвенцією, а також розгляд такої скарги по суті. На нашу думку, розгляд структури даного права виключно в аспекті подання скарг, доцільно звернути увагу також і на звернення як засіб юридичного захисту громадян, визначений Конституцією. Відповідно до ст. 55 Конституції «права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [60]. Вбачаємо закріплення права на ефективний засіб юридичного захисту на конституційному рівні як основоположного. Зокрема, не менш важливим аспектом для висвітлення у поданому дослідженні є передбачення законодавцем запобіжників для запобігання випадкам свавільного порушення досліджуваного нами права. Воно передбачено у переліку тих прав і свобод, які не можуть бути обмежені навіть в період дії надзвичайного або воєнного стану. Зауважимо, що в

Конституції України право на ефективний засіб юридичного захисту розглядається як право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності визначених суб'єктів, право на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Конституційного Суду України, а також до міжнародних судових установ або відповідних органів міжнародних організацій тощо, що вказує на кореляцію в даному аспекті національного законодавства, яке розглянуто нами вище, із міжнародним [60].

Під час аналізу ч. 1 ст. 55 Конституції нами встановлено, що вона містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до органу судової влади у випадку порушення його прав чи свобод або за наявності інших утисків прав чи свобод. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України №9-зп від 25.12.1997 р. «зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист» [137]. Із цього випливає, що відмова у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг за умови їх відповідності встановленим законом вимогам не допускається, адже є порушенням права особи на судовий захист. Даний факт слід розглядати і як порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, адже «ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод» [60]. Положення досліджуваної статті Конституції закріплюють одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так і інших прав та свобод людини і громадянина. Аналогічно розкривається право на оскарження в суді, передбачене ч. 2 ст. 55 Основного Закону, що є одним із способів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Відповідно до міжнародних зобов'язань держава повинна передбачити низку дієвих механізмів із реалізації досліджуваного права, а також перелік найбільш ефективних засобів юридичного захисту, яким зможе скористатися у випадку

необхідності кожна особа, яка ставить за мету відновлення порушеного права або захисту своїх прав, свобод чи законних інтересів. На нашу думку, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових або службових осіб цілком аргументовано розглядається як найбільш ефективний засіб юридичного захисту. Суть цього засобу полягає в наявності безпосереднього контакту особи із компетентними органами, які уповноважені приймати та розглядати скарги. Зокрема, дане право передбачає здійснення аналізу ситуації та прийняття юридично обґрунтованого рішення у вигляді задоволення викладених у скарзі вимог або відмову у їх задоволенні. Інститут скарги як запобіжник свавільного порушення прав і свобод людини та громадянина функціонує у всіх галузях права і спрямований на виконання ключової функції – відновлення порушеного права.

Право на оскарження є суб'єктивним правом особи, тому що його слід розглядати як можливість (свободу), передбачену і надану суб'єктом державою, задовольняти на свій розсуд свої інтереси, передбачені об'єктивним правом. Із даним твердженням можна частково погодитися, адже оскарження не можна вважати можливістю задоволення інтересів на свій розсуд, а скоріше можливістю відновлення порушення об'єктивного права, передбаченого чинним законодавством. Як уже було зауважено раніше, створення механізмів для забезпечення реалізації права на оскарження є цілком виправданим підходом, тому що відображає європейські стандарти у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи. Інститути оскарження є досить актуальними в адміністративному, судовому і контрольно-наглядovому порядку, однак важливе місце вони посідають в рамках кримінального процесу [155].

Оскарження за соціальним і правовим змістом є багатоплановим явищем і, відповідно, у науковій літературі воно розглядається як самостійний міжгалузевий інститут, який є сукупністю правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають з приводу суб'єктивного права особи на оскарження та характеризуються специфічними правами й обов'язками сторін таких правовідносин [155].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду №6-зп від 25.11.97 ч. 2 ст. 55 Конституції України, у якій міститься положення про право оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів, не визначає «які саме рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади і місцевого самоврядування чи посадових і службових осіб можуть бути оскаржені і встановлюють принцип, відповідно до якого в суді можуть оскаржуватися будь-які рішення, дії та бездіяльність. Тим самим створено механізм реалізації конституційного права особи на судовий захист прав і свобод людини та громадянина» [137]. Із цього випливає, що право на ефективний засіб юридичного захисту гарантовано особі на конституційному рівні, тому забезпечення його реалізації входить до кола зобов'язань держави не тільки на національному, але й на міжнародному рівні. Також не встановлено тематичних або галузевих обмежень для подання скарги, адже незаконні рішення, дії чи бездіяльності не можуть виникати у визначених сферах, цілком імовірно, що вони мають місце у всіх, без винятку, правовідносинах.

Рішення Конституційного Суду України №19-рп/2011 від 14.12.2011 р. стосується реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України, адже в тексті документу зазначено, що «з метою реалізації положень статті 55 Конституції України та недопущення обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина у разі оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності прокурора, слідчого, органу дізнання стосовно заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини такі скарги суди повинні розглядати аналогічно до порядку оскарження до суду рішень і дій прокурора, слідчого, органу дізнання, встановленого КПК України» [135]. Виходячи із зазначеного, слід звернути увагу на хронологію рішень Конституційного Суду щодо положень ч. 2 ст. 55 Конституції, а саме оскарження як одного із засобів юридичного захисту: Рішення від 1997 року та від 2011 року, коли розпочалися процеси інтенсивних трансформацій кримінального процесуального законодавства і запровадження принципово нових процесуальних моделей, які відповідають викликам часу та

міжнародним стандартам у цій галузі права. Новий КПК України прийшов на зміну КПК України 1960 року, що стало початком функціонування процесуальних інститутів, яких у попередньому КПК України не існувало, а також не містилися в ньому і аналогічні норми. Це сформувало перед законодавцем нові задачі і спричинило необхідність тлумачення конституційних норм під іншим кутом. На нашу думку, після набуття чинності КПК України 2012 року, почали формуватися механізми для реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. Про це зазначено в тексті аналізованого нами Рішення Конституційного Суду №19-рп/2011 від 14.12.2011 р.: «в аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом» [135]. Так, Конституційний Суд, визнаючи право на оскарження конституційним, звертає увагу також і на застосування процесуального порядку оскарження в рамках кримінального процесу за нормами чинного КПК України.

В рамках дослідження генези законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту слід висвітлити зміни, яких зазнало поняття «засіб юридичного захисту», адже Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р. у ч. 5 ст. 55 Конституції України слово «правового» (національних засобів правового захисту) замінено словом «юридичного» (національних засобів юридичного захисту) [108]. Слід зауважити, що заміна слова у досліджуваному понятті свідчить про зміну підходу законодавця до розуміння і реалізації досліджуваного права. Це можна прослідкувати із лінгвістичного аналізу часткової зміни поняття. У тлумачному словнику слово «правовий» тлумачиться як «стосується до права», а «юридичний» подається в декількох значеннях:

✓ пов'язаний із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням;

✓ пов'язаний з вивченням і науковою розробкою правознавства, юриспруденції;

✓ який має офіційне право на що-небудь [152].

Звертаємо увагу на те, що реалізація права особи на ефективний засіб юридичного захисту спрямована на правозастосування положень Конституції КПК України та інших нормативно-правових актів з метою запобігання свавільному порушенню прав людини і громадянина та діям всупереч взятих державою зобов'язань перед міжнародним товариством. Слово «юридичний» у понятті «засіб юридичного захисту» на думку законодавця, а також виходячи із значень, наданих у тлумачному словнику більш точно розкриває зміст даного поняття, спираючись на поняття об'єктивного, офіційного права, тобто тих термінів, які фігурують під час аналізу права на ефективний засіб юридичного захисту та способів його реалізації тощо. Крім цього, Конституція України містить диспозитивні положення про засоби юридичного захисту, адже відповідно до ч. 6. ст. 55 Конституції України «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [60]. У нормі не передбачено виключний перелік засобів юридичного захисту, надано свободу у виборі засобу захисту за існування єдиної умови: засоби повинні бути не заборонені законом, тобто у даному положенні прослідковується багатовекторний підхід до права на ефективний засіб юридичного захисту і пріоритетною є ефективність такого засобу, а не вид або специфіка. Ключовим завданням застосування будь-якого засобу юридичного захисту є запобігання порушенню прав, свобод або законних інтересів людини, а також протиправним посяганням з боку інших осіб.

За результатами аналізу численних наукових праць Ю.П. Аленіна, І.В. Басистої, Н.Р. Бобечко, О.В. Винокурова, І.В. Гловюк, Т.Г. Ільєвої, Д.І. Клепкою, О.В. Попелюшко, М.М. Ольховської, М.Є. Савенко,

В.І. Сліпченко, А.Р. Туманянц, Т.Г. Фоміної, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, Д.О. Шумейко та ін., слід зазначити наступне: у кримінальному процесі категорія «оскарження» як складова права на ефективний засіб юридичного захисту розглядається досить поліфонічно, зокрема: конституційне право особи; один із принципів здійснення судочинства; самостійний міжгалузевий правовий інститут; спосіб реалізації права на захист прав, свобод і законних інтересів особи; складова частина права на доступ до правосуддя тощо. Перелік аспектів, у яких розглядається досліджуване нами право і категорія «оскарження» є ширшим за названі нами, виходячи із наявних досліджень, однак звернемо увагу на два важливих аспекти. На нашу думку, до них належить розуміння права на ефективний засіб юридичного захисту як конституційного права особи, а також спосіб реалізації права на захист прав, свобод і законних інтересів особи. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту свідчить про пошук законодавцем дієвих способів реалізації даного права особою з метою захисту власних прав, свобод і законних інтересів. Як і в системі кримінального процесу, так і усій системі національного законодавства, можна стверджувати про неоднорідність еволюції інституту оскарження. Зауважимо також, що у така неоднорідність спостерігається і в правовій системі як глобальній категорії щодо системи законодавства. Право на ефективний засіб юридичного захисту у ретроспективі розвитку сягає корінням початку ХХ століття, коли у світі зароджуються глобальні правові процеси, які стосуються розробки міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Інститут оскарження завжди розглядався як можливість задоволення власних, суб'єктивних інтересів, як засіб звернення уваги на їх порушення тощо. Про це в рамках дисертаційного дослідження зазначає Є.О. Сорочко [155].

Національне законодавство щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту в переважній більшості нормативно-правових актів корелює із положеннями ст. 13 Конвенції, яка є ключовою засадою у дотриманні і забезпеченні даного права. Крім цього, законодавцем

враховуються рекомендації ЄСПЛ щодо загальних засад реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту: «стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Таким чином, стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування, хоча Держави-учасниці мають певну свободу розсуду щодо способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням Конвенції. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається статтею 13, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави» (див., наприклад, рішення у справі *Afanasyev v. Ukraine* (№ 38722/02, 5 квітня 2005, § 75). Відповідно, неможливість реалізації вказаного вище права на оскарження становитиме порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, гарантованого статтею 13 Конвенції [16; 57; 142].

Більшість респондентів 87%, вважають що національне законодавство є досить прогресивним та відповідним до міжнародних стандартів 13% мають свою позицію Для приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та розширення прав та гарантій захисників-адвокатів у кримінальному провадженні можна виконати такі кроки: Легіслативна реформа: Змінити закони так, щоб вони відповідали міжнародним стандартам, враховуючи глобальні договори про права людини. Політична реформа: Використовувати дані та дослідження для реформування політик, які можуть впливати на запобігання дитячим шлюбам або пом'якшення їх наслідків, таких як політики з дитячого захисту, освіти та сексуального та репродуктивного здоров'я. Ці кроки сприяють забезпеченню прав та захисту дітей та жінок, а також допомагають країнам виконувати свої зобов'язання перед міжнародними

стандартам. 66,7% вважають що так - функціональне призначення права на ефективний юридичний захист на досудовому провадженні в кримінальному провадженні на достатньому рівні 24,6% не визначились з відповіддю 8,7% вважають що рівень не достатній.

Зауважимо, що ЄСПЛ у своїй практиці звертає увагу також на право відшкодування, що є рівноцінним елементом досліджуваного нами права. В національному законодавстві існує значна кількість нормативно-правових актів, які регламентують питання відшкодування шкоди, тому перераховувати їх немає необхідності, виходячи із тематики дослідження. Навпаки, доцільно звернути увагу на основні нормативно-правові акти, які стосуються відшкодування шкоди в рамках кримінального процесу, щоб прослідкувати генезу розвитку кримінального процесуального законодавства в цьому напрямку:

- Конституція України [65];
- Цивільний кодекс України (ЦК України) [226];
- Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) [65];
- Цивільний процесуальний кодекс України [227];
- Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» передбачає відшкодування шкоди у повному обсязі за незаконне засудження, незаконне притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття та тримання під вартою (частина друга ст.1 Закону); відшкодування заробітку та інших грошових доходів, не отриманих у наслідок незаконних дій (пункт «1» частини першої статті 3 Закону) [118];
- Закон України «Про судовий збір» [125];
- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 року № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» [121];

- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 липня 2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [120];

- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [126];

- Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», зокрема, частина перша статті 5 встановлює для осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі або примусового поміщення у лікувальні заклади, і згодом реабілітованими відповідно до статті 1 цього Закону, грошову компенсацію [124];

- Положення щодо виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим особам, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.05.2021 р. № 535 тощо [100].

І. Татарин у монографії «Відшкодування шкоди потерпілому, заподіяної кримінальним правопорушенням» для більш детального розуміння сутності права на відшкодування шкоди звертається до досліджень А. Карпикова, який під даним правом розуміє «...суб'єктивне право особи, яка потерпіла від протиправних дій, вимагати відшкодування заподіяної їй шкоди, як правило, безпосередньо від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або в окремих випадках від держави, оскільки вона не забезпечила належним чином охорону особистих прав і свобод потерпілої особи» [204, с. 47-48]. Автор також зазначає, що право на відшкодування шкоди є суб'єктивним і належить виключно учаснику певних правовідносин, зокрема кримінально-процесуальних. І. Татарин, оцінюючи тлумачення поняття «права на відшкодування шкоди» А. Карпикова зауважує, що «дане право відбивається в основоположних правах людини, як-от: право на життя, право на недоторканність особи, право на честь, гідність і репутацію, право на володіння і розпорядження власністю тощо. Право на ефективне поновлення у правах за

своїм змістом обіймає всі основні права особи та безпосередньо співвідноситься з правом на відшкодування збитку.

Зважаючи на це, можна констатувати, що право на відшкодування шкоди є однією із ключових складових права на ефективний засіб юридичного захисту і потребує дієвих механізмів його реалізації. Нами також звернено увагу на становлення законодавства в цьому аспекті, що свідчить про поступовий розвиток даного права і його удосконалення відповідно до міжнародних стандартів і практики ЄСПЛ.

Принагідно слід навести результати аналізу практики національних судів, здійсненого Л. Адашис і А. Левдик, які вбачаються досить корисними в рамках даного дослідження, адже надають можливість найбільш точно оцінити ступінь дієвості механізмів щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Виходячи із практики національних судів, автори зазначають, що зазвичай найбільш часто порушується право особи на розумний строк розгляду справи у поєднанні з відсутністю ефективних засобів юридичного захисту. Крім цього, автори наводять думку С. Кулицької з цього приводу, яка оцінює проблему розгляду справ в розумні строки як таку, що має «комплексний характер, проявляється в усіх видах проваджень та потребує оперативного вирішення, оскільки становить один із ключових факторів, що призводить до констатації Європейським судом з прав людини порушень Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [1, с. 150; 35, с. 121].

Цікавою в рамках даного дослідження є постанова Великої палати Верховного Суду у справі №1-184/2002 від 05 червня 2019 року щодо порушення права особи на справедливий суд та відсутність ефективних засобів юридичного захисту, що спричинило перешкоди у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Зокрема, «вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 10 грудня 2004 року особу визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Ухвалою Апеляційного

суду Донецької області від 10 березня 2009 року вказаний вирок змінено в частині зміни кваліфікації: дій особи перекваліфіковано з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 5 ст. 27 КК України, ч. 2 ст. 368 КК України. Ухвалою Верховного Суду України від 13 жовтня 2009 року відмовлено у задоволенні касаційної скарги обвинуваченого» [1, с. 150-151; 106].

Виходячи із даних процесуальних рішень, прийнятих судом, обвинувачений, права якого не було реалізовано через відсутність ефективних засобів юридичного захисту, із іншими учасниками справи прийняли рішення про звернення до ЄСПЛ, який також слід дорівняти до ефективних засобів юридичного захисту міжнародного рівня. При цьому в національному законодавстві діє застереження щодо того, що до міжнародних судових органів особа має право звернутися лише після використання всіх національних засобів юридичного захисту. Як уже було зазначено раніше, обвинувачений звертався до Верховного Суду України для відновлення порушеного права та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, а тому його звернення до ЄСПЛ є юридичного обґрунтованим, зважаючи на конституційні положення. Так, за результатами розгляду заяви означеного обвинуваченого прийнято рішення ЄСПЛ у справі «Вета та інші проти України» від 6 грудня 2018 року (заява №51414/07 від 13 листопада 2007 року), у тексті якого констатовано порушення п. 1 ст. 6 і ст. 13 Конвенції. Виходячи із тексту рішення ЄСПЛ можна стверджувати про його виконання національними установами, адже заявнику присуджено відшкодування відшкодування моральної та матеріальної шкоди, процесуальних витрат тощо. У тексті рішення встановлено надмірну тривалість кримінального провадження, тобто вихід за розумні строки (це поняття з'явилося значно пізніше в національному законодавстві, однак, досліджуючи дані рішення в ретроспективі, ми маємо можливість оперувати сучасними процесуальними термінами і розуміємо під словосполученням «надмірна тривалість кримінального провадження» поняття розумного строку, що не було виконано відповідними правоохоронними органами), а також відсутність ефективного засобу юридичного захисту особи у ситуації

порушення засади розумних строків і права особи на справедливий суд. Більше того, право обвинуваченого на справедливий суд було порушено і після прийняття ЄСПЛ відповідного рішення, адже після того, як обвинувачений у лютому 2019 року звернувся до Верховного Суду із заявою про перегляд вироку міськрайонного суду та ухвали Апеляційного суду з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, Верховний Суд відмовив у задоволенні вимог обвинуваченого щодо скасування зазначених вище рішень та направлення справ на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. Л. Адашис у своїй науковій статті коментує аргументування такого рішення Верховного Суду, зазначаючи, що «дані вимоги обвинуваченого фактично мають на меті реалізацію права на такий захід індивідуального характеру, як відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції». Надалі аргументується рішення Верховного Суду відсутністю темпорального аспекту у дії негативного чинника, як-от: надмірної тривалості кримінального провадження. Виходячи із цього, вирок суду першої інстанції та ухвалу Апеляційного суду було залишено без змін, що прямо вказує на ігнорування національним судом приписів міжнародної судової установи, юрисдикція якої прямо визнана Україною. Крім цього, невиконання рішення ЄСПЛ означає відступ держави від узятих на неї зобов'язань перед міжнародною спільнотою. Таким чином національними судами продемонстровано порушення права особи на справедливий суд та недосконалість механізмів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, як того вимагає ст. 13 Конвенції [1, с. 150-151; 106].

Зважаючи на те, що право на ефективний засіб юридичного захисту закріплене в міжнародних нормативно-правових актах, зокрема Конвенції, міститься в Конституції як таке, що не підлягає обмеженню навіть в умовах воєнного, надзвичайного стану, національні суди попри це допускають випадки ігнорування рішень ЄСПЛ з питань реалізації права на ефективний засіб

юридичного захисту, яке є підґрунтям реалізації низки основних конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Дослідження генези законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України в ланцюжку із імплементацією практики ЄСПЛ у діяльність національних судів створює умови для окреслення проблематики абсолютної якості механізмів із реалізації даного права. Зокрема, як влучно в рамках наукової статті у досліджуваному нами аспекті зазначають Л. Адашис і А. Левдик про культуру імплементації практики ЄСПЛ в національне законодавство та практику національних судів. В процесі тривалої генези кримінального процесуального законодавства право на ефективний засіб юридичного захисту зазнало чимало метаморфоз, однак його реалізація, а точніше функціонування таких механізмів, потребують систематичної оцінки якості та переосмислення окремих законодавчих положень [1, с. 151–152].

Р. Бабанли та П. Пушкар у наукових працях здійснюють аналіз релевантності застосування практики ЄСПЛ. Науковці зазначають, що «застосування практики ЄСПЛ вимагає переосмислення окремих аспектів. До них належать аспекти як (не)релевантного, так і (не)доречного застосування практики ЄСПЛ. Виходячи із наведених дослідниками тверджень, слід зауважити, що їх позиція стосується формування «культури» застосування практики ЄСПЛ у розрізі реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Слід підкреслити досить слушну позицію Л. Адашис з цього питання: «Застосування практики ЄСПЛ та посилання на його рішення не повинно бути автоматичним – цей процес повинен мати логічне підґрунтя». На нашу думку, дане твердження дослідниці виникло із специфіки норм Конвенції, адже вони не вимагають прямого посилання на них ні в практиці ЄСПЛ, ні в рамках національного законодавства, Єдиною вимогою Конвенції є забезпечення реалізації прав і свобод, які нею захищаються, що означає створення ефективних механізмів для виконання вимог щодо означених прав, свобод і законних інтересів особи, зокрема тих, які стосуються досудового провадження

у кримінальному процесі: заборона катування, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13 Конвенції) тощо [1, с. 151-152].

На нашу думку, застосування практики ЄСПЛ національними судами під час винесення відповідних рішень не гарантує дотримання конвенціональних прав, зокрема права на ефективний засіб юридичного захисту, тому питання полягає у розумінні такої практики, її правильного тлумаченні і адаптації до норм національного законодавства. Прийняття до уваги усіх цих стадій та їх здійснення значно підвищують можливості суду в аспекті забезпечення певних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, а також сприятимуть мінімізації звернень до ЄСПЛ. Л. Адашис і А. Левдик наводять у науковій статті слушне судження стосовно імплементації практики ЄСПЛ у діяльність національних судів: «Раціональність посилань, юридична обґрунтованість та *sensus communis* повинні стати ключовими критеріями релевантності та доречності посилань на практику та рішення ЄСПЛ» [1, с. 152; 31]. У даному судженні йдеться про попередження надмірності посилань на практику ЄСПЛ без доцільного обґрунтування на таке посилання, що створює ілюзію значущості такої практики для конкретного документу. В переважній більшості випадків суди перераховують рішення ЄСПЛ без аргументації доцільності звернення до них в конкретній ситуації. Це знецінює юридичний документ і він в аспекті застосування практики ЄСПЛ не має належної юридичної цінності для конкретної справи. Аналогічно слід звернути увагу і на судові рішення в рамках кримінального судочинства, текстам яких повинна бути притаманна чіткість і конкретика, а також визначення ефективного засобу юридичного захисту, яке за необхідності може бути застосованим особою для відновлення порушеного права, а також його захисту від свавільного порушення відповідно до вимог Конвенції.

В розрізі теоретичних досліджень застосування практики ЄСПЛ національними судами та забезпечення реалізації права на ефективний засіб

юридичного захисту досить слушною видається думка О. Гаврилюка, який вказує на істотні проблеми у застосуванні практики ЄСПЛ національними судами під час розгляду і вирішення справ. Автор аргументує низьким рівнем правової культури, що зумовлено недостатньою сформованістю навичок застосування практики ЄСПЛ. Це стосується не тільки учасників процесу, але й самих суддів. Науковець висуває думку щодо створення відповідних баз із доступними перекладами практики ЄСПЛ українською з метою створення передумов для самостійного пошуку і аналізу судових рішень та запобігання переписування переліку рішень ЄСПЛ, які подекуди навіть не стосуються предмета процесуального документа. Відсутність належного аналізу і оцінки рішення ЄСПЛ, на яке посилається суд або інший учасник процесу призводить до порушень конвенціонального права на ефективний засіб правового (юридичного) захисту [20, с. 237].

Крім тематики оскарження на досудовому провадженні у кримінальному процесі України як ефективного засобу юридичного захисту в розумінні Конвенції та національного законодавства, чимало теоретичних досліджень присвячено аналізу можливостей, які належать особам, щодо яких порушено кримінальне провадження, аби не допустити надмірної тривалості вирішення питання про обґрунтованість кримінального обвинувачення чи отримати відшкодування у певній формі у разі, якщо такий строк вже став надмірним. Для забезпечення реалізації цього права повинні існувати ефективні механізми, про що зазначалося нами раніше. ЄСПЛ у тексті судових рішень та теоретичних посібниках підкреслює, що право на ефективний засіб правового захисту має бути доступним або як засіб запобігання, або як засіб відшкодування шкоди, чим сформовано окремий погляд на сутність досліджуваного нами права та його специфіку. У такий спосіб також підкреслено значущість даного права для захисту або відновлення порушеного права.

Як зазначає Джеремі Макбрайд, право на ефективний засіб юридичного захисту є доповненням до вимоги ч. 1 ст. 35 Конвенції щодо вичерпання усіх

наявних засобів правового захисту перед зверненням до ЄСПЛ. Із цієї позиції випливає ідея оцінки заходів, вжитих державами-членами у процесі відновлення порушеного права. Суд здійснює оцінку достатності засобів правового захисту, їх дієвості, якості, повноти та поінформованості самого заявника про можливість застосування тих чи інших правових інструментів для захисту порушеного права. Виходячи із цього, ЄСПЛ при розгляді справ може сформулювати рекомендації загального характеру щодо підвищення якості законодавства, зокрема реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Особливо це стосується кримінального процесуального законодавства, в рамках якої права і свободи учасників кримінального провадження зазнають найбільшого ступеня обмеження, що зумовлює необхідність формування ефективних засобів юридичного захисту. Стаття 13 Конвенції містить припис стосовно того, що система пропонує особі у випадку порушення її права, і розширення переліку засобів юридичного захисту є свідченням зацікавленості держави у задоволенні інтересів особи до моменту її звернення до ЄСПЛ [82, с. 8-9].

Досліджуючи практику ЄСПЛ в ретроспективі, які стосуються неналежної реалізації права особи на ефективний засіб юридичного захисту, ми з'ясували, що «Європейський суд спочатку не застосовував статтю 13 щодо заяв, у яких піднімалися скарги на тривалість цивільного або кримінального провадження, вважаючи, що частина 1 статті 6 є *lex specialis* (спеціальною правовою нормою) по відношенню до першої вказаної норми, або що у цьому не було необхідності з огляду на попереднє визнання порушення вимоги щодо «розумного строку» [82, с. 8-9]. Вважаємо цілком обґрунтованою дану позицію ЄСПЛ, адже надмірна тривалість строків кримінального провадження не надає можливості звернутися до засобу юридичного захисту і належним чином захистити свої права. Саме тому практика ЄСПЛ пішла шляхом формування ефективних засобів юридичного захисту у даному аспекті: зокрема прискорення розгляду з врахуванням існуючих об'єктивних обставин, які перешкоджають нормальному перебігу справи, а також дотримання розумності

строків, а також висвітлення компенсаційного аспекту, тобто надання компенсації за затримки, що сталися і призвели до не виправданого тривалого обмеження певних прав і свобод особи. Стосовно прискорення розгляду справи або здійснення кримінального провадження існують певні законодавчі проблеми, які слід враховувати для запобігання порушенню вимог чинного законодавства. Зокрема, прискорення строків може вважатися доцільним і виправданим, коли їх прискорення є дискреційними повноваженнями конкретного органу і до його компетенції належить виконання певних дій або прийняття рішень; оскарження строків тривалості кримінального провадження не гарантує однозначного їх прискорення або скорочення. Крім цього, в національному законодавстві все ще існують невизначеності з приводу реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту в аспекті недотримання розумних строків в практичному плані. На це впливає не тільки низька якість окремих механізмів реалізації даного права, але й суб'єктивність поняття «розумний строк», що може призвести до зловживання ним з боку учасника кримінального провадження.

Принагідно підкреслити не менш аргументовану доктринальну позицію Суду щодо того, що «засіб правового захисту для прискорення провадження на досудовому етапі ЄСПЛ не вважатиме ефективним за відсутності повноважень щодо встановлення термінів для завершення процесуальних дій, щодо призначення дати слухання або щодо припинення слідства чи ухвалення рішення про те, що справу належить розглядати в пріоритетному порядку, а також щодо накладення стягнень за недотримання розумних строків розгляду» [82, с. 8-9]. Таким чином визначається значущість принципів верховенства права і законності, адже відповідні органи, їх службові та посадові особи не можуть діяти всупереч цьому принципу. В. Тертишник у теоретичних дослідженнях, які стосуються реалізації конвенціональних прав, зокрема права на ефективний засіб юридичного захисту, звертається до позиції Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія), яка у доповіді про верховенство права «указала на такі його необхідні елементи: законність та

прозорість ухвалення законів; правова визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; заборона державного свавілля, зокрема, обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень; ефективний доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; дотримання прав людини, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону; недискримінація і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону» [209, с. 188; 86]. Вбачаємо, що право на ефективний засіб юридичного захисту має тісний зв'язок із засадою верховенства права у кримінальному процесі, що ототожнює його пріоритетними для реалізації правами.

В. Тертишник в рамках наукової статті також звертається до аналізу практики ЄСПЛ як ключового аспекту у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Дослідник наводить Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у якому визначено фундаментальні для правової системи України положення: «...суди мають застосовувати при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 17); законодавчий орган держави (орган представництва) має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці ЄСПЛ (ст. 19). Прецедентна практика ЄСПЛ стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України. На нашу думку, практику ЄСПЛ, зважаючи на той юридичний рівень, на якому вона сьогодні перебуває і її роль у реалізації конвенціональних прав, дійсно слід дорівняти до джерела кримінального процесу. В. Тертишник, коментуючи положення наведеного вище нормативно-правового акту, зазначає, що

«застосування рішень ЄСПЛ при тлумаченні відповідності нормам Конвенції чинного національного законодавства може виводити на якісно новий рівень інтерпретації системи норм в їх єдності і протиріччі, може виявляти наявність конкуренції правових норм, показувати, які з норм мають більшу юридичну силу і які підлягають застосуванню, чи навпаки». Автор має на увазі набуття даними рішенням статусу правової позиції, яка впливатиме на кількісний і якісний показник засобів юридичного захисту, адже від їх різноманіття і якості залежить процес захисту і охорони певних прав і свобод особи, а також звернення в подальшому до ЄСПЛ з метою задоволення власного інтересу. Судова практика ЄСПЛ, впливаючи на формування і прийняття, чинить загальний вплив на зміст кримінальних процесуальних норм, адже національне законодавство не може суперечити міжнародному, зокрема положенням Конвенції [210, с. 3; 216, с. 35; 86].

Нами здійснено аналіз розвитку теоретичних поглядів науковців на реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту. В результаті проведено аналізу зроблено добірку науковців, які займалися вивченням цього питання та особливостей його реалізації. В юридичній науці проблема ефективності юридичних засобів, а до того правових, тривалий час не становила предмет монографічних досліджень. Приводом для збільшення дослідницької бази в цьому напрямі стало збільшення звернень осіб, право на ефективний засіб юридичного захисту у яких не реалізовано, до ЄСПЛ. Слід констатувати, що останні десятиліття в цьому напрямі не характеризується комплексними дослідженнями реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, а стосуються вивчення окремих питань (загальна теорія юридичних засобів (інструментальна теорія права), загальне поняття юридичного захисту, загальна теорія ефективності правового регулювання (наукові доробки С. Алексеєва, П. Анісімова, В. Ведяхіна, А. Венгерова, І. Зеніна, В. Казімірчука, В. Капіцина, В. Козлова, В. Лазарева, М. Лебедева, О. Малька, О. Онуфрієнка, П. Рабіновича, І. Самощенко, В. Сапуна, В. Сирих, Л. Спірідінова, Ф. Фаткулліна, Л. Чулюкіна, Є. Шикіна, К. Шундікова, Л. Явіча).

У ході дослідження ми відшукали дослідження з даної тематики і в галузевій літературі (наукові доробки Г. Батунова, М. Воробйова, В. Глазиріна, В. Грібанова, П. Гурєєва, І. Дзери, О. Іванова, Н. Кузнецової, Н. Малєїна, М. Морщакової, В. Нікітінського, В. Нора, А. Пашкова, І. Петрухіна, Б. Пугінського, З. Ромовської, М. Сібільова, Г. Стоякіна, В. Федосової, Г. Хайрової, Д. Чечота).

У теоретичних дослідженнях означених вище науковців простежується генеза зміни значущості права на ефективний засіб юридичного захисту, зокрема його ролі у дотриманні прав людини на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. Зважаючи на плюралізм підходів та підвищення авторитету позитивного права як засобу вирішення конфліктів між особою і державою, право на ефективний засіб юридичного захисту отримало нову інтерпретацію в рамках національного законодавства та наукових дискусіях. Цей процес відображений і в розвитку національних нормативно-правових актів, які регламентують застосування окремих складових досліджуваного нами права.

Отже, генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту свідчить про пошук законодавцем дієвих способів реалізації даного права особою з метою захисту власних прав, свобод і законних інтересів. Як і в системі кримінального процесу, так і усій системі національного законодавства, можна стверджувати про неоднорідність еволюції інституту оскарження. Зауважимо також, що у така неоднорідність спостерігається і в правовій системі як глобальній категорії щодо системи законодавства. Право на ефективний засіб юридичного захисту у ретроспективі розвитку сягає корінням початку ХХ століття, коли у світі зароджуються глобальні правові процеси, які стосуються розробки міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Інститут оскарження завжди розглядався як можливість задоволення власних, суб'єктивних інтересів, як засіб звернення уваги на їх порушення тощо. Крім цього, право на відшкодування шкоди є однією із ключових складових права на ефективний засіб юридичного захисту і потребує дієвих механізмів його

реалізації. Нами також звернено увагу на становлення законодавства в цьому аспекті, що свідчить про поступовий розвиток даного права і його удосконалення відповідно до міжнародних стандартів і практики ЄСПЛ.

Висновки до розділу 1

1. ЄСПЛ є однією з ланок міжнародної системи міжнародного забезпечення прав людини, що базується на положеннях Загальної декларації прав людини (1948 р.) та Міжнародних пактах про права людини (1966 р.) й у своїх рішеннях використовує досвід інших міжнародних судів, сприяючи тим самим реалізації універсальних демократичних цінностей. Практика ЄСПЛ має важливе значення і для інших міжнародних судових органів, у тому числі для міжнародних трибуналів, створених за рішенням Ради Безпеки ООН.

2. Звернення до ЄСПЛ особою, право якої в рамках досудового розслідування було порушено як до суб'єкта в останній інстанції, не повинно мати статус єдиного ефективного засобу юридичного захисту, яким користується особа через неспроможність низки суб'єктів належним чином вирішити певні питання та захистити конституційні та процесуальні права людини і громадянина. Безперечно, що такій особі не може бути відмовлено у зверненні до ЄСПЛ за умови вичерпання усіх національних засобів правового захисту, однак очевидним є те, що значна кількість рішень ЄСПЛ, які стосуються виконання ст. 13 Конвенції та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, демонструють ефективність функціонування існуючих механізмів та рівень їх коефіцієнту корисної дії в аспекті захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

3. До генези міжнародного законодавства реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту необхідно віднести наступні нормативно-правові акти Комітетів ООН, які фрагментарно формують обов'язок кожної держави-учасника забезпечувати реалізацію досліджуваного нами права: Загальний

коментар № 31 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15-10); Загальний коментар № 29 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15 щодо відступів); Загальна рекомендація № 26 Комітету ООН з ліквідації расової дискримінації.

4. Зважаючи на те, що право на ефективний засіб юридичного захисту закріплене в міжнародних нормативно-правових актах, зокрема Конвенції, міститься в Конституції як таке, що не підлягає обмеженню навіть в умовах воєнного, надзвичайного стану, національні суди попри це допускають випадки ігнорування рішень ЄСПЛ з питань реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, яке є підґрунтям реалізації низки основних конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Реалізація права особи на ефективний засіб юридичного захисту спрямована на правозастосування положень Конституції КПК України та інших нормативно-правових актів з метою запобігання свавільному порушенню прав людини і громадянина та діям всупереч взятих державою зобов'язань перед міжнародним товариством.

РОЗДІЛ 2.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження

Гармонізація кримінальних процесуальних систем пов'язана, насамперед, з проблемами конвергенції і дивергенції англосаксонської і континентальної моделей кримінальної процесу. При цьому продовжується пошук нових підходів до розуміння балансу дотримання прав людини в кримінальному процесі та вирішення завдання контролю злочинності, а також нових способів забезпечення цього балансу. Прогностична проблематика кримінального процесуального забезпечення прав особи виводить на теоретичні твердження, які пов'язані безпосередньо з розробкою питань, що стосуються тенденцій розвитку вітчизняного юридичного процесу в цілому, але головним чином, його традиційних форм. Роль глобалізації в розвитку національної кримінальної процесуальної галузі права сприймається в наступному ракурсі. Зокрема, вплив глобалізаційних процесів на кримінальне судочинство – це не лише облік іноземного досвіду, рецепція окремих процесуальних інститутів, але й «технологізація», прагматизація процесу, поступове розм'якшення твердих національних кордонів.

З цього приводу В. Т. Малярєнко зауважив, що інтеграційні процеси як прояв глобалізації викликають характерні зміни в національних системах законодавства, включаючи: зростаючу роль міжнародних джерел права; зміцнення тенденції поширення прямої юрисдикції цих документів і відповідних судових органів; допущення прямих посилань у національних судових актах на юрисдикційну практику ЄСПЛ; нарешті – адаптацію

національної системи законодавства до законодавства регіональної міжнародної структури, а також приведення вітчизняного нормативно-правового матеріалу у відповідність із міжнародними стандартами в сфері прав людини. І головне, глобалізація виявляється в єдності ідеологічної основи співробітництва правоохоронних структур на міжнародному рівні [75].

Окреме питання в проблематиці процесуального забезпечення прав особи, що охоплює доктринальний і правотворчий рівень, який відбиває в той же час процеси глобалізації й інтернаціоналізації правового простору – це характеристика змісту й видової розмаїтості міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини. Саме вказана група норм міжнародного права є основою впливу міжнародного права на розвиток внутрішньодержавних правових систем; також визначає критерії вирівнювання «мінімального змісту» нормативних правил, що діють у різних державах. Разом з тим, справедливо підкреслюється необхідність розумного підходу до впровадження міжнародно-правових, зокрема, європейських стандартів у національну правоохоронну практику. Відзначається, що при використанні європейського досвіду в правовій системі України неприпустимо абсолютизувати сторонні правові механізми [54, с. 15].

Закінчуючи короткий огляд суперечливого процесу європейської інтеграції, варто відзначити два ключові моменти. По-перше, правові норми, розроблені державами-учасниками міжнаціональних співтовариств, ураховують національний суверенітет і правові традиції кожної країни, надаючи їм перевагу в судовому вирішенні спорів, за винятком питань прав людини й загальнолюдських цінностей. Наприклад, однією з умов вступу до Ради Європи є підписання і ратифікація Європейської конвенції з прав людини. По-друге, правова система європейських країн діє в межах традиційного міжнародного права, оскільки ще не існує єдиної нормотворчої системи європейського права. Проте існує значна юридична база у вигляді конвенцій, судових рішень, угод, які встановлюють спільні стандарти для Європи, такі як пріоритетність особи перед державою, лібералізм у соціальних відносинах, демократизм у

приватному та цивільному праві. Наприклад, ЄСПЛ переважно розглядає позови громадян до держави, що є показником розвитку демократичності цивільно-правового механізму захисту людини. Таким чином, європейське право, як різновид міжнародного права, відображає соціокультурні та історичні традиції, що почалися з ідей римського права, і розвивається на основі захисту загальнолюдських цінностей, гуманізму, лібералізму та демократизму. Це право, у процесі історичного розвитку, розкриває свою гуманістичну соціальну цінність [95].

Безпосередньо переходячи до предмету розгляду зазначимо, що проголошення у ст. 2 КПК України таких кримінальних процесуальних стандартів як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [65] зумовило впровадження у чинне кримінальне процесуальне законодавство принципово нових підходів до нормативного визначення підстав, порядку та правових гарантій захисту особи при проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні.

Кримінальна процесуальна діяльність є системою процесуальних дій, що здійснюються державними органами та усіма учасниками кримінального провадження; не сума різнорідних дій, а єдина система дій, в основі якої лежить єдність завдань та принципів кримінального процесу; має визначені напрямки, кримінально-процесуальні функції, пов'язані зі спеціальним призначенням та роллю у кримінальному судочинстві кожного із його учасників [98, с. 40].

На думку Ю. М. Чорноус, процесуальні дії – це передбачені кримінальним процесуальним законодавством заходи, які спрямовані на

досягнення мети кримінального провадження, включають в себе слідчі дії, що виконують функції збирання, дослідження, оцінювання й використання доказів; розшукові заходи; організаційні заходи, що спрямовані на забезпечення проведення процесуальних, слідчих і розшукових дій; дії, які вчиняються судовими органами на всіх стадіях кримінального провадження [230, с. 7–8]; Л. М. Лобойко визначає такі дії як передбачені та регламентовані нормами кримінально-процесуального закону, проводяться виключно уповноваженими органами в чітко визначених межах кримінального процесуального закону, спрямовані на досягнення мети кримінального провадження, а їх результат якої має самостійне юридичне значення [69, с. 210]; Ю. М. Грошовий, О. В. Капліна наголошують, що процесуальні дії охоплюють усі передбачені кримінальним процесуальним законодавством заходи, проте відрізняються від слідчих за метою, колом уповноважених суб'єктів і порядком провадження, отримуваними результатами тощо [27, с. 49]; Ю. М. Лоза надає таке поняття – це передбачені кримінально-процесуальним законом дії, спрямовані на досягнення завдань кримінального судочинства, що здійснюються на стадії досудового слідства [70].

Як стверджує Д. А. Пеший, усі процесуальні дії, які вправі вчиняти той чи інший суб'єкт у досудовому розслідуванні, здійснюються активним або пасивним способом (наприклад, такі права осіб, які беруть участь у провадженні, як право знайомитися з матеріалами, заявляти клопотання та відводи, оскаржувати рішення й ухвали слідчого судді, передбачають їх реалізацію шляхом активних процесуальних дій. Однак суб'єктивні процесуальні права і обов'язки можуть реалізовуватися шляхом утримання суб'єктів кримінального провадження від вчинення певних дій (не перешкоджати процесуальним діям інших осіб, дотримуватися порядку у залі судового засідання тощо) [96].

При таких кримінальних процесуальних тлумаченнях, стверджує В. В. Зуєв, варто погодитися з думкою стосовно того, що процесуальні дії співвідносяться зі СРД як ціле і частина [43, с. 65–66]. Порядок вчинення

процесуальних дій, який визначений у КПК України, слід вважати гарантією прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. У цьому контексті варто підтримати Ю. В. Терещенко [206] й наголосити, що процесуальні дії – це способи формування доказів у кримінальному провадженні, під якими слід розуміти частину передбачених кримінальним процесуальним законом дій, що здійснюються суб'єктами кримінального процесу, спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження і виступають способами збирання, перевірки та оцінки доказової інформації.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування [65]. Право внесення відомостей до ЄРДР закріплено кримінальним процесуальним законом виключно за прокурорами та слідчими.

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України 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 [65]. Ця засада є гарантією належного досудового розслідування кримінального провадження незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику [44, с. 360].

Показовою справою щодо початку досудового розслідування є справа «*Valaitis v. Lithuania*» щодо припинення розслідування гомофобних коментарів в інтернеті за умови його належного здійснення на підставі відсутності порушення. Справа стосувалася скарги заявника, поданої на підставі ст. 13 Конвенції, щодо того, що литовські органи державної влади не вжили позитивних заходів для захисту гомосексуалів, включно із заявником, від мови ненависті. Після низки відмов органів влади розпочати кримінальне переслідування щодо розпалювання ненависті та дискримінації досудове розслідування було розпочато, але потім припинено, оскільки більшість коментарів були одиничними випадками висловлювання думок, що вказувало на відсутність складу злочину. Таке рішення було ухвалено відповідно до висновку експерта, наданого Офісом інспектора з питань журналістської етики, до якого звернулись із заявою про визначення того, чи якісь коментарі закликали до фізичного насильства та/або містили ненависть. Проте досудове розслідування було відновлено після оскаржень та ухвалення рішення у справі «*Beizaras and Levickas v. Lithuania*» (№ 41288/15, 14 січня 2020 року), у якій ЄСПЛ установив порушення в дуже схожій справі та зазначив, що мова ненависті до сексуальних меншин у Литві досягнула такого рівня, який потребує застосування кримінальної відповідальності, і що литовські органи влади мають покращити реагування на злочини на ґрунті ненависті [159].

У цій справі ЄСПЛ надав значення факту про те, що в рішенні про відновлення досудового розслідування визнається наявність недоліків у попередніх рішеннях прокурора, які ґрунтувалися на попередній судовій практиці Верховного суду. Відновлення досудового розслідування продемонструвало явну й позитивну зміну у ставленні органів державної влади до кримінального переслідування злочинів на ґрунті ненависті та засвідчило визнання органами влади того, що мова ненависті до сексуальних меншин у Литві досягла такого рівня, який потребує застосування кримінальної відповідальності, і вона не підпадає під захист ст. 10 Конвенції. ЄСПЛ встановив, що органи державної влади зробили необхідні висновки з огляду на

рішення у справі *«Beizaras and Levickas»* та шляхом застосування національного права крізь призму цих принципів належним чином розглянули питання щодо порушення Конвенції. ЄСПЛ нагадав, що порушення ст. 13 Конвенції у цій справі насамперед зумовлювала дискримінаційна поведінка національних органів влади, яка залишилася безкарною [90, с. 32].

У КПК України сформульовано широкий спектр оціночних понять, розуміння яких потребують наукового підходу при реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій. Так, у ст. 20 КПК України закріплено одну з конституційних засад кримінального провадження «Забезпечення права на захист», який забезпечується з боку держави. Також, реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з рішенням ЄСПЛ у справі *«Нечипорук і Йонкало проти України»* (2011 р.): «...право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником..., є однією з основних ознак справедливого судового розгляду.... Суд наголошує на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували»; *«Кромбах проти Франції»* (2001 р.) «...хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду». Разом із тим, потрібно враховувати правові позиції ЄСПЛ, які містяться, зокрема, у таких рішеннях у справі *«Доронін проти України»*, *«Шабельник проти України»*, *«Боротюк проти України»*, *«Балицький проти України»*, *«Загородній проти України»*, *«Тодоров проти України»*, *«Довженко проти України»*, *«Іглін проти України»* та ін. [220].

Відповідно до законодавства України, адвокат має право бути присутнім під час допитів та інших слідчих дій. Він забезпечує захист прав та інтересів підозрюваного або обвинуваченого. Крім того, слідчий та прокурор повинні дотримуватися законності під час виконання своїх обов'язків. Саме тому 50,7% респондентів визначилися що на достатньому рівні забезпечується участь адвоката під час допиту 43,5% зазначають що на високому рівні. 5,8% вважають що на низькому рівні. З точки зору опитаних 81,2% для реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, участь захисника у кримінальному судочинстві є важливою та необхідною. 10,1% не визначились з позицією 8,7% не погоджуються з даним твердженням.

Як правильно відмітив Ю. П. Аленін, що відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови робить неможливим оскарження факту його порушення. Такий механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю, що не узгоджується з Рішенням Конституційного Суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 р. [2, с. 277].

Далі, у ст. 28 КПК України закріплено розумність строків й визначено таке положення серед загальних засад кримінального провадження. Розумними вважаються строки, що об'єктивно є необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені кримінальним процесуальним законом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового провадження у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд [87].

У ч. 2 ст. 177 КПК України визначено, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованості підозри. Вимога щодо обґрунтованості підозри міститься також у низці інших статей КПК України (ч. 3 ст. 132 «Загальні правила застосування заходів забезпечення

кримінального провадження»; ч. 1 ст. 190 «Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу»; ч. 1 ст. 191 «Застосування запобіжного заходу») [208].

Використання у кримінальному процесуальному законодавстві поняття «обґрунтована підозра» є результатом інкорпорації у національне законодавство положень статті 5 § 1(с) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з якою: «...законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [57]. Особливістю цієї Конвенції є те, що вона забезпечує права і основні свободи на національному рівні та гарантує ефективну систему їх захисту на міжнародному рівні.

КПК України містить також положення про те, що особа має бути виправдана, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 17 КПК України). Отже, у процесуальному законі визнано існування в кримінальному провадженні стандарту доказування стороною обвинувачення вини особи поза розумним сумнівом. На жаль, у жодній статті процесуального закону не наведено визначення цього поняття. Проте наявність або відсутність розумного сумніву в судді чи присяжного є вирішальним чинником при прийнятті рішення про винуватість особи. У зв'язку з цим актуальним уявляється доктринальний аналіз даного питання.

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» встановлює необхідний рівень належності та достатності доказів при їх оцінці судом та присяжними при прийнятті рішень, а також є додатковою вимогою при ухваленні судом виправдувального чи обвинувального вироку. Зазначений стандарт являє собою один із проявів змагального характеру кримінального процесу України, коли сторона обвинувачення повинна довести свою позицію, щоб в суду не виникло жодного розумного сумніву у винуватості обвинуваченого, а сторона захисту намагається спростувати цю позицію, або наводячи такі докази, що мають викликати зазначені сумніви, або дискредитуючи докази сторони

обвинувачення [212, с. 14]. Тому, реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій набуває актуалізації не тільки через своє міжнародне й національне законодавче закріплення, а й через кримінальну процесуальну спрямованість суб'єктів кримінального провадження, прийняття ними процесуальних рішень на підставі свого внутрішнього переконання.

Найбільш проблемними є системні порушення Конвенції, причинами яких є недосконалість кримінального процесуального законодавства, а також постійного невиконання правоохоронними органами його положень [154]. Наприклад, у рішенні «Петухов проти України» (2010 р.) [183] ЄСПЛ констатував порушення одразу декількох статей Конвенції, зокрема:

- ст. 3, яке полягало у тому, що Петухова упродовж тривалого перебування у слідчому ізоляторі не отримав необхідного лікування (медичної допомоги) від виявлених у нього захворювань на туберкульоз та деформації лівої стегнової кістки, спричиненої численними переломами;

- ст. 13, яке пов'язується із відсутністю в національному законодавстві ефективних та доступних засобів юридичного захисту за скаргами заявника про ненадання медичної допомоги;

- п. 1 ст. 5, суть якого зводиться до того, що упродовж часу ознайомлення заявника з усіма матеріалами кримінальної справи (11 місяців), часу від дати направлення справи до суду і повернення її для проведення додаткового розслідування (сім місяців) та часу із 19 до 24 травня 2004 р., коли вирішувалося питання про продовження строків тримання під вартою, Петухов перебував під вартою без відповідного судового рішення;

- п. 3 ст. 5, яке полягало у тому, що рішення судді про продовження строку тримання під вартою не містило належних підстав для такого тримання та що національні органи влади не розглядали можливості застосування інших запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту.

Водночас ЄСПЛ не виявив порушень п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо тривалості провадження у справі та відсутності ефективних засобів юридичного захисту проти такої тривалості [183].

Переглядаючи судові рішення у цій кримінальній справі, Верховний Суд дійшов висновку про те, що загальні принципи, яких дотримувався ЄСПЛ при розгляді заяви Петухова, оцінка та аналіз наведених ним фактів, констатований характер (зміст) порушень Конвенції, присуджена у зв'язку із цим грошова компенсація, дають підстави вважати, що стосовно заявника були допущені такі порушення Конвенції, які за даних обставин неможливо відновити у вигляді того стану чи становища, які існували до вчинення порушень. У таких випадках засобами компенсації можуть бути сплата присудженого відшкодування моральної шкоди, аналіз причин порушення Конвенції та пошук шляхів усунення цих порушень, вжиття інших заходів загального характеру. Виконання цих заходів покладається на компетентні органи державної влади [219].

З метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, які покладені, в основу виявленого ЄСПЛ порушення вживаються заходи загального характеру. Відповідно ст. 13 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- б) внесення змін до адміністративної практики;
- в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;
- г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції (та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень).

Отже, в Україні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколи до неї та практика ЄСПЛ, є невід’ємною складовою механізму кримінального процесуального регулювання. Такий висновок має як нормативне, так і теоретичне підґрунтя. Зокрема, в ч. 2 ст. 8 КПК України вказано, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а ч. 4 ст. 9 передбачає, що у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Крім того, ч. 5 цієї статті визнає, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження здійснюється комплексом правових гарантій, до яких відносяться:

- ✓ забезпечення права на захист та надання правової допомоги (ст. 20, 45 КПК України);
- ✓ розгляд клопотань слідчим суддею з урахуванням засад змагальності та свободи у представленні доказів (ч. 5 ст. 132 КПК України);
- ✓ забезпечення права на захист при розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів (ч. 2 ст. 151, ч. 3 ст. 193 КПК України);
- ✓ доступ підозрюваного до матеріалів, що обґрунтовують необхідність застосування запобіжних заходів (ч. 2 ст. 150; ч. 2 ст. 155; ч. 2, 3 ст. 184 КПК України);
- ✓ надання копії клопотання та матеріалів підозрюваному перед розглядом клопотання (ч. 2 ст. 184 КПК України);

✓ можливість сторони захисту подати клопотання про допит свідка або дослідження матеріалів та право підозрюваного відмовитися від самовикриття під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів (ч. 5 ст. 193 КПК України);

✓ ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК України).

Найефективнішими гарантіями права підозрюваного (обвинуваченого) на захист є, зокрема: 66,7% презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного (обвинуваченого); 7,2% правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого; 14,5% норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень 11,6% оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора. Також, у ході проведеного опитування з'ясовано, що переважна кількість опитаних – 62,3 % зазначають, що рідко виникають випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі; позбавлення права особи на вільний вибір захисника; порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг. 14,5 % мають протилежну точку зору- часто. 11,6% не бачать проблеми. Інші опитані по різному відносяться до даного питання.

На законодавчому рівні повноваження захисника визначаються законами України. Військові адміністрації, які діють в порядку, визначеному законами, забезпечують ефективне використання ресурсів, координують роботу на відповідній території. Щодо участі захисника у кримінальному провадженні, їх повноваження підтверджуються свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю. Загалом, законодавство надає захисникам необхідні повноваження для ефективного виконання їх функцій. Так, 58% впевнено стверджують, що на достатньому рівні захиснику надано повноважень у здійсненні ним його

функції, не надаючи необхідної свободи дій у зборі доказової інформації, що має значення для захисту осіб. 10,1% визначили що не бачать проблеми, не знають, на низькому рівні.

Згідно зі статтею 221 КПК України, захисник має право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Це включає доступ до документів, свідчень, доказів та інших відомостей, які можуть бути важливими для захисту підсудного. Однак, важливо враховувати, що обсяг і якість наданої інформації може впливати на ефективність захисту. Захисник повинен використовувати свої повноваження належним чином, щоб забезпечити належний захист підсудного.

Переважна кількість респондентів 71% вважають, що під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, на достатньому рівні може забезпечуватися захист 18,8% респондентам важко відповісти на це питання. 10,1% вважають що не достатньо забезпечується захист

У цьому контексті варто наголосити, що актуалізація захисних цінностей у ході кримінального провадження можна продовжити шляхом деталізації змісту вищевказаних напрямів, позаяк сьогодні існують достатні підстави констатувати успішність кримінальної процесуальної форми в Україні, незважаючи на труднощі, які супроводжують цей процес. Такі висновки не безпідставні й підтверджуються моніторинговими звітами реалізації чинного КПК України [128]. Проте, як слушно зауважує О. М. Дуфенюк, не завжди ціннісно-орієнтаційні максими стають безапеляційною основою балансування у відношеннях «права сторони захисту – повноваження сторони обвинувачення», «права сторони захисту – права потерпілого», «міра вини порушника – міра відповідальності», «міра вина порушника – захід кримінального примусу» тощо [34, с. 231]. Відтак в остаточному варіанті проблема перспектив розвитку вітчизняного кримінального процесу може бути сформульована як запит на створення сучасної цілісної теоретичної концепції реалізації ст. 13 Конвенції у вітчизняному кримінальному процесі.

Як стверджує І. В. Рогатюк, своєчасність проведення процесуальних дій, спрямованих на встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення на початку досудового розслідування, залежить від прийняття слідчим, прокурором законного та обґрунтованого рішення про його початок. Помилка в цьому може призвести до необґрунтованого затримання, притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої особи або залишення злочинця без покарання [144].

Слід зазначити, що ст. 214 КПК України не передбачає винятків для затримання до початку досудового розслідування. Оскільки для державних органів, їх посадових осіб передбачено спеціально-дозвільний тип правового регулювання, згідно з положеннями ст. 19 Конституції України, вони повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень і способу, передбачених Конституцією та законами України. Тому, формально затримання до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є незаконним. Необхідність такого невідкладного затримання у практичній діяльності не викликає сумнівів, однак формулювання ст. 207, 208, 214 КПК України є суперечливими, що ставить під сумнів правомірність затримання, допустимість фактичних даних, отриманих при проведенні обшуку особи та вилученні у неї предметів і документів, а також фактичних даних, які викладені у протоколі затримання. Це також стосується обшуку затриманого, тимчасового вилучення майна у затриманого, тимчасового вилучення у затриманого документів, які посвідчують користування спеціальним правом [197, с. 131].

Ухвалення рішення про початок досудового розслідування має дві основні проблеми. З одного боку, воно повинно відбуватися в чітко визначений строк, а також має остаточний характер. З іншого боку, не встановлені обов'язкові процесуальні форми для ухвалення рішення та не згадуються підстави для його прийняття. Ці протиріччя в правозастосовній практиці призводять до певних проблем та недоліків.

Тут варто наголосити на верховенстві права. Зокрема, у рішенні по справі «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02) від 10 грудня 2009 р.

ЄСПЛ зазначив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві, а також стосується «якості» законодавства щодо його доступності кожній особі [182]. З даного питання також слід навести приклад рішення у справі «Полторацький проти України» (заява № 38812/97) від 29 квітня 2003 р. [184]. Як засвідчила практика ЄСПЛ з піднятого питання, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, на підставі чого ґрунтується втручання в права особи та основоположні свободи [216, с. 136].

Також, у справі справи – «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*, заява № 1291/03) рішення від 12 березня 2009 року – ЄСПЛ виклав вимоги до «законності» відповідно до Конвенції – в контексті перевірки судом законності позбавлення свободи. Суд повторює, що згідно Конвенції затримана чи взята під варту особа має право ініціювати провадження з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які є неодмінними для забезпечення «законності» – у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції – позбавлення її свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою (див. справу «Граусліс проти Литви» (*Grauslys v. Lithuania*), заява № 36743/97, пункти 51–55, від 10 жовтня 2000 року) [187].

У Конвенції зазначено, що «суд без зволікання встановлює законність затримання». Ця вимога містить два аспекти: по-перше, можливість здійснення судового контролю має забезпечуватися невдовзі після взяття особи під варту і, в разі необхідності, з розумною періодичністю надалі. По-друге, таке провадження має здійснюватися з належною старанністю (див. справу «Худобін проти Росії» (*Khudobin v. Russia*), заява № 59696/00, п. 115) [187; 195; 224, с. 18].

Окремим суб'єктом реалізації права на захист у досудовому розслідуванні є слідчий суддя, на якого покладається реалізація функції

судового контролю (Ільєва Т.Г. [46; 225]; Гловюк І.В. [21]; Макаров М.А. [71]; Циктіч В.М. [228]; Шаренко С.В. [233] та ін.), що є елементом функції правосуддя. Роль слідчого судді полягає у забезпеченні контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, що є виключною компетенцією суду та відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. Так, у рішенні ЄСПЛ *«Класс та інші проти Федеративної Республіки Німеччини»* (1978 р.) зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі, як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури [173].

Водночас, положення ч. 6 ст. 206 КПК України не дає відповіді на питання, як реагувати судді у випадку, коли, наприклад, надходять заяви про вжиття заходів фізичного впливу при проведенні обшуку в квартирі підозрюваного, обвинуваченого або у іншому приміщенні, де він знаходиться (а такі заяви мали місце на практиці). Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 206 КПК не дає можливості у такому випадку реалізувати передбачені нею повноваження слідчого судді, що не відповідає практиці ЄСПЛ у частині процесуального обов'язку ефективного розслідування жорстокого поводження, адже у цей момент особа знаходиться під контролем держави: так, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку; за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Цей недолік має бути виправлено.

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, особа, якій повідомлено про підозру, є одним з учасників досудового розслідування та учасником кримінального провадження сторони захисту, а отже, визнається суб'єктом

кримінальних відносин, що виникають на основі певних галузей права [65]. Виходячи з цього, можна бачити, що даний суб'єкт кримінального судочинства має процесуально-правовий характер. Це означає, що за певних умов особа може набувати відповідних суб'єктивних процесуальних прав, здійснювати їх особисто і приймати на себе суб'єктивні процесуальні обов'язки, які є основними складовими її правового статусу. КПК України містить низку положень щодо прав підозрюваного та гарантій їх забезпечення на всіх стадіях провадження, що має важливе значення для реалізації багатьох засад кримінального судочинства, зокрема: законності; доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень; змагальності сторін; свободи в поданні суду своїх доказів; доведення перед судом переконливості доказів; забезпечення права на захист; забезпечення справедливого судового розгляду; рівноправності сторін; презумпції невинуватості; свободи від самовикриття; заборони двічі притягуватися до кримінальної відповідальності та ін. Засада законності передбачає, що 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 належне правове оцінювання та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Закріплені в законі суб'єктивні права і обов'язки надаються учасникам кримінального процесу в якості підозрюваних, які складають важливу складову правового статусу особи в кримінальному судочинстві, дозволяючи їм здійснювати дії, встановлені КПК України, користуватися суспільними і особистими інтересами, висловлювати свої потреби і захищати їх законні інтереси [73].

При цьому зауважимо, що не варто відносити затримання до способів отримання доказів, оскільки сама така процесуальна дія будучи різновидом ЗЗКП є тимчасовим запобіжним заходом (ч. 2 ст. 176 КПК України), за

результатами застосування якого складається протокол. Тобто у цьому випадку засобом кримінального процесуального доказування буде не сама процесуальна дія як спосіб отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, а складений протокол затримання, що матиме значення документу-доказу у кримінальному провадженні. Не можна також погодитися з тим, що арешт майна є способом отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів. Виходячи зі своєї правової та гносеологічної природи, роль арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження у кримінальному процесуальному доказуванні зводиться лише до збереження отриманих доказів [199; 200].

Порушення презумпції невинуватості має місце під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у вчиненні кримінального правопорушення, і обранні ним ЗЗКП. Безперечно, кожна система кримінального судочинства може накладати певні обмеження на осіб, звинувачуваних у вчиненні кримінального правопорушення. Однак мета таких обмежень – забезпечити участь обвинувачуваного у майбутніх судових засіданнях, але не здійснення покарання «авансом». Проте дослідження у багатьох європейських країнах засвідчують зростання кількості запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, які обґрунтовуються ризиком для суспільної безпеки [251]. Однак особа, свободу якої обмежено через підозру у вчиненні кримінального правопорушення, зрештою може виявитися невинуватою, і обмеження свободи неминуче буде порушенням Конвенції. Затримання особи та взяття під варту особи має відбуватися у світлі вимог презумпції невинуватості. Насамперед, затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення стверджують Ю. П. Аленін та І. В. Гловюк, обрання щодо неї запобіжного заходу, інших заходів процесуального примусу не є доказом вини цієї особи [3]. При вирішенні конфлікту між правом людини на свободу та на особисту недоторканість, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення розслідування кримінального провадження – з іншого, презумпція невинуватості набуває

особливого значення, зокрема під час розгляду судом подання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. На суд покладається обов'язок зважити всі обставини, що є в матеріалах слідства, та, вислухавши як сторону обвинувачення, так і сторону захисту, прийняти законне та обґрунтоване рішення, керуючись презумпцією невинуватості, яка при розгляді питання про обрання запобіжного заходу створює презумпцію залишення на свободі [12]. Окрім того, оскільки підозрюваний вважається невинуватим, доки вину не доведено, обмеження свободи в жодному разі не можуть набирати форми покарання або використовуватися як метод запобігання публічним заявам з боку обвинувачуваного, наприклад, про свою невинуватість [224, с. 73–74].

Наприклад, у справі *«Котій проти України»* (2015 р.) заявник стверджував, що його затримання і тримання під вартою не відповідали п. 1 ст. 5 Конвенції, що у нього не було гарантованого права на відшкодування, передбаченого п. 5 ст. 5 Конвенції і що слідчі органи всупереч ст. 8 Конвенції втрутилися у його приватне та сімейне життя, а їх рішення обмежили його свободу пересування, що становило порушення ст. 2 Протоколу № 4. ЄСПЛ, за результатами аналізу змісту обставин справи, робить висновок, що ані слідчий у протоколі затримання, ані районний суд при розгляді відповідного питання 17.12.2008 р. не навели підстав, які б пояснювали, чому досудове тримання заявника під вартою в якості тимчасового запобіжного заходу у розумінні ст. 149 КПК України було необхідною процесуальною дією, спрямованою на запобігання певним ризикам у провадженні. Національні органи влади не довели, що для застосування запобіжних заходів існували будь-які підстави, наведені у національному законодавстві. У зв'язку з цим ЄСПЛ не вважає, що затримання заявника могло бути виправдане оголошенням його у розшук, оскільки немає жодних доказів того, що він переховувався. Навпаки, видається, що заявник відкрито здійснював підприємницьку діяльність у Німеччині та Україні, до свого затримання протягом кількох років проживав у Німеччині і підтримував зв'язок з органами влади, зокрема органами міліції України, які

мали знати, що він проживає у Німеччині, як і з листів заявника (п. 8), так і з наявних у матеріалах кримінальної справи документів (п. 9). За цих обставин оголошення заявника у розшук, що призвело до проведення оперативно-розшукових заходів щодо заявника на території України, було марним заходом і не становило належну підставу для тримання заявника під вартою. Суд також зазначає, що 7.12.2009 районний суд звільнив заявника з-під варти саме з огляду на відсутність доказів того, що заявник може ухилятися від слідства та суду, перешкоджати слідству або продовжувати будь-яку злочинну діяльність [175].

Одним із конституційних принципів кримінального процесу, який відображає зміст функції захисту, є принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому та підсудному права на захист, що декларований у кількох нормах Конституції України: для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ч. 2 ст. 59); підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ч. 2 ст. 63). Сутність цього принципу, як вказують вчені-процесуалісти, полягає в тому, що закон: наділяє зазначених учасників процесу сукупністю прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозри у вчиненні кримінального правопорушення, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист); надає цим особам право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (професійний захист); покладає на дізнавача, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок до першого допиту підозрюваного роз'яснити їм право мати захисника та інші права, а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозри чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (посадовий або офіційний захист) [76, с. 44].

Забезпечення підозрюваному права на захист є конституційним принципом і має виконуватися на всіх стадіях кримінального судочинства як

гарантія винесення законного, обґрунтованого та справедливого вироку [229, с. 11].

Участь захисника у кримінальному процесі є найбільш ефективним засобом забезпечення права на захист, оскільки через юридичну необізнаність, психологічний стрес, стан пригніченості, які викликані фактом затримання, застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру тощо, ці особи здебільшого неспроможні особисто реалізувати свої процесуальні права [151]. Для одержання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до компетентної особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, з якою вони могли б спілкуватись на засадах конфіденційності.

До прийняття КПК України 2012 року у кримінальному процесуальному законодавстві України домінувало положення, відповідно до якого у кримінальному процесі як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, інші фахівці у галузі права, а також близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники. Проте за чинним КПК України захисником може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого у цьому реєстрі не містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (ст. 45) [65].

У 2011 р. ЄСПЛ оприлюднив рішення у справі *«Загородній проти України»*, яким встановлено, що недопуск в кримінальному процесі як захисника підсудного «фахівця в галузі права», який не має адвокатського свідоцтва, є порушенням права на справедливий суд, передбаченого п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції [168]. У цій справі Конституційний суд України вирішив, що: «1. Положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Г. І. Солдатова треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та

особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; 2. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення ... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката - особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю» [168].

Далі, з приводу права особи на вибір захисника наявна позиція Конституційного Суду України у рішенні, прийнятому за результатами розгляду конституційного звернення Г. І. Солдатова в якому заявник обґрунтував звернення тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд послали на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Така відмова, як стверджує громадянин Г. І. Солдатов, призвела до порушення його конституційного права на вільний вибір захисника своїх прав. За результатами розгляду скарги Конституційний Суд України прийшов до висновку, відповідно до якого положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Г. І. Солдатова треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням

юридичної особи [138]. Таким чином, було визнано таким, що не відповідає Конституції України положення яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним захисника.

З іншого боку, допускаючи до участі у провадженні як захисника особу, яка не є адвокатом, підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, водночас, позбавляють права вимагати, щоб його захищав саме адвокат. Іншими словами, у разі участі у справі «непрофесійного захисника», не обмеженого нормами адвокатської етики та без належних гарантій конфіденційності, підзахисний не може посилатися на те, що його право на захист порушено. Саме тому положення чинного КПК України щодо обов'язкової участі у кримінальному провадженні лише «професійного» захисника – все ж таки позитивний крок на шляху реформування кримінального процесу.

Як відзначає П. М. Маланчук, засада забезпечення права на захист відображає зміст функції захисту [74, с. 30], а тому О. Р. Балацька до складових такої відносить: право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист як частина процесуального статусу цих учасників кримінального провадження, яке передбачає право самостійної їх участі у справі і здійснення ними доказової діяльності, та право користуватись допомогою захисника, а також право цих осіб реалізовувати усі інші процесуальні права передбачені законом; сукупність правил та вимог, встановлених процесуальним Законом до діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в плані забезпечення права на захист, щодо створення передбачених законом процесуальних умов для використання підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником наданих їм законом правових можливостей; правило про те, що участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого; надання безоплатної правової допомоги [7].

Водночас, варто наголосити й підтримати вчених, що забезпечення права на захист не лише закріплюється як одне із основних положень кримінального

провадження (ст. 20 КПК України), але й втілюється у ряді інших положень КПК України, зокрема:

✓ закріплення прав підозрюваного, обвинуваченого, насамперед права бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, та отримати їх роз'яснення (п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК України) та права на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій та на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України);

✓ закріплення обов'язку уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому – зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника та інші права (ч. 4 ст. 208 КПК України); орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги – про затримання (ч. 4 ст. 213 КПК України);

✓ закріплення у ч. 3 ст. 276 КПК України обов'язку слідчого, прокурора або іншої службової особи після повідомлення про права, на прохання підозрюваного, детально роз'яснити кожне із зазначених прав, передбачених ст. 42 КПК України;

✓ включення прав підозрюваного до змісту письмового повідомлення про підозру відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК України; встановлення строку у 24 годин з моменту затримання для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі (ч. 2 ст. 278 КПК); включення повного переліку процесуальних прав та обов'язків затриманого до протоколу про затримання, копія якого негайно під розпис вручається затриманому (ч. 5 ст. 208 КПК України);

✓ закріплення у ч. 2 ст. 193 КПК обов'язку слідчого судді, суду, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, роз'яснити його права, зокрема, мати захисника;

✓ закріплення у ч. 3 ст. 193 КПК України обов'язку слідчого судді, суду вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив відповідне клопотання, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника;

✓ закріплення у ч. 9 ст. 206 КПК України обов'язку слідчого судді вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника;

✓ закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника (ст. 45-47 КПК України);

✓ закріплення у ст. 48 КПК, зокрема, обов'язку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника та залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК);

✓ закріплення обов'язку суду визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України); такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення [224, с. 85–86].

Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні обвинуваченого судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника [186]. Обмеження доступу до захисника на початкових етапах провадження (наприклад, одразу після затримання), може призвести до порушення Конвенції, якщо від особи, яка не мала захисника, було отримано зізнання, або навпаки, порушено право зберігати мовчання [41].

ЄСПЛ у переважній більшості своїх рішень акцентує увагу на наявність доказів на стадії досудового розслідування, які використовуються сторонами кримінального провадження чи слідчим суддею для подання клопотань чи прийняття процесуальних рішень про проведення процесуальних дій, особливо СРД та НСРД, застосування ЗЗКП, у тому числі й запобіжних заходів тощо [198]. Так, наприклад, у справі «Ратушна проти України» від 02.12.2010 заявниця скаржилася щодо порушення ст. 8 Конвенції, оскільки, на її думку, обшук у її житлі був необґрунтованим, він здійснювався на підставі постанови з неправильно зазначеною адресою і вона не підлягала оскарженню. З цього приводу ЄСПЛ вказує на те, що умовою санкціонування обшуку є наявність достатніх підстав вважати, що речі, які розшукуються можуть бути знайдені там. Пропорційність обшуку оцінюється судом у кожній індивідуальній справі. Те, що обшук було проведено на підставі постанови, прийнятої судом ще не означає, що втручання у права було пропорційним. Перевіряючи дотримання цього стандарту, ЄСПЛ враховує наступні докази, які були використанні для обґрунтування необхідності проведення обшуку: докази того, що син заявниці, пан Р., міг бути причетний до розслідуваної крадіжки; показання свідка, що машина, схожа на машину заявника, була помічена біля магазину в ніч, коли сталася крадіжка; фактичні докази та показання свідків, що він проживав разом із заявницею у її будинку. У результаті, ЄСПЛ дійшов висновку, що вищезазначені докази могли породити думку про те, що викрадені речі могли зберігатися в домогосподарстві заявниці. У той же час, ЄСПЛ звертає увагу на наступне: факти, що породжують підозру, не повинні бути на однаковому рівні

з тими, що необхідні для виправдання засудженого чи навіть для пред'явлення обвинувачення та з'являються на подальшому етапі кримінального розслідування. У зв'язку з цим, ЄСПЛ не знайшов порушення ст. 8 Конвенції [185].

При цьому ЄСПЛ звертає увагу на те, що у різних контекстах Конвенції питання про застосування превентивних заходів, які впливають на права людини, має вирішуватись в межах певного змагального процесу перед незалежним органом, що може своєчасно розглянути підстави для прийняття рішення та відповідні докази, зокрема «Х. проти Фінляндії» (2012 р.) [160] та ін.

У контексті доступу підозрюваного до матеріалів, що обґрунтовують необхідність застосування запобіжних заходів варто зауважити, що ЄСПЛ та національні суди вищих інстанцій неодноразово звертали увагу на необхідність розсекречення процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД, задля забезпечення можливості використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні від 01.11.2008 у справі «Мирилашвілі проти Росії» зазначив, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. При цьому, на думку ЄСПЛ, рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим [158].

При дослідженні даної проблеми варто відзначити, що діяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування кримінального правопорушення має активний та розшуковий характер. Вони виконують комплекс процесуальних та непроцесуальних дій, спрямованих на розкриття злочину, збирання доказів, встановлення винних та притягнення їх до відповідальності, а також прийняття обґрунтованого рішення щодо

провадження. Основним інструментом процесу доказування у кримінальному провадженні є слідчі та розшукові дії, які займають центральне місце серед усіх дій слідчого та прокурора. Ці дії включають збирання та перевірку доказів. Крім того, слідчий та прокурор здійснюють інші дії, спрямовані на захист прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, організацію та регулювання ходу досудового розслідування та його завершення.

Верховний Суд у своїй постанові від 12.10.2017, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за заявою адвоката ОСОБА_2 в інтересах засудженого особи А. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.03.2017, якою ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 368 КК України, звертає увагу на те, що не дослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення НСРД, впливає на справедливість судового розгляду в цілому, оскільки відсутність дослідження цих матеріалів викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та допустимості їх результатів як доказів. У такому разі не дослідження зазначених матеріалів призводить до оперування судом доказами, допустимість яких є імовірною, що в контексті презумпції невинуватості є неприпустимим для обґрунтування рішення про винуватість особи та свідчить про порушення права особи на справедливий суд. Крім того, вказані постанови прокурора про проведення НСРД або відповідної ухвали слідчого судді встановлюють обставини процесуального характеру, що мають значення при оцінці допустимості використання отриманих у результаті НСРД фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні. Такі відомості підтверджують законність (або свідчать про незаконність) проведення НСРД, і, відповідно, мають оцінюватися судом за участю сторін кримінального провадження у сукупності із протоколами НСРД. Так, відкриття в умовах публічного і гласного апеляційного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх

автоматичну допустимість, оскільки за КПК України критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а й попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді. У зв'язку з цим ВСУ доходить висновку, що коли сторона захисту не була ознайомлена із постановою про використання задалегідь ідентифікованих (помічених) засобів, постановою про проведення контролю за вчиненням злочину, ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області про проведення НСРД у порядку статті 290 КПК України, мало місце порушення права на захист ОСОБА_1 [107].

З урахуванням викладеного, видається за необхідне ст. 253 КПК України доповнити таким положеннями: *«3. Якщо результати негласних слідчих (розшукових) дій використовуються в іншому кримінальному провадженні відповідно до статті 257 цього Кодексу, повідомлення особи про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії має бути здійснене не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом по цьому кримінальному провадженню; 4. У повідомленні зазначається вид обмежених прав особи, терміни такого обмеження, кримінальне провадження, у зв'язку з розслідуванням якого здійснено обмеження. Повідомляється щодо виявлених в діях особи правопорушень (за наявності). Приносяться офіційні вибачення від імені правоохоронного органу. Зазначається щодо використання (знищення) здобутої інформації»*. Висловлені нами пропозиції до ст. 253 КПК України підтримали 54 % опитаних слідчих, 60 % прокурорів, 100 % суддів, 98 % адвокатів.

У ст. 221 КПК України закріплено таке право на захист як ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Відсутність у ч. 1 ст. 303 КПК України процесуальної можливості оскаржити постанову слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження не в повній мірі відповідає реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні та забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні. Положення

ст. 221 КПК України суттєво обмежують процесуальну самостійність сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, як суб'єктів застосування засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні, адже реалізація закріпленого у ст. 221 КПК України опосередкованого права в отриманні доказів або перевірці вже отриманих доказів шляхом ознайомлення з матеріалами кримінального провадження виключно залежить від розсуду слідчого, дізнавача, прокурора, які можуть приховувати докази, що мають вагоме значення для сторони захисту. У цьому контексті варто навести позицію ЄСПЛ у справі «*Фуше проти Франції*» (1997 р.), відповідно до якої відмова обвинувача надати обвинуваченому, який захищав себе сам, доступ до матеріалів справи та дозволити йому скопіювати документи, які там знаходилися, завадили обвинуваченому належним чином підготуватися до захисту [192]. При цьому, як зазначає ЄСПЛ у справі «*Матановіч проти Хорватії*» (2017 р.) відмова розкрити захисту матеріали, які містять такі подробиці, які могли б дозволити обвинуваченому звільнити його або її, або пом'якшити вирок, складатиме відмову в можливостях, необхідних для підготовки захисту, і тому складатиме порушення права, гарантованого статтею 6 Конвенції. Проте від обвинуваченого можливо очікувати наведення певних аргументів у своєму клопотанні і національні суди вправі перевірити обґрунтованість цих аргументів [179].

За таких умов сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, повинні бути наділені достатніми процесуальними гарантіями перевірки обґрунтованості ухвалення слідчим, дізнавачем, прокурором постанови про відмову у задоволенні поданого клопотання. Такою процесуальною гарантією має бути нормативна можливість оскарження постанови слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. У зв'язку з цим, ч. 1 ст. 303 КПК України необхідно доповнити п. 12 у такій редакції: «...рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у

задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення – стороною захисту, потерпілим, його законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження»; ч. 1 ст. 221 КПК України доповнити: *«Про відмову у наданні матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, вноситься постанова, яка може бути оскаржена до слідчого судді»*.

Таким чином, реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження відповідно до ст. 13 Конвенції здійснюється у відповідності до чинного кримінального процесуального законодавства з урахуванням правових позицій практики ЄСПЛ. У разі порушення права на захист допущене на стадії досудового розслідування, таке повинно бути усунене самим органом який його проводив у відповідності до ст. 291, 314, 395 КПК України. У ході проведеного опитування респондентів 78,3% вважають що в достатній мірі забезпечено реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту на стадії досудового розслідування 21,7% вважають, що потребує удосконалення. На стадії досудового розслідування в Україні існують певні проблеми, які можуть обмежувати реалізацію права на ефективний юридичний захист. Ось деякі з них: 1. Обмежений доступ до доказів: Захисникам може бути важко отримати доступ до доказів, які зібрані правоохоронними органами. Це може ускладнити їх роботу та обмежити можливість ефективного захисту. 2. Відсутність повноцінного допиту свідків: На досудовому розслідуванні свідки можуть бути допитані не повноцінно, що може вплинути на якість їхнього показання та можливість захисту. 3. Тривалість розслідування: Деякі розслідування можуть тривати дуже довго, що може призвести до затягування процесу та обмеження можливості захисту. 4. Відсутність повноцінного правового захисту: Не всі обвинувачені мають можливість користуватись послугами кваліфікованих

захисників. Це може обмежити їхню здатність ефективно захищати свої права. Для забезпечення ефективного юридичного захисту на стадії досудового розслідування необхідно вдосконалити законодавство та забезпечити доступ до доказів та повноцінний захист для всіх обвинувачених.

2.2. Кримінальні процесуальні особливості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів

Україна прагне вступити до європейської спільноти, що вимагає встановлення світових стандартів демократичного розвитку, проголошення прав і свобод людини, а також створення надійної системи їх реалізації, охорони та захисту. За останні роки зміни суспільної свідомості суттєво вплинули на вимоги громадян до діяльності держави, зокрема до утвердження і забезпечення їхніх прав і свобод згідно з Конституцією України. Сьогодні люди прагнуть мати можливість користуватися своїми правами і свободами як у повсякденному житті, так і при залученні до кримінального провадження. Це природне прагнення людини – захистити свої права і законні інтереси, створити суспільство, засноване на принципах справедливості і законності, прийнятті законів, які задовольняли б їхні бажання. Наше суспільство також не є винятком, і воно надає велике значення юридичному механізму забезпечення конституційних прав громадян [39, с. 117].

На сучасному етапі активно обговорюються питання глобалізації правового простору (проблеми національного законодавства й правозастосування); гуманізаційні стратегії взаємодії правових систем держав; значення актів міжнародних організацій для правотворчої та правозастосовної діяльності органів держав; значення рішень міжнародних судів для правозастосовної діяльності органів держав. В Україні здійснюється процес формування правової держави, актуалізується питання про соціальну цінність

права і як регулятора суспільних відносин, і як стимулятора подальшого розвитку економічного, матеріального й духовного розвитку суспільства, і як самовдосконалення особистості, її самовиразу, входження в Європейську спільноту України, з її суперечливою історією центральноєвропейської держави, передбачає освоєння західноєвропейських цінностей, надбань їх культури і, зокрема, усвідомлення гуманістичного змісту права, його цінності та значення, як засобу, мети та ідеалу. Тому, гарантії права кожного на свободу та особисту недоторканність є важливим елементом правового механізму захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, а також посідають провідне місце серед міжнародних правових стандартів у цій сфері. Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись з застосуванням загальновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та практики ЄСПЛ, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, і проваджуватись в напрямку гуманізації та демократизації правового інституту запобіжних заходів.

Ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зумовила проблему забезпечення оптимального балансу процесуальних можливостей сторони обвинувачення і сторони захисту по відстоюванні власних процесуальних інтересів у змішаному процесі, в якому превалує сторона обвинувачення. Тому введення в класичний змагальний процес правил, які забезпечують у змішаному процесі збалансованість процесуальних можливостей сторін, в окремих випадках створюють пріоритет сторони захисту. Таким постулатом зумовлені особливості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів.

Основними проблемами, які призводять до визнання ЄСПЛ порушеннями Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та її Протоколів, які є частиною національного законодавства України є такі: недостойне поводження з особою, яка перебуває під контролем держави (у

місцях тримання під вартою або виконання покарань); неприйнятні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають у місцях тримання під вартою або виконання покарань, а також надання недостатньої медичної допомоги; недоліки у законодавстві та судовій практиці, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави; неправомірно тривале тримання під вартою та інші. За даними проблемами ЄСПЛ вказував на порушення Конвенції, яка забороняє катування, нелюдське або принижувальне поводження або покарання, що принижує гідність (ст. 3) [83]. Наприклад, у справі *«Ваганов проти України»* суд вважає, що конкретні умови тримання заявника під вартою з огляду на встановлену йому інвалідність і, зокрема неспроможність самотійно отримувати доступ до різних частин СІЗО, у тому числі їдальні та санітарних об'єктів, і в ситуації відсутності будь-якої організованої допомоги для забезпечення його пересування установою чи дотримання ним його розпорядку дня, мали заподіяти йому надмірні та неминучі моральні і фізичні страждання, які принизили його людську гідність. Це становило нелюдське та таке, що принижує людську гідність, поводження. Отже, було порушено статтю 3 Конвенції [164] та ін.

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, коли було визнано, що тримання заявника під вартою не було «законним» для цілей одного з підпунктів п. 1 ст. 5, з конкретним врахуванням процесуальних гарантій, які забезпечуються національною правовою системою. У питаннях з'ясування «законності» взяття під варту і, зокрема, у визначенні того, чи було дотримано «процедуру, встановлену законом», Конвенція, по суті, відсилає до національного законодавства і встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм такого законодавства, водночас вимагаючи також, щоб будь-яке позбавлення свободи відповідало меті ст. 5, яка полягає в захисті людини від свавілля [112; 235].

Більше того, міжнародне право, гарантує основні серед фундаментальних права, які захищають фізичну недоторканність особи, і відповідно, важливість цієї статті є першочерговою. Її головною метою є запобігання свавільному або

несправедливому позбавленню свободи. У практиці Суду можна виокремити три тенденції: вичерпний характер винятків, які мають вузько тлумачитися та не передбачають великої кількості виправдань за іншими положеннями (зокрема, ст. 8 та 11 Конвенції); особливе значення законності тримання під вартою як за процесуальними, так і за матеріальними нормами, що вимагає неухильного дотримання принципу верховенства права. Одним із найбільш поширених видів позбавлення свободи в рамках кримінального провадження є обрання судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Таке тримання під вартою становить виключення із загального правила, передбаченого п. 1 ст. 5 Конвенції та закріпленого у підпункті «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, згідно з яким кожен має право на свободу. Період, який розглядається, починається з моменту обрання або продовження особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та закінчується у момент його/її звільнення або ухвалення вироку судом першої інстанції [153].

Варто підтримати В. Г. Уварова й наголосити, що особливістю загальноприйнятих норм і принципів міжнародних правових актів щодо обмеження волі осіб, які потрапили до сфери кримінального судочинства, є те, що таке позбавлення волі завжди повинно бути об'єктивно виправданим, доцільним і необхідним у кожному індивідуальному випадку відповідно до наявних обставин та зібраних доказів. Тимчасове обмеження прав особи може тривати лише до того часу, поки можна довести його обґрунтованість і тільки на законних підставах. Крім того, рішення про позбавлення волі повинно прийматися органом влади, який відповідає міжнародним стандартам щодо незалежності та неупередженості [217, с. 280]. Згідно з чинним КПК України, повноваження щодо обрання, зміни та скасування запобіжних заходів покладено на слідчого суддю на стадії досудового розслідування та на суд під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження [65].

На відміну від попереднього КПК України, який не містив жодної вказівки на суворість запобіжних заходів, у ч. 3 ст. 176 чинного КПК України визначено, що найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а

найбільш суворим – тримання під вартою. Іншими словами, за мірою зростання суворості запобіжні заходи можна навести в такій послідовності: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою. Така градація побудована за європейським зразком. Вона відповідає Концепції реформування кримінальної юстиції України, Рекомендації R (2000) 19 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінального судочинства» та надає змогу Україні неухильно дотримуватись взятих на себе міжнародних зобов'язань, передбачених: Загальною декларацією прав людини (1948 р.); Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.); Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (1973 р.); Кодексом поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.); Керівними принципами, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування (1990 р.); Мінімальними стандартами правил поводження з в'язнями (1955 р.); Декларацією про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.); Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.); Зводом принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1980 р.); Мінімальними стандартними правилами ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійськими правилами) (1990 р.); Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінськими правилами) (1985 р.); Правилами ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.); Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.); Паризькою хартією для нової Європи (1990 р.); Зводом принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, схваленим Резолюцією 43/173

Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року, та іншими міжнародними нормативно-правовими актами.

У КПК України системі запобіжних заходів відведено окрему главу 18 «Запобіжні заходи, затримання особи», яка структурно входить до розділу II «Заходи забезпечення кримінального провадження». Відтак, відповідно до положень ст. 176 КПК України до системи запобіжних заходів входять: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

Завданням кримінального процесуального законодавства є не лише забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, а й посилення гарантій прав осіб, які беруть у ньому участь. Саме тому застосування запобіжних заходів здійснюється з чітко визначеною метою та за обов'язкової наявності певних підстав – з метою законного та обґрунтованого застосування. У КПК України передбачена певна система гарантій, до яких належать:

- ✓ застосування запобіжних заходів лише після внесення відповідних відомостей до ЄРДР (за винятком огляду місця події);
- ✓ чітка регламентація кримінальним процесуальним законом підстав, форм, меж та порядку їх застосування;
- ✓ можливість застосування заходів кримінального процесуального примусу, які обмежують конституційні права людини, виключно на підставі ухвали слідчого судді;
- ✓ процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуваннями, в тому числі при застосуванні запобіжних заходів;
- ✓ судовий контроль за дотриманням законності їх застосування шляхом розгляду слідчим суддею скарг учасників процесу на рішення, дії або бездіяльність слідчого або прокурора (ст. 303 КПК України);
- ✓ кримінальна відповідальність за незаконне застосування кримінального процесуального примусу (ст. 371, 372, 373 КК України).

Підставами для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є наступні:

Г) обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення. Проблема, що виникає у кримінальному судочинстві, полягає у визначенні різних ступенів підозри. Припущення, навіть якщо вони є добросовісними, не можуть служити достатнім «обґрунтуванням» підозри, так само, як і загальна негативна характеристика особи.

Наявність обґрунтованої підозри є необхідною умовою для застосування запобіжного заходу. Вважаємо, що така підозра повинна відповідати фактам, які існують на момент обрання запобіжного заходу і можуть збігатися з остаточними фактами, що будуть викладені в обвинувальному акті. ЄСПЛ вже наголошував на цьому. Зокрема, у рішенні по справі *«Лучанінова проти України»* (1996 р.) ЄСПЛ визначив, що факти, які є причиною виникнення підозри, не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що необхідні для обґрунтованого обвинувального вироку або просто висунення обвинувачення, яке надходить на наступній стадії кримінального розслідування [178].

ЄСПЛ у своєму рішенні в справі *«Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства»* (1990 р.) зазначив, що «обґрунтована підозра» – це коли наявні факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити злочин. ЄСПЛ встановив два критерії визначення обґрунтованої підозри. Перший полягає у тому, що правопорушення, у якому підозрюється затриманий, повинно бути закріплене у кримінальному законі держави (справа *«Влох проти Польщі»* від 19 жовтня 2000 р.), другий стосується наявності фактів причетності особи до вчинення цього правопорушення (справа *«Джон Мюррей проти Сполученого Королівства»* від 28 жовтня 1994 року).

Вбачається, що вимога щодо обґрунтованості підозри, є частиною гарантії недопущення свавільного застосування, у першу чергу, таких заходів як затримання особи і тримання під вартою. Більше того, як вказано у рішенні ЄСПЛ у справі *«Чеботарі проти Молдови»* (2007 р.): «... за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти

інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри».

Оскільки, зважаючи на положення, закріплені у ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною, тому національні судді при вирішенні питання про наявність такої необхідної умови для обрання заходів забезпечення кримінального провадження, як обґрунтована підозра, цілком законно можуть посилатися на відповідні рішення ЄСПЛ [112].

Водночас у п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК України визначено, що у випадках обрання до особи одного із закріплених у КПК України запобіжних заходів повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 цього Кодексу, тобто письмове повідомлення про підозру вручається особі в день складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Затриманій особі письмове повідомлення про підозру вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання;

II) наявність конкретних фактичних та правових підстав. Як передбачено в ч. 1 ст. 132 КПК України, правовою (юридичною) підставою застосування є ухвала слідчого судді або суду, у виняткових випадках – рішення слідчого або прокурора (це стосується виклику особи слідчим та прокурором, який здійснюється в порядку, встановленому ст. 167–169 КПК України; затримання особи як тимчасовий запобіжний захід відповідно до ст. 207–213 КПК України; тимчасове вилучення майна під час затримання особи згідно зі ст. 167–169 КПК України; у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції (ст. 615 КПК України) [65].

Обов'язкова наявність фактичних підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачена у ч. 3 ст. 132 КПК України (наявність факту вчинення кримінального правопорушення;

застосування ЗЗКП саме стосовно цієї особи (у т.ч. юридичної) сприятиме виконанню завдань кримінального провадження; існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ін.). До умов, за яких допускається обрання ЗЗКП, що призначаються виключно на підставі ухвали слідчого судді або суду, належать передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України.

Прийняття процесуального рішення про застосування запобіжних заходів є виключною компетенцією суду і відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» (1978 р.) зазначено, що верховенство права враховано, зокрема, у тому, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно бути під ефективним контролем, який зазвичай забезпечується судовою системою як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури [132].

Тут також варта думка В. М. Тертишника, який зазначив, що фактичні підстави застосування запобіжних заходів – це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою кримінального правопорушення. Запобіжні заходи застосовуються, як правило, до підозрюваного, обвинуваченого, а повідомлення особі про підозру виноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні кримінального правопорушення. Тому запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів, адже в силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, дільниці, прокуратури і суду» [118], громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного затримання, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваному кримінальному провадженні винесено постанову про його закриття за

відсутністю складу кримінального правопорушення або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні такого [207].

Отже, законними запобіжні заходи вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діях підозрюваного складу кримінального правопорушення, коли зібрано неспростовні докази вчинення кримінального правопорушення [170].

У цьому разі, на думку науковців, при розв'язанні проблеми конкуренції завдань кримінального провадження передбачених ст. 2 КПК України в частині захисту та охорони прав та законних інтересів особи та забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, слід виходити з принципу верховенства права і допускати тимчасове обмеження прав і свобод людини, але лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості та пропорційності, а також тільки на законодавчо закріплених умов і підстав [217, с. 291].

Розглянемо проблемні питання застосування запобіжних заходів у кримінальній процесуальній практиці та їх вплив на реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту.

Так, позитивними змінами КПК України варто відзначити положення ст. 194, згідно з якими під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність визначених законом підстав [65]. Видається за необхідне доповнення ч. 1 даної норми п. 4 такого змісту: *«обґрунтованість затримання особи, якщо таке відбулося без ухвали слідчого судді»*.

Важливість провадження для заявника також слід взяти до уваги, аби оцінити розумність тривалості провадження. Наприклад, взяття особи під варту як запобіжний захід є обставиною, яку слід взяти до уваги для визначення того, чи рішення щодо обґрунтованості обвинувачення було проголошене у розумний строк (п. 24 *«Абдоелла проти Нідерландів»*, у якій із 52 місяців, потрібних для остаточного розгляду справи, більше 21-го місяця було

витрачено на те, щоб двічі передати матеріали справи до суду вищої інстанції; п. 70-71 «*Старокадомський проти Росії (№ 2)*»). Однак сам факт того, що заявник є публічною особою і що справа привернула значну увагу ЗМІ, сам по собі не є гарантією ухвали про те, що справа заслуговує пріоритетного розгляду («*Ліблік та інші проти Естонії*», п. 103) [105].

Однак, проблема порушення права на своєчасний доступ залишається актуальною. Цьому факту була приділена увага Європейським комітетом з питань запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню, під час їхнього візиту до України у 2014 р. [56]. Одним із найпоширеніших випадків таких порушень є розходження часу фактичного затримання з часом, зазначеним у протоколі затримання, що зустрічається майже у 23 % випадків [223].

У ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений має право: у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування [65]. Також, ЄСПЛ наголошує на необхідності забезпечення особі, яка перебуває під вартою, доступу до правової допомоги. Він інтерпретує цю необхідність в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд). Наприклад, у справі «*Дайанан проти Туреччини*» Суд зазначає, що головна мета розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя, а у випадках, коли беруть участь представники держави або органи, у забезпеченні їх відповідальності за смерті, в яких вони винні. Форма розслідування, яка досягне такої мети може бути різною залежно від обставин. Проте, який би з методів не брався за основу, державні органи влади повинні діяти за своєю власною ініціативою, у випадку коли вже якийсь питання звернуло їх увагу. Вони не можуть перекласти це на ініціативу родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури. Підозрюваний, як тільки його беруть під варту, має право на

допомогу адвоката не тільки під час допиту [29]. Крім того, Комітет з прав людини ООН у своїй практиці також вказує на обов'язок держав-учасниць надавати доступ до правової допомоги протягом усього строку тримання під вартою. У рішенні *«Грідін проти Російської Федерації»* Комітет зазначає, що відмова заявнику в доступі до адвоката незабаром після його затримання і його допит протягом цього часу є порушенням його прав згідно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права. Крім того, Комітет у своїх Зауваженнях загального порядку № 32 вказує, що право спілкування з захисником вимагає, щоб обвинуваченому надавався швидкий доступ до захисника.

Отже, можна сказати, що Конвенція та рішення ЄСПЛ, прийняті на її основі, містять стандарти, які гарантують захист прав і свобод людини у кримінальному процесі. Ці положення є обов'язковими для національних компетентних органів під час кримінального судочинства. З урахуванням інтеграції України до європейської спільноти, де існують давні правові традиції з дотримання прав людини, питання щодо європейських стандартів у кримінальному процесі, коли права людини піддаються найбільшим обмеженням, є дуже актуальним. Україна, ратифікувавши Конвенцію у 1997 р., визнала обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ [57].

У справі *«Олександр Макаров проти Росії»* (2009 р.) заявник скаржився, що жахливі умови та надмірний строк тримання під вартою призвели до порушення його прав за ст. 3 та 5 (3) Конвенції. З обставин справи вбачається, що у своєму рішенні від 05.02.2007 Советський районний суд, вперше посилаючись на інформацію, надану Томським обласним управлінням ФСБ, дійшов висновку, що заявник планує переховуватися від правосуддя, наполягаючи, щоб його родичі продали якесь майно та придбали валюту... Усі подальші постанови про залишення під вартою, що їх виносили судові органи, великою мірою ґрунтувалися на можливості переховування заявника від правосуддя. Із врахуванням інформації, наданої ФСБ. Проте ЄСПЛ, не може не зауважити тієї обставини, що інформація, надана посадовими особами ФСБ, не

підкріплювалася жодним доказом (копіями угод купівлі-продажу, державними актами, що свідчили про зміну власності, банківськими виписками, що підтверджували факт купівлі валюти абощо). ЄСПЛ погоджується з тим, що на самому початку продовження строку тримання пів вартою, можливо, і було виправдано на якийсь короткий період, аби органи обвинувачення мали час перевірити інформацію, надану посадовими особами ФСБ, та представити докази що її підтверджують. Однак із плином часу сама лише наявність інформації, без будь-яких доказів на підтримку її правдивості, неодмінно ставала дедалі менш важливою, зокрема, якщо врахувати те, що заявник постійно заперечував свою можливість переховуватися, стверджуючи, що жодного майна не продано і ніякої валюти не придбано, та, щоб підтвердити неможливість своєї втечі, посилався на свій вік, стан здоров'я, нестачу дійсного закордонного паспорта чи медичної страховки і на той факт, що за межами Томської області в нього немає ні родичів, ні власності... На думку ЄСПЛ, що національні органи влади були зобов'язані проаналізувати особисті обставини заявника докладніше та навести на користь його тримання під вартою конкретні підстави, підкріплені встановленими в судовому засіданні доказами. Таким чином, не вказавши конкретні факти, що мають відношення до справи, та не розглянувши «альтернативні запобіжні заходи», органи влади продовжували строк тримання під вартою на основі доказів, що не можуть вважатися достатніми. Відповідно, Суд встановив порушення ст. 5(3) Конвенції [161].

Так, досвід положень чинного кримінального процесуального законодавства свідчить про те, що у главі 18 КПК України не враховано особливості застосування запобіжних заходів до військовослужбовців в умовах виконання ними обов'язків з військової служби. Відсутність у переліку запобіжних заходів такого як *нагляд командування військової частини* істотно знижує їх дієвість та не сприяє дотриманню розумності строків кримінального провадження. Особливо гостро це питання постає при обранні запобіжних заходів до осіб, які ухиляються від військової служби. У тому разі, коли суддя не вбачає за можливість обрати військовослужбовцю запобіжний захід у

вигляді тримання під вартою, йому фактично не залишається альтернативи, крім заходів у вигляді домашнього арешту та особистого зобов'язання. Водночас у першому випадку матимуть місце відповідні негативні наслідки, які певною мірою знівельюють ефект від прийнятого рішення. Зокрема суддя (суд) не вправі вирішувати питання про зміну місця проходження служби як у межах відповідного територіального командування, так і по державі в цілому. Виключення можуть становити випадки прийняття судом рішення про забезпечення безпеки військовослужбовця (однак і воно потребує подальшого погодження з уповноваженими представниками військової адміністрації в частині тимчасового місця перебування свідка, потерпілого, підозрюваного). Тому якщо військовослужбовець наприклад проходить службу у м. Києві, а мешкає у м. Мукачеве, то при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, принцип додержання розумності строків у кримінальному провадженні не працюватиме. По-друге, у разі обрання такого запобіжного заходу, ризики, передбачені ст. 177 КПК України не лише не зникають, а навпаки, посилюються. Практика свідчить про те, що військовослужбовець, який самовільно залишив військову частину може повторно ухилитися від військової служби, не прибувши для проведення СРД.

За таких самих умов не доцільно й обрання щодо військовослужбовця строкової служби, військової служби за контрактом тощо запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Процес обрання запобіжних заходів, які не пов'язані з істотним обмеженням прав та свобод підозрюваного, є занадто формалізованим.

Надання можливості слідчому чи дізнавачу, за погодженням з прокурором, або прокурору застосовувати запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки на підставі постанов зазначених суб'єктів сприятиме зменшенню навантаження на слідчих суддів, реалізації принципу процесуальної економії, ефективному та своєчасному застосуванню вказаних запобіжних заходів, які за своєю природою є найбільш м'якими серед передбачених КПК, суттєво не обмежують прав підозрюваного та за своєю

суттю схожі на такі запобіжні заходи, як підписка про невиїзд та особиста порука, які були передбачені КПК 1960 р. та застосовувалися за рішенням безпосередньо слідчого. Крім того, зазначені запобіжні заходи, як правило, застосовуються у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків та нетяжких злочинів, а контроль за виконанням підозрюваним таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання та особиста порука під час досудового розслідування здійснює слідчий, тобто він сам фактично відповідає за дотримання підозрюваним покладених на нього обов'язків.

Також наявна процедура створює додаткові труднощі і для осіб, відносно яких обираються запобіжні заходи, оскільки їм необхідно з'являтися в судові засідання для розгляду вказаного клопотання та витратити особистий час.

У зв'язку з цим пропонуємо:

1) доповнити ст. 176 КПК України:

ч. 1 – «1. Запобіжними заходами є:...4-1) *нагляд командування військової частини;*

ч. 2 – «4. *Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки та нагляд командування військової частини застосовуються під час досудового розслідування на підставі постанови слідчого чи дізнавача, погодженої з прокурором, або постанови прокурора, а в ході судового провадження – на підставі ухвали суду.*

Якщо під час застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, виникає необхідність покладення обов'язків, передбачених пунктами 4–9 частини п'ятої, частиною шостою статті 194 цього Кодексу, слідчий, дізнавач, прокурор для вирішення цього питання звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Інші запобіжні заходи під час досудового розслідування застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого чи дізнавача, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора».

2) новою статтею: *«Стаття 182-1. Нагляд командування військової частини*

Нагляд командування військової частини за підозрюваним або обвинуваченим, який є військовослужбовцем (солдатського, сержантського складу, служби за контрактом, офіцером, резервістом тощо), полягає у вжитті заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, для того, щоб забезпечити належну поведінку та явку підозрюваного або обвинуваченого за викликом особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Про обрання цього запобіжного заходу та фактичні обставини кримінального провадження у якому його обрано, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд у письмовій формі повідомляють командувача військової частини.

Командування військової частини зобов'язано негайно після отримання повідомлення про обрання запобіжного заходу вжити відповідних заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, з метою забезпечення належної поведінки та явки підозрюваного або обвинуваченого за викликом за викликом дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду».

У ч. 9 ст. 191, ч. 9 ст. 194, ч. 6 ст. 213 КПК України фактично закріплюються три ідентичні положення, які передбачають, що у разі застосування затримання чи взяття під варту та при наявності у цих осіб на утриманні дитини, яка залишилась без догляду, повідомляються органи опіки та піклування про необхідність вжиття заходів щодо тимчасового влаштування дитини. З метою уникнення дублювання пропонуємо вказані положення викласти у ч. 9 ст. 176 КПК України: *«9. Уповноважена службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, затримала особу, зобов'язана негайно повідомити про наявність на утриманні затриманої особи дитини, яка залишається без догляду, орган опіки та піклування (за місцем знаходження такої дитини) для вжиття необхідних заходів щодо тимчасового влаштування дитини. Про вжиті заходи*

уповноважена службова особа не пізніше наступного дня після затримання чи взяття під варту інформує затриману особу, прокурора, слідчого суддю, суд і приєднує копію листа до матеріалів кримінального провадження «Загальні положення про запобіжні заходи».

Гарантіями дотримання прав та свобод людини при застосуванні домашнього арешту є положення ч. 2 ст. 181 КПК України, які обмежують застосування домашнього арешту додатковою підставою – учинення підозрюваним, обвинуваченим злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Процесуально така гарантія втілюється через клопотання прокурора або слідчого, в якому містяться всі необхідні дані про вчинене правопорушення та докази того, що саме відповідна особа причетна до вчинення правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі [9, с. 126].

Кримінальний процесуальний закон встановлює строк можливого застосування домашнього арешту, що не може перевищувати в загальних випадках двох місяців, а в разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжено за клопотанням прокурора в межах строків досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України, при цьому загальний строк такого тримання не може перевищувати шести місяців. Після спливання цього строку ухвала щодо обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту втрачає свою дію і обмеження, покладенні на підозрюваного, обвинуваченого, скасовуються [81, с. 313].

Системний аналіз законів, підзаконних і відомчих актів показує, що існує потреба в розмежуванні стаціонарного лікування в закладах охорони здоров'я з постійним перебуванням під наглядом лікарів, так званого «денного стаціонару», а також стаціонарного лікування на дому. Також, чинним КПК України не було конкретизовано строк передачі ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту для виконання до органу Національної поліції, а тому таке уточнення буде сприяти реалізації принципу правової визначеності.

Отже, пропонуємо внести зміни до ст. 181 КПК України й викласти у такій редакції: «1. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло, в якому він постійно або тимчасово проживає, цілодобово або у певний період доби.

Якщо за станом здоров'я підозрюваного, обвинуваченого йому необхідне стаціонарне лікування в закладах охорони здоров'я з постійним перебуванням під наглядом лікарів, місцем його тримання під домашнім арештом може бути визначений лікувальний заклад.

2. Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш суворий запобіжний захід.

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту протягом двадцяти чотирьох годин передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого»...».

Ступінь обізнаності слідчого в особливостях і деталях конкретного кримінального провадження може відіграти істотну роль у правильності судового рішення із питання обрання запобіжного заходу, а відтак участь слідчого у відповідному судовому засіданні в окремих випадках слід визнавати доцільною. При цьому акцентуємо увагу саме на окремих випадках, коли за переконанням слідчого і прокурора їх спільна участь у судовому засіданні забезпечить більшу ефективність роботи. Такий крок узаконить існуючу на сьогодні практику правозастосування, яка викликана об'єктивною необхідністю, але не має законодавчого підґрунтя. Тому, ч. 1 ст. 193 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції: «1. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, та, в разі необхідності, слідчого, дізнавача»

Також, не слід використовувати термін щодо дослідження будь-яких «матеріалів». Оскільки виникає цілком логічне питання щодо тлумачення цього поняття для цілей розділу 2 КПК України. Не зрозумілим є те, чи охоплюються усі джерела доказів, визначені главою 4 КПК України цим поняттям. Термінологічно прийнятною конструкцією для позначення повноважень слідчого судді із збирання доказів за власною ініціативою є право «дослідити будь-які речі чи документи». Крім того, виникає питання, чому слідчий суддя може під час розгляду клопотання допитати свідка, але не може допитати потерпілого, поручителя, заставодавця тощо. Чинна редакція ст. 193 КПК України надає можливість стороні обвинувачення зловживати своїми процесуальними правами та посилатися під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу на матеріали, які не були надані стороні захисту, що є порушенням засади змагальності сторін, а тому запропоновані зміни є слушними. Тому, ч. 4 ст. 193 КПК України слід викласти у такій редакції: *«4. Сторона обвинувачення не може ініціювати дослідження будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, якщо вони не були надані стороні захисту у порядку, передбаченому частиною другою статті 184 цього Кодексу».*

У положеннях ч. 6 ст. 176 КПК України нормативно врегульовано обрання запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–1142, 258–258-6, 260, 261, 437–442 КК України. Ураховуючи необхідність синхронізації кримінальної процесуальної діяльності з воєнними реаліями, законодавець протягом 2022–2023 рр. неодноразово вносив зміни до КПК України, якими, зокрема, передбачив певні особливості у порядку застосування запобіжних заходів, обумовлені:

- а) складом кримінального правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується особа (ч. 6, 8 ст. 176, ч. 4 ст. 183 КПК України);
- б) процесуальним статусом підозрюваного (ст. 201-1 КПК України);
- в) дією правового режиму воєнного стану (ст. 615, 616 КПК України);

г) співробітництвом з Міжнародним кримінальним судом (ст. 628, 629, 631 КПК України).

Виключне обрання тримання під вартою також передбачено до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану. Таке положення закріплене у ч. 8 ст. 176 КПК України та поширюється на злочини, передбачені ст. 402–205, 407, 408, 429 КК України [52, с. 210].

Однак, вчені-практики висловили неодностайну позицію з такими нововведеннями, зокрема щодо неконституційності законодавчих положень, які закріплюють безальтернативне тримання під вартою, зокрема щодо військовослужбовців [214], до підозрюваних за колабораціонізм [63].

В аспекті викладеного варто звернутись до практики ЄСПЛ. Так, Страсбурзький суд у своїх рішеннях уже неодноразово наголошував на необхідності під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядати можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів («Харченко проти України»; «Хайредінов проти України»). Водночас слід навести й інші рішення ЄСПЛ, які певною мірою можна покласти в обґрунтування обрання тримання під вартою, і, зокрема, за воєнні та/або військові злочини. Так, у п. 51 рішення ЄСПЛ у справі «Летельє проти Франції» (*Letellier v. France*) від 26 червня 1991 р. цього рішення йдеться про те, що деякі злочини унаслідок їх особливої тяжкості і суспільної реакції на них можуть призвести до порушення громадського порядку, що може виправдати тримання під вартою, принаймні тимчасово. У виняткових випадках цей чинник може бути враховано, зважаючи на цілі Конвенції, принаймні тією мірою, якою національне законодавство визнає поняття порушення громадського порядку, викликаного злочином. Однак цю підставу можна вважати відповідною і достатньою лише за умови, що вона ґрунтується на фактах, які свідчать про те, що звільнення обвинуваченого насправді призведе до порушень громадського порядку [245].

Закріплення в КПК України повноважень прокурора, слідчого та дізнавача приймати процесуальні рішення про застосування запобіжних заходів

у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки обумовлює необхідність внесення змін й в частині закріплення можливості оскарження таких процесуальних рішень, що гарантує стороні захисту дотримання прав і свобод підозрюваного, а також право на оскарження процесуальних рішень щодо нього. У зв'язку з цим пропонується до ч. 1 ст. 303 КПК України внести доповнення: *«1. ...6-1) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки та нагляду командування військової частини – підозрюваним, його захисником чи законним представником; 10) повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру може бути оскаржене не пізніше закриття прокурором кримінального провадження, звернення до суду із обвинувальним актом або клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру у випадку порушення процесуального порядку повідомлення про підозру – підозрюваним, його захисником або законним представником; 12) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку статті 221 цього Кодексу – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником; 13) затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення – підозрюваним, його захисником чи законним представником».*

Варто наголосити, що доповнення п. 12 є наслідком уточнення положень ст. 221 КПК, передбаченням механізму судового контролю задоволення таких клопотань, а п. 13 – встановлюватиме механізм реалізації права підозрюваного щодо перевірки законності та обґрунтованості затримання без ухвали слідчого судді.

У практиці ЄСПЛ сформульовані певні принципи щодо забезпечення належного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів у контексті захисту особи від неправомірного арешту. Зокрема, Суд підкреслює необхідність обґрунтування судових рішень, якими надається дозвіл на

тримання під вартою. Наприклад, у справі *«Солдатенко проти України»* ЄСПЛ визнавав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, коли у зв'язку з тим, що національне законодавство не передбачає процедури, достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні, яка давала б змогу уникнути ризику свавільного тримання під вартою в очікуванні на екстрадицію [190]. У справі *«Боротюк проти України»* Суд зауважує, що визнавальні показання заявника, надані ним за відсутності захисника та за обставин, які дають підстави підозрювати, що відмову від захисника, а так само і визнавальні показання, отримано всупереч його волі, були використані як докази, на підставі яких заявник був засуджений судом. Отже, суд визнає, що заявник зазнав такого обмеження права на доступ до захисника, яке підірвало загальну справедливість провадження у його справі. Суд дійшов висновку про те, що в цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 у поєднанні з підпунктом «с» п. 3 ст. 6 Конвенції [162].

Системний аналіз положень КПК України дозволяє виокремити такі повноваження прокурора при застосуванні запобіжного заходу тримання під вартою. Ці повноваження включають: самостійне ініціювання обрання, зміни або скасування такого запобіжного заходу шляхом подання клопотання слідчому судді або суду; погодження відповідного клопотання слідчого; участь у судовому засіданні щодо його розгляду; виконання рішень слідчого судді або суду про застосування запобіжного заходу тримання під вартою; контроль за виконанням запобіжного заходу тримання під вартою; апеляційне оскарження рішень слідчого судді згідно зі ст. 309 КПК України [40].

Щодо судового контролю за законністю тримання під вартою, ЄСПЛ у справі *«Геращенко проти України»* підкреслює, що: «... ст. 5 Конвенції гарантує особам, які затримані чи арештовані, право на перегляд умов їх тримання, які є суттєвими для забезпечення законності позбавлення волі. Суд повинен перевірити обґрунтованість підозри, що призвела до затримання, а також мету тримання під вартою» [166]. Проте, зараз КПК України не завжди передбачає судовий контроль за законністю тримання під вартою після

закінчення досудового розслідування. Наприклад, у справі *«Чанєв проти України»* щодо обрання, зміни, продовження чи скасування дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого провадження під час застосування ч. 3 ст. 315 КПК необхідно враховувати практику ЄСПЛ, відповідно до якої водночас із визначенням законних випадків тримання особи під вартою та процесуальних гарантій обрання і продовження застосування таких запобіжних заходів однозначно визнається неправильним «автоматичне» продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому за відсутності відповідних клопотань сторін суд під час підготовчого судового засідання уповноважених поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу (тримання під вартою), оскільки суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду. Таким чином, варто наголосити, що КПК України не чітко регулює це питання, а тому суд має лише двомісячний строк для вирішення питання про продовження тримання під вартою, навіть якщо строк попередньої ухвали вже минув [196].

Відповідно до концепції, закладеної у новому КПК України, передбачено частковий перерозподіл повноважень між прокурором і слідчим суддею на користь розширення сфери судового контролю. В таких умовах доцільно говорити не про протиставлення компетенції цих суб'єктів, а про їх взаємодію у досудовому кримінальному провадженні. Проявами такої взаємодії є й розгляд слідчим суддею скарг на незаконні рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора у тому числі й при обранні запобіжного заходу.

На важливості існування судового контролю, в тому числі й під час досудового розслідування, постійно наголошує ЄСПЛ, надаючи йому особливого значення як ефективному засобу для забезпечення гарантій прав осіб. Наприклад, у справі *«Меріт проти України»* суд вказав, що необхідно з'ясувати, чи міг бути судовий контроль ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви [180]. Також на важливості забезпечення негайного й

автоматичного судового контролю наголошено в рішенні ЄСПЛ у справі «Мироненко і Мартенко проти України» [181].

При цьому рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш уважно сприймаються та оцінюються учасниками кримінального процесу, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права, як право на свободу, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність [240, с. 13].

Отже, рішення слідчих суддів мають ключове значення при вирішенні питання про здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні, у тому числі застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Разом із тим у сучасному розумінні сутності судового контролю призначенням слідчого судді є здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Його діяльність залежить від активності сторін обвинувачення та захисту, є наслідком ініціативного звернення учасників кримінального провадження, які шляхом висунення перед слідчим суддею своїх вимог у різних формах спрямовують діяльність слідчого судді на застосування владних повноважень.

Підводячи підсумки підрозділу зазначимо, що вплив європейських правових стандартів на гуманізацію національного кримінального процесуального законодавства обумовлює необхідність відмови від занадто широкого застосування під час досудового розслідування тримання підозрюваного під вартою та перехід до більш широкого використання менш суворих запобіжних заходів характерних для демократичних країн, зокрема застави та домашнього арешту. При цьому, механізм реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування запобіжних заходів полягає у можливості звернутися до уповноважених державних або міжнародних органів з вимогою змусити суб'єкта кримінального провадження дотримуватися законних прав та процедур, передбачених кримінальним процесуальним законом. Також передбачено спеціальні процедури, які

здійснюються правозастосовними органами та уповноваженою особою з метою відновлення порушених прав.

2.3. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану

Розпочата 14 квітня 2014 року збройна агресія РФ проти України та повномасштабна війна з 24 лютого 2022 року призвели не тільки до тимчасової анексії й окупації окремих територій і регіонів країни, руйнувань, значних економічних, екологічних і людських втрат, але й суттєвого ускладнення криміногенної ситуації. Повномасштабне вторгнення супроводжується масовим убивством цивільного населення, знищенням та пошкодженням об'єктів критичної інфраструктури, невідповідними нападами на цивільні об'єкти, застосуванням заборонених засобів і методів, жорстоким поводженням із військовополоненими й іншими серйозними порушеннями законів та звичаїв війни. Слідчими Національної поліції України розпочато 113 603 кримінальних проваджень за фактами вчинення на території України злочинів військовослужбовцями збройних сил РФ, РБ і їх пособниками, із них порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу (КК) України) – 98 810; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (стаття 110 КК України) – 9267; колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України) – 3693; державна зрада (стаття 111 КК України) – 248 [114]. Реалізація невідворотності покарання винних осіб у вчиненні цих злочинів проти народу України є пріоритетним завданням діяльності всіх правоохоронних органів України [18, с. 8].

Специфіка регулювання кримінальних процесуальних правовідносин в умовах надзвичайних правових режимів полягає у тому, що вони регулюються не тільки загальними нормами і законодавством, яке діє в умовах нормальної життєдіяльності, а й надзвичайними законами, які мають свою специфіку

застосування та відповідно впливають на особливості регулювання сфери кримінального провадження [211, с. 100].

Правовий режим воєнного стану, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [119], визначає порядок функціонування органів державної влади в умовах збройної агресії та загрози національній безпеці, незалежності, територіальній цілісності держави, проте він не у повній мірі регулює ситуацію, яку зумовлює збройний конфлікт. При цьому норми міжнародного гуманітарного права закріплюють правову рамку, крізь яку оцінюється поведінка сторін конфлікту та які їх дії можуть становити найтяжчі міжнародні злочини – порушення законів та звичаїв війни. Як зазначає А. Павлюк, з однієї сторони, фіксуються факти вчинення воєнних злочинів, як, наприклад, напади на цивільні об'єкти, вбивства цивільних осіб, сексуальне насильство та інші, які вимагають належної уваги до деталей, значних зусиль для проведення розслідування та відповідних знань міжнародних стандартів для здійснення належної правової кваліфікації діянь. З іншої сторони, значна кількість фактів правопорушень, спрямованих проти національної безпеки, вимагають системного залучення ресурсу правоохоронних органів для їх дослідження. На фоні цього залишаються загальнокримінальні правопорушення як маркер правопорядку у будь-якому регіоні. Тому в цих умовах вкрай важливо аби кримінальне процесуальне законодавство України надавало всі можливості для системи правосуддя виконувати покладені на неї поточні завдання та подолати нові виклики [33].

Інститут особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або на деокупованих територіях є новим інститутом кримінального процесуального права. Виникнення цього інституту пов'язане зі складними військовими подіями в Україні та поширенням військових злочинів. Проблеми, що виникають при його застосуванні включають відсутність законів про соціальний та правовий захист цивільних полонених, відсутність забезпечення предмету відання військових прокурорів та юридичної визначеності їх діяльності, прийняття неякісних підзаконних

нормативних актів, а також відсутність можливості надання правничої допомоги фахівцями у галузі права, які не підлягають відводу від участі в конкретному кримінальному провадженні [148, с. 227]. Однак, протягом 2022–2023 рр. розділ XI-I КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» піддавався неодноразовим змінам та трансформаціям, обумовленими необхідністю врахування воєнних реалій (щодо інституту запобіжних заходів змінювалися законодавчі положення щодо порядку обрання тримання під вартою та продовження його строку (п. 2 ч. 1 ст. 615, ч. 6 ст. 615 КПК України), процесуального порядку затримання (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України), скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав (ст. 616 КПК України).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 КПК України (Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану). О. С. Барчук серед факторів ефективної дії надзвичайних законів за особливостями дії виокремлює такі:

– територіальні. Це умови дії законів, які визначають просторову сферу їх дії, відповідні фактори є важливими в процесі дії надзвичайних законів. Відомо, що дія надзвичайних законів може обмежуватися просторовими межами, які залежать від територіальних меж поширення надзвичайної ситуації, тобто чи в межах всієї держави, чи на окремих територіях;

– часові, тобто умови, що визначають часові особливості дії надзвичайних законів, адже відомо, що однією із основних рис надзвичайних законів є їх тимчасовий характер [8, с. 207].

У зв'язку з цим, варто наголосити, що особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану як порядок може

бути застосований виключно у разі, якщо місце проведення досудового розслідування кримінального провадження, визначене відповідно до ст. 218 КПК України, відноситься до місцевості, на якій оголошено воєнний стан. Як зазначає І. В. Гловюк, хоча до ст. 615 КПК України неодноразово вносилися зміни та доповнення, однак на сьогодні ця стаття не є однозначно зрозумілою та безспірною. Норми цієї статті сформульовані таким чином, що одні з них автоматично застосовуються під час дії воєнного стану, а інші – лише за умов, коли немає об'єктивної можливості виконувати загальну довоєнну норму [23].

Також, варто наголосити, що практика ЄСПЛ засвідчує відповідність розгляду справ *in absentia* вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в разі дотримання певних гарантій та умов для забезпечення загальної справедливості провадження (справи «Сейдовіч проти Італії» (2006 р.); «Санадер проти Хорватії» (2015 р.). Наприклад, у справі «Sanader проти Хорватії» (§§ 87–88) Суд постановив, що вимога того, що особа, засуджена *in absentia*, якій не було відомо про переслідування в судовому порядку і висунуте проти неї обвинувачення, або намагалася уникнути судового розгляду чи однозначно відмовилася від права постати перед судом, повинна була з'явитися перед національними органами влади і надати адресу проживання під час кримінального провадження для того, щоб мати можливість вимагати повторного розгляду, була непропорційною. Особливо це відбувалося тому, що відразу ж як підсудний потрапив би під юрисдикцією національних органів влади, він був би позбавлений волі на підставі засудження *in absentia*. У зв'язку з цим Суд наголосив, що не може виникнути питання обов'язку обвинуваченого здатися під варту для того, щоб забезпечити право на повторний судовий розгляд за умов, які відповідають вимогам статті 6 Конвенції. Проте він пояснив, що це не ставить під сумнів те, що під час нового провадження присутність заявника на судовому засіданні повинна бути забезпечена шляхом видачі наказу про його повернення під варту або застосування інших заходів, передбачених відповідним національним законодавством. Такі заходи, якщо вони є застосовними, повинні мати іншу

правову основу – обґрунтовану підозру заявника у вчиненні злочину і наявність «відповідних і достатніх підстав» для його тримання під вартою [104, с. 58].

Однією з таких умов є представництво захисниками інтересів осіб, чій справі розглядають *in absentia*. З огляду на вказане задля належної реалізації права на захист підозрюваного в таких провадженнях забезпечується обов'язкова участь захисника, якому надсилаються копії документів, що підлягають врученню підозрюваному (ч. 1 ст. 297-3, ч. 2 ст. 297-5 КПК України). Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для його залучення. Відмова від права, гарантованого Конвенцією, якщо це допустимо, повинна бути викладена недвозначним чином і супроводжуватися мінімальними гарантіями, порівняними з його важливістю [169].

Варто підтримати окремих вчених-процесуалістів (Ю. П. Алєнін, О. В. Сачко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник та ін.) в тому, що однією з основних проблем, що виникають при застосуванні особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану є необхідність забезпечення верховенства права в кримінальних провадженнях (95 % опитаних респондентів) [149].

Позиція ЄСПЛ щодо участі захисника у розгляді справи без участі підсудного (навіть якщо така можливість регламентована національним законодавством, як це передбачено КПК Нідерландів) полягає у тому, що той факт, що підсудний, незважаючи на належне дотримання процедури його виклику, не з'явився на судовий розгляд, не може навіть за відсутності поважної причини виправдати позбавлення його права, гарантованого п. 3 ст. 6 Конвенції, на захист за допомогою свого захисника. Водночас, система кримінальної процедури, яка призначена забезпечити присутність обвинуваченого на судовому розгляді його справи та на слуханні будь-якої апеляції і яка не дозволяє відсутньому правопорушникові бути представленим своїм захисником, якщо він відсутній без поважних причин, у принципі не суперечить Конвенції. Лише в особливо серйозних кримінальних справах

інтереси правосуддя можуть потребувати, щоб обвинувачений завжди був присутній чи представлений, якщо необхідно, офіційно призначеним захисником [176].

Суд наголосив на переважному значенні забезпечення належного захисту обвинувачуваного. Право кожної особи, обвинуваченої в кримінальному злочині, на ефективний адвокатський захист є одним із основних атрибутів справедливого судового процесу. Обвинувачений не втрачає цього права лише на тій підставі, що він був відсутній на судовому засіданні. Навіть якщо законодавчий орган повинен був передбачити заходи, які б запобігали виникненню ситуацій із невиправданою відсутністю учасників судового засідання, він не був би спроможний карати їх, створюючи винятки щодо здійснення права на адвокатський захист. Законну вимогу присутності обвинувачуваного на розгляді його справи в суді можна виконати за допомогою інших засобів, а не позбавленням його права на адвокатський захист [139].

ЄСПЛ практично наполягає на запровадженні при затриманні підозрюваних застосовувати інститут, аналогічний «Правилам Міранди», принаймні роз'яснювати право мати захисника та основне право підозрюваного – право мовчати і нічого не говорити проти самого себе. При удосконаленні інституту захисту, належна реалізація якого є важливою складовою гарантій забезпечення верховенства права, слід дотримуватись такого міжнародно-правового акту як «Принципи і керівні положення Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя».

Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану створює проблеми, пов'язані з необхідністю дотримання міжнародного правового акту «Принципи і первинні положення ООН, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя» [109]. Хоча, на виконання такого міжнародного документу ст. 27 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначено повноваження Кабінету Міністрів України у сфері надання безоплатної правової допомоги, зокрема, такий орган

виконавчої влади затверджує положення про Координаційний центр з надання правової допомоги [111].

Відповідно до Положення про Координаційний центр з надання правової допомоги, такий Координаційний центр утворений з метою формування та забезпечення функціонування в Україні ефективної системи безоплатної правової допомоги, забезпечення її доступності та якості. Основними завданнями Координаційного центру є, зокрема:

- проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правової допомоги;

- розроблення та подання на затвердження Мін'юсту стандартів якості надання безоплатної правової допомоги;

- управління системою безоплатної вторинної правової допомоги;

- формування і ведення у встановленому порядку Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу;

- організація підвищення кваліфікації адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [99].

Відповідні положення Женевських конвенцій і Додаткового Протоколу I [38] містять незначні вказівки щодо характеру та глибини розслідування воєнних злочинів. Водночас стандартам розслідування приділяється детальна увага на міжнародному рівні як у міжнародному гуманітарному праві, так і в межах міжнародного партнерства за права людини. Так, у межах діяльності ООН та інших механізмів захисту прав людини розроблені рекомендації щодо розслідування, зокрема, фактів позасудових страт, катувань, смертей під час тримання під вартою, сексуального насильства та насильницьких зникнень. Деякі з цих документів не були розроблені спеціально для ситуацій збройного конфлікту, але надають корисні рекомендації щодо проведення ретельного розслідування у випадку потенційних порушень. У свою чергу Міжнародний Комітет Червоного Хреста та Global Right Compliance розробили методики та рекомендації щодо розслідування та збору доказів щодо міжнародних, у тому числі воєнних, злочинів. Крім того, в травні 2023 року Офіс Генерального

прокурора разом із провідними національними експертами з міжнародного гуманітарного права розробили стандарти розслідування воєнних злочинів, що включають загальну частину та набір стандартів щодо конкретного виду злочинів – незаконного позбавлення волі та катування. Питання реалізації принципів ефективного розслідування в контексті збройного конфлікту неодноразово досліджував ЄСПЛ, підкресливши, що між загальними принципами ефективного розслідування у мирний час та під час збройного конфлікту не повинно бути принципової різниці, і навіть у складних умовах безпеки мають бути вжиті всі розумні заходи для забезпечення ефективного розслідування [79; 85, с. 117–118].

У рішенні у справі «*В'ячеслав Корчагін проти рф*» (2018 р.) ЄСПЛ також вказує, що у випадку, коли особа не отримала повістку про виклик до суду внаслідок її ухилення від такого, порушення ст. 6 Конвенції відсутні, і вона вважається такою, що належним чином повідомлена про час, дату та місце судового розгляду [246]. Аналогічна ситуація мала місце й у справі «*Демебуков проти Болгарії*» (2008 р.), в якій ЄСПЛ не визнав порушень Конвенції, протиправності заочного засудження заявника та відмови йому в праві на повторне провадження в його присутності у зв'язку з тим, що саме своїми діями заявник створив ситуацію, яка зробила його недоступним для інформування про судовий розгляд його ж кримінальної справи та участі у процесі [243].

О. Ю. Татаров за результатами вивчення практики ЄСПЛ зауважує, що ЄСПЛ неодноразово відзначав, що особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, проте якій повістку було належним чином вручено, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо вона зможе довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, зумовлювались обставинами, які вона не могла усунути [205].

У рішеннях ЄСПЛ зазначено про випадки та виняткові обставини, за яких може бути ухвалено заочне рішення: якщо національними органами вжито усіх заходів щодо повідомлення особи про проведення судового розгляду та

забезпечення її участі у його проведенні («Колоцця проти Італії»); випадки, пов'язані з хворобою («Енсслін та ін. проти ФРН»), інтереси правосуддя. Наприклад, як зазначено у рішенні «Колоцця проти Італії», хоча в п. 1 ст. 6 про це спеціально не згадується, із завдань і цілей ст. 6, взятої загалом, видно, що людина, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, має право брати участь у розгляді справи. Більше того, підпункти (c), (d) і (e) п. 3 гарантують кожній людині, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, право «захищати себе особисто», «допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб ці свідки були допитані», «отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою», і важко уявити собі, як він може здійснювати ці права, не будучи присутнім [140].

Таким чином, міжнародні суди одностайно наголошують, що держава зобов'язана застосувати всі наявні засоби, щоб підозрюваний був належним чином поінформований про кримінальне провадження проти нього. Це відображено в рішеннях ЄСПЛ («Санадер проти Хорватії» (*Sanader v Croatia*), «Сейдовіс проти Італії» (*Sejdovic v Italy*), «Стоянов проти Болгарії» (*Stoyanov v Bulgaria*)), Комітету ООН з прав людини («Мбенге проти Заїру» (*Mbenge v. Zair*)) та Міжнародного кримінального суду (справа проти Саїфа Аль-Іслама Гаддафі) [49]. По-перше, це пояснюється тим, що інформація про розпочате кримінальне провадження проти особи, а також її підозри, дозволяє їй скористатися правом на захист, виступити в суді і забезпечити реалізацію засади змагальності. По-друге, згідно з національним законодавством, досудове розслідування може проводитися лише щодо особи, яка стала підозрюваною. Проте цей статус може бути наданий лише після вручення письмового повідомлення про підозру [145, с. 282].

Слід звернути увагу, що доводячи необхідність застосування запобіжних заходів у кримінальних провадженнях про воєнні злочини слідчий суддя, на виконання п. 2 ч. 1 ст. 196 КПК України, повинен у відповідній ухвалі зазначити відомості про обставини, які свідчать про існування ризиків,

передбачених ст. 177 КПК України [65]. Цілком імовірно, що у кримінальному провадженні наявні одразу декілька ризиків. Відповідно слідчий суддя під час їх оцінювання має спиратися на конкретні фактичні дані, що містяться у кримінальному провадженні. За відсутності ризиків неправомірної поведінки підозрюваного, навіть за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні воєнного злочину, достатніх підстав для застосування запобіжного заходу немає. Про дотримання окреслених законодавчих вимог свідчить аналіз судової практики [145, с. 205].

Наприклад, ухвалою слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва від 10 липня 2023 р. до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. В обґрунтування прийнятого рішення слідчий суддя вказав на наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та ризиків (див. підрозділ 2.2). Так, підозрюваний, «будучи призначеним окупаційною владою на посаду голови незаконно сформованої, так званої «Новокаховської військово-цивільної адміністрації», усвідомлюючи обставини, що вказують на існування збройного конфлікту між Україною та рф, і вчинення ним діяння у зв'язку з цим конфліктом, тобто приймаючи участь у збройному конфлікті на боці рф, віддав наказ на незаконне затримання (нелегальне ув'язнення) потерпілого, що є грубим порушенням ст. 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949, ратифікованої Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12.08.1949 про захист жертв війни» від 03.07.1954 та ч. 2 ст. 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08.06.1977 року, щодо заборони нападів на цивільних осіб». Крім того, слідчий суддя прийшов до переконання про доведення прокурором існування ризиків, передбачених пп. 1, 3, 5 ч. 1 ст. 177 КПК України, «оскільки особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на

строк до дванадцяти років, на даний час переховується від органів досудового розслідування на тимчасово окупованій території України. Оскільки підозрюваний призначений окупаційною владою на посаду голови незаконно сформованої, так званої «Новокаховської військово-цивільної адміністрації», тобто приймає участь у збройному конфлікті на боці РФ, то існує обґрунтований ризик вчинення ним іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення у якому він підозрюється» [221].

Також, наприклад, цікавим є розгляд справи Конституційним Судом України за конституційною скаргою Д. Гаврилюка щодо конституційності ч. 6 ст. 615 КПК України. Зміст конституційної скарги та доданих до неї матеріалів свідчить про те, що позивач має статус обвинуваченого у кримінальному провадженні і йому обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави. Суд першої інстанції продовжив строк тримання під вартою до певної дати, апеляційна інстанція відхилила апеляційну скаргу обвинуваченого і залишила ухвалу без змін. Зазначено, що доводи апеляційної скарги є необґрунтованими, оскільки продовження запобіжного заходу було здійснено на підставі відповідної статті КПК України. У судових рішеннях порушуються гарантії, передбачені Конституцією України, зокрема, право на свободу і особисту недоторканість, принцип верховенства права, гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина, незалежність суду, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Оскаржуване положення призводить до втрати контролю над ув'язненням особи, оскільки судді продовжують строк дії запобіжного заходу автоматично, не розглядаючи деталі. Норма не передбачає дослідження обставин, пов'язаних з ризиками перешкоджання розслідуванню чи уникнення кримінальної відповідальності, а також гарантій явки особи на судові засідання. Таким чином, особа утримується під вартою без належного судового обґрунтування [59].

Щодо участі підсудного у судовому засіданні, Суд дотримується однозначної позиції про її важливість. Явка підсудного має вирішальне значення, враховуючи як право останнього бути заслуханим, так і необхідність

перевірки правильності його тверджень і їх порівняння з показаннями потерпілої сторони. Таким чином, йдеться про захист інтересів і потерпілих, і свідків, у зв'язку з чим законодавець уважав за потрібне вжити заходів для забезпечення явки на засідання суду (постанова ЄСПЛ «Пуатрімоль проти Франції» (1993 р.)). Крім того, практика, коли обвинуваченого примушують з'явитися на судовий розгляд під загрозою «позбавлення прав людини», є за своєю суттю хибною [141].

Встановлення статусу особи має значення для визначення її правового становища, що може позначатися на притягненні її до кримінальної відповідальності, правильної кваліфікації її дій, а також необхідності дотримання спеціальних вимог, що зумовлені статусом цієї особи (наприклад, військовополоненого [203]).

Так, статус військовополонених надається законним учасникам військових дій (комбатантам). Комбатант у перекладі з французької – «той, що воює» [15]. У міжнародному збройному конфлікті – як у війні РФ з Україною – це люди, які належать до збройних сил держав, що перебувають у стані війни. Привілеєм комбатанта є відсутність покарання у зв'язку із законною участю у бойових діях. Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції під військовополоненим розуміють осіб, які потрапили в полон до супротивника та належать до категорій осіб визначених у цій статті, а саме: особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; члени інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору; члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує; особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу та інші [38].

Статус комбатантів мають особи зі складу збройних підрозділів, що виконують вимоги, висунуті до них ст. 1 Гаазькою конвенцією IV 1907 року та ст. 4 Женевської конвенції III 1949 року. За останньою він формально поширюється лише на членів неінкорпорованих до збройних сил ополчень та

добровольчих загонів, але де-факто і на регулярні збройні сили та інкорпоровані формування): ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни. У п 2 ст. 43 Додаткового протоколу Женевських конвенцій визначено, що особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях [30].

Попри те, що міжнародне гуманітарне право не містить визначення поняття «законний комбатант», а тільки «комбатант», у правозастосуванні його використовують з метою визначення та конкретизації статусу осіб, які беруть/брали безпосередню участь у військових діях, обсягу та змісту їх імунітету, поширення на них певних норм права, гарантій, пов'язаних правових ситуацій.

Головною ознакою законного комбатанта є його право брати участь у військових діях, здійснення цих дій, їх підтримка. Отже, незаконним комбатантом [254] є особа, яка такого права не має, але здійснює ці дії всупереч своєму поточному статусу.

Незаконного комбатанта слід відрізнити від некомбатанта, яким зазвичай вважають цивільну особу, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, а також осіб, які не беруть участь у військових діях, але належать до складу Збройних Сил України.

Імунітет цивільних (від нападу) та імунітет комбатантів (від кримінального переслідування), передбачені міжнародним гуманітарним правом, за змістом відрізняються саме залежно від статусу цих осіб.

Статус особи під час збройного конфлікту не обов'язково є постійним, він може змінюватися залежно від обставин, тому для доказування має значення встановлення статусу особи до вчинення правопорушення, у момент його вчинення та після. Це важливо з огляду на можливість притягнення особи до

кримінальної відповідальності, правильної кваліфікації та доказування події кримінального правопорушення.

Потрібно також зауважити, що втрата цивільним захисту внаслідок учинення несумісних дій все одно передбачає необхідність мінімізувати небезпеку під час нападу. Наприклад, якщо цивільні фізично, без застосування зброї перешкоджають значущим для воєнної операції діям військових супротивника, такі цивільні можуть втрачати захист міжнародного гуманітарного права як цивільні, але військові під час подолання створених перешкод зобов'язані вжити застережних і пропорційних заходів задля уникнення надмірної шкоди. У цій ситуації, якщо до беззбройних цивільних, які втратили цей статус унаслідок не сумісних зі своїм статусом дій, військові застосовують зброю на ураження або інші непропорційні сили та заходи, ці дії військових становитимуть порушення міжнародного гуманітарного права, а отже, втрату імунітету комбатанта в частині непритягнення до кримінальної відповідальності за участь у військових діях.

За змістом ДП I (ч. 2 ст. 43), ЖК III (ст. 4 А, п. 1, 2, 3, 6), законні комбатанти мають право брати участь у військових діях і не бути притягнутими за це до кримінальної відповідальності, якщо вони не вчинили злочину [52, с. 88–89].

Право брати участь у військових діях становить сукупність вимог, а саме:

- наявність збройного конфлікту;
- належність до Збройних Сил України, до яких у значенні міжнародного гуманітарного права належать не тільки військовослужбовці, а й інші особи, наприклад, нерегулярних формувань, які можуть брати участь у військових діях;
- наявність командування, яке відповідає за поведінку своїх підлеглих;
- виконання вимог щодо ідентифікації як учасника воєнних дій;
- обов'язок додержання міжнародного гуманітарного права.

Отже, перебування особи на службі в Збройних Силах України та участь у бойових діях, якщо вона не вчинила дій, передбачених ст. 438 КК України

(або інших злочинів), не є самостійною підставою притягнення до відповідальності.

Не поширюється на комбатантів, яких не притягують до кримінальної відповідальності також дія КПК України, зокрема щодо затримання в порядку ст. 208 КПК України, застосування запобіжних заходів тощо. Затримання і утримання військовополонених регулюють інші норми права.

Захоплення і тримання особи в полоні (тимчасове обмеження свободи) не є метою притягнення її до кримінальної відповідальності або заходом забезпечення кримінального провадження, їх здійснюють задля унеможливлення її подальшої участі у воєнних діях. Водночас утримання особи як військовополоненого не означає неможливість притягнення його до кримінальної відповідальності тільки тому, що він має цей статус [253].

У контексті предмету підрозділу звернемо увагу на таку проблему. Зокрема, створення Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку [115], ознаменувало не тільки новий етап розвитку всієї правоохоронної системи України, а й з початком збройної агресії РФ проти України, поставило на порядок денний приведення у відповідність до реалій воєнного стану низку проблем, зокрема і тих, які стосуються національного законодавства в частині тлумачення статусу військовополонених [234, с. 221].

Варто наголосити, що комбатанти в полоні мають право на статус військовополоненого. У контексті окресленої проблеми особливо гостро стоїть питання визнання поліцейських, які захоплені противником, законними комбатантами, з визначенням відповідних гарантій та компенсацій для них і членів їх сімей. Однак, сили правопорядку не входять до складу суб'єктів, перерахованих у Конвенціях, а отже, за нормами міжнародного гуманітарного права, не мають права на статус законного комбатанта.

Тим часом, у Декларації про поліцію 1979 р., зокрема у розділі «С», зазначено, що поліцейський продовжує виконувати свої завдання з охорони

громадян і майна під час війни й ворожої окупації в інтересах цивільного населення. Тому він також не має статусу «комбатанта» та на нього не поширюються положення Третьої Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року, про поводження з військовополоненими (*Військовополонений (англ. «prisoner of war»)*) у міжнародному праві – це захоплений під час війни або збройного конфлікту противником комбатант або інша особа, на яких поширюється режим військового полону. Цей режим регулюється Положенням про закони та звичаї сухопутної війни, що є додатком Гаазької конвенції 1907 р., та Женевської конвенцією 1949 р. Про поводження з військовополоненими, а також іншими міжнародними актами). До цивільної поліції застосовуються положення Четвертої Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року, про захист цивільного населення під час війни. Окупаційна влада не повинна віддавати поліцейським накази, щодо виконання завдань, крім тих, що зазначені у ст. 1 цієї частини [30].

З урахуванням досвіду участі поліції у забезпеченні правопорядку під час збройної агресії проти України, Верховна Рада України прийняла Закон «Про основи національного спротиву» [117] яким визначила правові та організаційні засади національного спротиву, основ його підготовки та ведення, завдань і повноважень сил правопорядку з питань національного спротиву та внесла зміни до Закону «Про Національну поліцію» [115], в частині надання додаткових повноважень поліції (ст. 24). Проте зміни до Закону були ухвалені лише у 2021 р. і не враховують реалії, які виникли унаслідок повномасштабної збройної агресії РФ проти України, коли поліцейські змушені були приймати активну участь у бойових діях, захищаючи суверенітет та територіальну цілісність країни.

Нині, унаслідок наявних суперечностей й протиріч між міжнародним та українським законодавством, де, з одного боку, поліція не може виступати воюючою стороною, а з іншого, належить до суб'єктів, які залучаються до оборони держави, залучення на території України таких суб'єктів до участі у збройному конфлікті є легітимним, і відповідно, поліцейський, який бере

участь у військовому конфлікті на власній території, повинен мати статус законного комбатанта, як і військовослужбовець Збройних сил України.

Таким чином, поліцейські, які беруть участь у військовому конфлікті на території України, є законними комбатантами. Їх потрапляння під владу противника повинно розглядатися як стан полону, а не утримання як заручників. Цей статус поліцейських необхідно закріпити у Законі «Про Національну поліцію» з метою легалізації виконання обов'язків та реалізації їх прав під час несення служби в умовах військової агресії. Також потрібно визначити порядок застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, включаючи слідчих та оперативних працівників. Це сприятиме ефективному розслідуванню воєнних злочинів на території України Міжнародним кримінальним судом.

У контексті дослідження варто звернути увагу й на екстрадицію під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. . Наприклад, у рішенні по справі «Хачатуров проти Вірменії» (заява № 59687/17) [194], «Кабулов проти України» (заява № 41015/04) [172] та «Коктиш проти України» (заява № 43707/07) [174] ЄСПЛ фактично встановив заборону на екстрадицію особи до іншої країні, у разі якщо існує великий ризик застосування катувань або інших форм неналежного поводження до такої особи з боку правоохоронних органів приймаючої країни.

Правову основу міжнародного співробітництва становлять різноманітні міжнародні договори, серед яких:

багатосторонні міжнародні договори, серед яких виділяють:

- а) універсальні міжнародні конвенції про боротьбу з окремими видами загальнокримінальних і міжнародних злочинів (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999 р.) та ін.); б) регіональні міжнародні конвенції, в яких поряд із нормами загального характеру переважну більшість становлять норми процесуальні (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (1970 р.) та ін.);

2) двосторонні міжнародні договори, які поділяють на: договори колишнього СРСР, що набрали чинності для України в порядку правонаступництва; договори, укладені та ратифіковані Україною.

Частина екстрадиційних норм у правовій системі України припадає на норми таких багатосторонніх договорів, що регулюють боротьбу з окремими видами транснаціональними злочинами. Особливістю такого роду міжнародних договорів є те, що вони, передбачаючи імперативні норми щодо видачі осіб, які вчинили міжнародні злочини та (або) злочини міжнародного характеру передбачають кримінальні процесуальні норми такої видачі, які знайшли своє відображення положеннях гл. 44 КПК України [65]. Крім того, в Україні діє близько сорока двосторонніх договорів про правову допомогу у кримінальних провадженнях (Австрія, Канада, Німеччина, США). У них визначено обсяги та види правової допомоги при розслідуванні кримінальних правопорушень, можливість застосування норм процесуального законодавства запитуючої сторони під час виконання доручення про надання правової допомоги, умови, підстави і порядок видачі осіб для кримінального переслідування тощо [26].

Особливе місце серед різних аспектів міжнародного співробітництва належить європейській практиці. Так, положення Загальної декларації прав людини 1948 р. становлять основу захисту і реалізації прав людини та громадянина на міждержавному рівні. Безперечно, саме вона стала основним орієнтиром для внутрішньої політики держав у цій сфері. Проте необхідно зазначити ще про один досить вагомий нормативно-правовий акт – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифіковану Законом України від 17.07.1997 р. [123].

Порядок видачі осіб з України є складаною процедурою міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю та підпадає під сферу регулювання не лише кримінального процесуального права України, а й міжнародного. Першочергово ця процедура якраз регулюється міжнародним договорами, які визначають ключові механізми та умови застосування такого

порядку, а вже потім підпадає під сферу кримінального процесуального права України, яке регулює її на рівні національного законодавства.

Однак, розвиток міжнародного нормативного регулювання екстрадиції ускладнюється існуванням специфіки процедур видачі осіб, що знаходять відображення у відповідному внутрішньому законодавстві більшості країн світу. Це пов'язано з положеннями таких законодавчих актів, як Європейською Конвенцією про видачу правопорушників (1957 р.), ратифікованою Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції (1998 р.) [36], Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.), а також Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 р.) [58; 65].

Розвиток міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у сфері боротьби зі злочинністю відбувається у двох напрямках. Перший – це кодифікація міжнародно-правових норм і уніфікація норм національного матеріального права, що передбачають відповідальність за найбільш небезпечні злочини для міжнародного правопорядку. Другий – створення регіональних та універсальних механізмів для виконання цих норм. У зв'язку з ростом питань про транскордонне правосуддя, трансформацією підходів до юрисдикції та гармонізації правового регулювання боротьби зі злочинністю, необхідно посилити національні механізми протидії злочинності, зокрема, механізм екстрадиції. Ці питання особливо актуальні для України, яка має потребу у вдосконаленні законодавства щодо правової допомоги у кримінальних справах до міжнародних стандартів [14, с. 139].

Підводячи підсумки підрозділу наголосимо, що інститут особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або на деокупованих територіях є новим інститутом кримінального процесуального права, виникнення якого пов'язане зі складними військовими подіями в Україні та поширенням військових злочинів. Проблеми, що виникають при

застосуванні особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану, включають відсутність законів про соціальний та правовий захист цивільних полонених, відсутність забезпечення предмету відання військових прокурорів та юридичної визначеності їх діяльності, прийняття неефективних підзаконних нормативних актів; відсутність можливості надання правничої допомоги фахівцями у галузі права, які не підлягають відводу від участі в конкретному кримінальному провадженні.

У практиці ЄСПЛ розглядалися різні аспекти здійснення процедури *in absentia*, зокрема, порядок повідомлення особи про судовий розгляд та дії влади щодо забезпечення участі особи у засіданні; ініціатива та дії самої особи щодо забезпечення своєї участі у засіданні суду; поважність причин, через які підсудний був відсутній; оскарження заочного рішення; особливості здійснення захисту. Отже, ЄСПЛ визнає провадження *in absentia* як засіб захисту правопорядку, за умови дотримання прав людини, які гарантовані Конвенцією. Це означає, що сама процедура не суперечить Конвенції, але її реалізація повинна відбуватися без порушень конвенційних гарантій. Крім того, Суд послідовно дотримується категоричної позиції щодо обов'язку держави забезпечити додержання прав підозрюваного або обвинуваченого.

Висновки до розділу 2

1. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження обумовлена виконанням завдань передбачених ст. 2 КПК України з дотриманням положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) щодо забезпечення прав і основних свобод на національному рівні та гарантування ефективної системи їх захисту на міжнародному рівні.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. З метою забезпечення усунення недоліків

системного характеру необхідно: а) внести зміни до чинного законодавства та практики його застосування з урахування рішень ЄСПЛ; б) внести зміни до адміністративної практики; в) забезпечити юридичну експертизу законопроектів; г) забезпечити професійну підготовку з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) вжити заходів щодо максимального відшкодування наслідків цих порушень.

2. В Україні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколи до неї та практика ЄСПЛ, є невід'ємною складовою механізму кримінального процесуального регулювання, зокрема принципи: верховенства права (ст. 8 КПК України) у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а у разі якщо норми кримінального процесуального законодавства суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч. 4 ст. 9 КПК України); презумпції невинуватості – має місце під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у вчиненні кримінального правопорушення, і обранні ним ЗЗКП (ч. 1 ст. 17 КПК України). Усунення порушення права на захист, допущене на стадії досудового розслідування, повинно бути усунене самим органом досудового розслідування, у зв'язку з чим, керуючись ст. 291, 314, 395 КПК України.

3. Ухвалення рішення про початок досудового розслідування має дві основні проблеми. З одного боку, воно повинно відбуватися в чітко визначений строк, а також має остаточний характер. З іншого боку, не встановлені обов'язкові процесуальні форми для ухвалення рішення та не згадуються підстави для його прийняття. Ці протиріччя в правозастосовній практиці призводять до певних проблем та недоліків. Тому, ЄСПЛ у переважній більшості своїх рішень акцентує увагу на наявність доказів на стадії досудового

розслідування, які використовуються сторонами кримінального провадження чи слідчим суддею для подання клопотань чи прийняття процесуальних рішень, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжних заходів тощо.

4. Гарантії права кожного на свободу та особисту недоторканність є важливим елементом правового механізму захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, а також посідають провідне місце серед міжнародних правових стандартів у цій сфері. Застосування запобіжних заходів впливає на обмеження прав та свобод особи, а тому кримінальний процесуальний порядок їх застосування детально регламентований міжнародним та вітчизняним законодавством.

Ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зумовила проблему забезпечення оптимального балансу процесуальних можливостей сторони обвинувачення і сторони захисту по відстоюванні власних процесуальних інтересів у змішаному процесі, в якому превалює сторона обвинувачення. Тому введення в класичний змагальний процес правил, які забезпечують у змішаному процесі збалансованість процесуальних можливостей сторін, в окремих випадках створюють пріоритет сторони захисту. Таким постулатом зумовлені особливості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів.

5. Вплив європейських правових стандартів на гуманізацію національного кримінального процесуального законодавства обумовлює необхідність відмови від досить широкого застосування під час досудового розслідування тримання підозрюваного під вартою та перехід до використання менш суворих запобіжних заходів, характерних для демократичних країн, зокрема застави та домашнього арешту. Піддано ґрунтовному аналізу кримінальне процесуальне положення щодо виключного обрання тримання під вартою до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану (ч. 8 ст. 176 КПК України з поширенням на злочини, передбачені ст. 402–205,

407, 408, 429 КК України).

Механізм реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування запобіжних заходів полягає у можливості звернутися до уповноважених державних або міжнародних органів з вимогою змусити суб'єкта кримінального провадження дотримуватися законних процедур та прав людини, передбачених кримінальним процесуальним законом. Також визначені спеціальні процедури, які здійснюються правозастосовними органами та уповноваженою особою з метою відновлення порушених прав.

6. Наголошено, що в умовах воєнного стану особливо гостро стоїть питання визнання поліцейських законними комбатантами, з визначенням відповідних гарантій та компенсацій для них і членів їх сімей відповідно до Женевської конвенції 1949 р. та Протоколів до неї. Поліцейський, який бере участь у військовому конфлікті на території України – це законний комбатант, потрапляння його під владу противника має розцінюватися як стан полону, а не утримання як заручника. Таким статус поліцейського необхідно закріпити у Законі «Про Національну поліцію», з метою легалізації виконання обов'язків та реалізації прав поліції під час несення служби в умовах військової агресії, з визначенням порядку застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у тому числі й слідчих, оперативних працівників, що сприятиме ефективному розслідуванню воєнних злочинів на території України Міжнародним кримінальним судом.

РОЗДІЛ 3.
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА
ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

3.1. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні

Вимога стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення упродовж розумного строку є головним елементом права на справедливий суд, що гарантоване ст. 6 Європейської конвенції [57]. Забезпечення цього права, яке передбачає недопущення необґрунтованих зволікань, має значення для багатьох аспектів організації системи кримінальної юстиції, зокрема щодо процедур, яких необхідно дотримуватися, наявних повноважень, запроваджених інституційних механізмів, використовуваних технологій та наданих ресурсів. Однак навіть за умови, якщо всі ці аспекти є загалом задовільними, завжди є змога невиправданого їх недотримання. Тож право на ефективний засіб правового захисту повинно бути доступним або як засіб запобігання, або як засіб відшкодування шкоди [91]. Більше того, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Конвенція справила значний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України, і на правовий статус прокурора як учасника кримінального провадження. Відповідно до ст. 13 Конвенції, діяльність прокуратури може розглядатися як ефективний засіб правового захисту в разі порушення прав людини.

Варто підтримати Д. Г. Іллящука й наголосити, що міжнародні стандарти, що стосуються основних прав і свобод людини, встановлюють обмеження для

держави, яка повинна розкрити зміст прав людини, визначити механізм їх реалізації та забезпечення. Захист прав особи є головним напрямом діяльності демократичної, соціальної, правової держави, яка виконує систему організаційних та правових заходів, спрямованих на запобігання протиправним посяганням на права особи, відновлення порушених прав, забезпечення верховенства права та законності [45].

Криміногенна ситуація в Україні тримається на високому рівні, що загрожує не лише суспільним інтересам, а й правам, свободам та законним інтересам особи, гарантованим Конституцією. Дотримання міжнародних стандартів забезпечення прав та свобод людини неможливе без належного правового порядку їх реалізації у національному законодавстві.

Право на захист закріплюється у багатьох міжнародно-правових документах, ратифікованих Україною. Однак, викликає інтерес забезпечення такого права окремими правоохоронними органами, позаяк європейська інтеграція потребує трансформації правових та організаційних засад системи кримінальної юстиції, включаючи сучасне кримінальне процесуальне законодавство, узгоджене з міжнародними стандартами. Оновлення концепції кримінального провадження пов'язане з прийняттям КПК України (2012 р.) [65] та Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [122], які вплинули на функції учасників кримінального провадження та роль прокуратури в державі [66].

За твердженням науковців, обов'язки інституцій сектору безпеки України щодо забезпечення прав людини є результатом тривалого процесу формування норм міжнародного та національного законодавства, а також тривалого та дискусійного процесу їх узгодження. Це також стосується рішень ЄСПЛ, оскільки Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006 р.) визначено, що практика Європейського суду є джерелом українського права (ст. 17 Закону) [112]. Розвиток українського суспільства в європейському просторі потребує радикального реформування забезпечення прав і свобод громадян, які

потребують захисту. Державні органи повинні суворо дотримуватися їх реалізації й охорони [239].

Міжнародні стандарти, що стосуються основних прав і свобод людини, встановлюють обмеження для держави, яка повинна розкрити зміст прав людини, визначити механізм їх реалізації та забезпечення. Захист прав особи є головним напрямом діяльності демократичної, соціальної, правової держави, яка виконує систему організаційних та правових заходів, спрямованих на запобігання протиправним посяганням на права особи, відновлення порушених прав, забезпечення верховенства права та законності.

У контексті таких тенденцій розвитку кримінального процесуального законодавства України зумовлюється потреба у дослідженні ролі прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.

У відповідності до ст. 131-1 Конституції України прокуратура, як правоохоронний орган, який здійснює нагляд за законністю та забезпечення притягнення до суду правопорушника, здійснює такі функції:

- ✓ підтримання публічного обвинувачення в суді;
- ✓ організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- ✓ представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [60].

Згідно з Законом України «Про прокуратуру», прокуратура є єдиним органом, який здійснює визначені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Ці функції включають: 1) підтримку державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді; 3) нагляд за дотриманням законів органами, що займаються оперативно-розшуковою діяльністю, дізнанням та досудовим слідством. Крім того, ця функція, згідно зі

ст. 25 Закону, описана іншим способом: «Прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів органами, що займаються оперативно-розшуковою діяльністю, дізнанням, досудовим слідством, використовуючи при цьому права і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [116] та КПК України [65]»; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (ст. 1, 2) [122].

Таким чином, Основним законом прокуратура визнається не як державний орган, що діє за своїм статутом у системі однієї з видів державної влади (законодавчої, виконавчої чи судової), а є єдиною централізованою структурою, яка сприяє реалізації правової політики держави у всіх сферах суспільних відносин. Недарма, Основний закон у розділі VII визначає прокуратуру як єдину систему функціонального призначення, яка забезпечує законність не для тотального контролю, але як провідну державну організацію, здатну оцінювати та поєднувати інтереси держави з правами і свободами громадян, коли йдеться про правовий порядок і відповідальність його порушників [51, с. 16].

У Конституції України та в Законі України «Про прокуратуру» чітко закріплено, що нагляд за додержанням законів є саме функцією прокуратури. Особлива роль прокуратури у системі гарантій прав і свобод громадян визначається її місцем серед правоохоронних органів держави. Важливим фактором, що забезпечує гарантії здійснення прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві, є наглядова функція прокуратури у формі процесуального керівництва. Після проголошення незалежності України та змін у її суспільно-політичному житті розпочався розвиток нової епохи в історії українського народу, який супроводжується проведенням державно-правових реформ. Одним із напрямків цих реформ є реалізація прав і свобод людини та громадянина, створення умов для розвитку особистості, забезпечення її гідності та добробуту.

У справі «Меріт проти України» ЄСПЛ наголосив, що: прокурори під час виконання своїх функцій знаходяться під наглядом владних органів, які відносяться до виконавчої гілки влади; відсутні доводи на підтвердження її судового статусу чи статусу незалежного та безстороннього суб'єкта; функції прокуратури дозволять розглядати її положення у кримінальному провадженні як його сторони; статус прокурора за національним законодавством та його участь в кримінальному провадженні не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника [180].

У відповідності до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України, прокурор – це особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Повноваження прокурора закріплені у ст. 36 КПК України, зокрема відповідно до ч. 2 прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, зокрема: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк СРД, НСРД, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити СРД та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення СРД та НСРД відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності

підстав, передбачених КПК України; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення СРД, НСРД, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; повідомляти особі про підозру; висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК України; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК України; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК тощо [65].

З переліку функцій прокуратури вилучено низку не властивих (за європейськими стандартами) їй функцій, таких як: нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина; нагляд за додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (так званий «загальний нагляд»); нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із

обмеженням особистої свободи громадян. Органи прокуратури отримали широкі процесуальні можливості для набагато якіснішого виконання властивих прокуратурі функцій – підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» [108]. Це обґрунтовувалося посиланням на Конвенцію, практику ЄСПЛ та європейські стандарти прокуратури [68, с. 84]. Практика ЄСПЛ є обов'язковою для прокурора як учасника кримінального провадження, при чому йдеться як про рішення проти України, так й інших держав [50].

Розглядаючи питання про встановлення строків у цьому випадку, законодавець, ймовірно, виходив з припущення, що прокурор, керуючи процесом, несе відповідальність за своєчасність і законність ухвалення процесуальних рішень органами досудового розслідування, а також за проведення процесуальних дій для збору та перевірки доказів у кримінальному провадженні. Відсутність встановлених строків для прокурора у питанні погодження клопотань слідчого до слідчого судді щодо проведення різних процесуальних дій може призвести до порушення строків у досудовому розслідуванні. Проте у таких випадках немає підстав для притягнення прокурора до відповідальності. Зауваження практиків та науковців, що важливо чітко визначити міру відповідальності у цьому контексті, є дуже обґрунтованими.

Згідно з І. В. Рогатюком, кримінально-процесуальна діяльність прокурора є регульованою кримінальним процесуальним законодавством діяльністю спеціально уповноваженого державою суб'єкта, яка здійснюється в чітко визначених межах законодавства, у відповідній процесуальній формі з метою забезпечення реалізації завдань кримінального провадження [143, с. 46]. Зауваження О. М. Толочка, що така діяльність включає в себе функції органів прокуратури, визначені Основним законом, а також форми і методи виконання

процесуальних функцій залежать від стадії кримінального процесу, на якій здійснюється діяльність прокурора, є вірним [213].

Забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства, яке пов'язано з розробкою такої процесуальної форми судочинства, за якої пріоритет надається правам і свободам людини, максимально усуваються їх обмеження або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо, а завдана обмеженням прав і свобод людини шкода буде меншою, ніж відвернута [207].

У висновку №9 (2014 р.) «Європейські норми та принципи, що стосуються прокуратури» (Римська хартія) зазначено, що: «...у всіх правових системах прокурори сприяють забезпеченню верховенства права, особливо справедливим, неупередженим та ефективним здійсненням правосуддя на всіх стадіях провадження, що належать до їх компетенції (п. 1); переслідування має бути твердим, але справедливим. Прокурори сприяють винесенню справедливих вироків судами і повинні сприяти ефективному, оперативному та ефективному функціонуванню системи правосуддя (п. 16)...» [256]; № 10 (2015 р.) прокурори зобов'язані забезпечити, коли це входить до їх повноважень, поводження з особами під час слідства гуманним шляхом; використовувати усі свої повноваження, наскільки це можливо в межах своєї компетенції, при цьому забезпечуючи, щоб слідчі дотримувались закону та стандартів поведінки, були відповідальними; забезпечити, щоб результати розслідування, представлені суду, відображали реальні факти та не вводили суд в оману (п. 14). Прокурори повинні ретельно перевірити законність розслідувань, вирішуючи, чи слід розпочинати або продовжувати переслідування (п. 16) [256] та ін.

За М. Й. Курочкою та П. М. Каркачем, прокурорський нагляд є самостійним видом державної діяльності, відмінність якого полягає у специфіці змісту. Основними функціями є перевірка виконання законів, вжиття заходів для усунення правопорушень за допомогою засобів, що надаються прокуратурі виключно законом [127]. Інші вчені процесуалісти такий нагляд визначають як:

розглядається як процесуальна та поза процесуальна діяльність прокурора щодо перевірки виконання Конституції та законів України суб'єктами правовідносин. Його метою є виявлення та аналіз порушень законів, відновлення порушених прав громадян та юридичних осіб, а також притягнення винних до відповідальності (Р. М. Білокінь) [11]; регламентовану законодавчими актами процесуальну та поза процесуальну діяльність з метою перевірки виконання Конституції та законів України суб'єктами правовідносин. Головною метою цієї діяльності є виявлення та аналіз порушень законів, а також вжиття заходів для поновлення порушених прав громадян та юридичних осіб, а також притягнення винних осіб до відповідальності (Д. В. Борзих) [13, с. 6-18]; особливий вид державної діяльності, який здійснюється спеціально уповноваженими державними органами (посадовими особами) – Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами в межах їх компетенції і повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та іншими законодавчими і відомчими нормативними актами. Ця діяльність спрямована на забезпечення верховенства закону та зміцнення правопорядку в державі (В. В. Рудейчук) [146, с. 52]; форма діяльності, спрямована на виявлення, усунення і попередження порушень закону в діяльності суб'єктів права, на яких поширюється компетенція прокуратури, з використанням властивих органам прокуратури повноважень (М. В. Косюта) [62, с. 42]); це вид державної діяльності, спрямований на забезпечення законності і зміцнення правопорядку, здійснюваний у вигляді функцій, закріплених у Конституції України та у межах повноважень, передбачених законом. Автор вважає, що визначення прокурорського нагляду необхідно закріпити безпосередньо у тексті Закону України «Про прокуратуру» (Т. В. Корнякова) [61] та ін.

Протилежною позицією в контексті розглядуваної проблеми є думка В. Бабакової, яка наголошує на тотожності/ідентичності прокурорського нагляду і прокурорського керівництва під час проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях [4, с. 71–73].

Загалом, оптимізація функціонального призначення прокуратури, включаючи прийняття нового КПК України, була обумовлена рядом об'єктивних чинників, серед яких є зобов'язання України перед Радою Європи щодо реформування інституту прокурорського нагляду. Згідно зі статтею 15.б Статуту Ради Європи, прокуратура повинна виконувати ключову роль у національних системах кримінального судочинства та у міжнародній співпраці з питань кримінального права [238].

Таким чином, нормативно-визначеним функціям прокурора відповідають напрями кримінальної процесуальної діяльності, а саме:

наглядовий у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України);

обвинувальний, який розпочинається з повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування й до винесення обвинувального вироку судом.

Підводячи підсумки розглядуваного питання, варто підтримати окремих вчених-процесуалістів, які наголошують, що прокурорське процесуальне керівництво під час досудового розслідування є самостійним напрямом прокурорської діяльності, спрямованим на проведення швидкого, повного, всебічного і неупередженого розслідування. Це означає, що прокурор досліджує всі обставини злочину для надання зібраним доказам належної правової оцінки. Крім того, якщо функція прокурора нагляду за додержанням законів спрямована на забезпечення законності всього досудового розслідування, то функція процесуального керівництва прокурора спрямована лише на забезпечення швидкого, повного, всебічного і неупередженого розслідування кримінального правопорушення владними суб'єктами процесу – дізнавачами і слідчими, які діють в рамках законності [147, с. 279].

Прокурор забезпечує верховенство права, дотримання законів у досудовому розслідуванні, швидке, повне та неупереджене розслідування, яке відповідає вимогам Конституції України (ст. 131-1) та Закону «Про прокуратуру», а також охорону та захист прав, свобод та законних інтересів

учасників кримінального провадження й реалізацію їх права на ефективний засіб юридичного захисту з урахуванням міжнародних стандартів шляхом:

ініціювання досудового розслідування;

контролю за виконанням обов'язків та першочергових заходів, які приймаються дізнавачем, слідчим або детективом з метою встановлення факту кримінального правопорушення;

гарантування забезпечення законності та верховенства права під час затримання, оголошення підозри та застосування запобіжних заходів (виконання завдань кримінального переслідування);

забезпечення права на самозахист, професійний захист й стандарти можливостей до їх підготовки; закриття необґрунтованого досудового розслідування;

забезпеченням та сприянням проведенню всіх необхідних процесуальних дій з метою виконання завдань передбачених кримінальним процесуальним законом (ст. 2 КПК України);

збирання доказів стосовно особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, відповідно до вимог гл. 22 КПК України.

Захист прав людини не обмежується лише відновленням порушених, оспорюваних або невизнаних прав, стверджує Х. В. Горецька. У випадку нападу, наприклад, на людину або замаху на її життя захист прав може бути забезпечений шляхом відсічі такого протиправного посягання. Таким чином, захист прав потерпілого під час нападу відбувається перед відновленням порушених прав. Відновлення прав, як правило, відбувається після вчинення порушення (наприклад, звернення до правоохоронних органів, притягнення обвинуваченого до відповідальності тощо), а не в момент його вчинення. Захист прав людини полягає в припиненні протизаконних дій та поверненні її первинного юридичного статусу за допомогою санкційних або компенсаційних заходів [25].

Основним завданням прокурора у кримінальному процесі є забезпечення законності діяльності органів дізнання і досудового слідства, а також інших

учасників досудового провадження. Це обумовлено тим, що на різних етапах досудового розслідування прокурор здійснює специфічну діяльність, яка не є характерною ні для одного правоохоронного органу, тому йому відводиться особлива роль у кримінальному судочинстві.

Прокурор захищає право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд; поважає і забезпечує презумпцію невинуватості; враховує всі обставини справи, незалежно від того, на користь обвинуваченого вони або ні; гарантує, щоб сприятливі для обвинуваченого докази повідомлялися суду відповідно до закону; забезпечує права обвинувачених у взаємодії з судом та іншими органами і установами; надає обвинуваченому відповідну сприятливу і несприятливу інформацію, наскільки це можливо; звертає особливу увагу на додержання прав неповнолітніх правопорушників; застосування ним заходів, які обмежують права і свободи обвинуваченого, є предметом судового контролю. Прокурори повинні приділяти належну увагу інтересам свідків і потерпілих; завжди ставитися до них шанобливо, неупереджено і без будь-якої дискримінації, з належним урахуванням особистих обставин цих осіб; проявляти розсудливість при поводженні з потерпілими і свідками, особливо в разі їх уразливості; належним чином враховувати думки, проблеми і потреби потерпілих; забезпечувати ознайомлення потерпілих з їх правами; на всіх етапах провадження захищати гідність, приватне та сімейне життя і особисту безпеку потерпілих і свідків; вживати заходів до охорони їх життя, безпеки і особистої недоторканності, або забезпечувати застосування таких заходів; потерпілі повинні мати можливість оскаржувати рішення прокурорів про припинення переслідування або здійснювати таке переслідування у приватному порядку [68, с. 174–175].

Щодо права обвинуваченого захищати себе особисто, ЄСПЛ в справі «*Arps v. Croatia*» відмітив, що хоча це право не прямо зазначено в статті 6 частині 1, мета і зміст статті в цілому показують, що обвинувачена особа має право брати участь у слуханні. Крім того, частина 3 пункту (с) гарантує право «кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення»

захищати себе особисто, і важко уявити, як заявник міг би здійснювати ці права, не беручи участь у судовому засіданні [157]. Проте, ЄСПЛ не визначає чіткого порядку реалізації права на самозахист, так само як і права на професійну правничу допомогу. У справі «Іглін проти України» Суд наголосив, що хоча стаття 6 частина 3 пункт «с» надає обвинуваченому право «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника», вона не уточнює, як саме це право має бути реалізовано. Тому державам-учасницям залишається право вибору засобу забезпечення цих гарантій у своїх судових системах, а завдання Суду полягає в переконанні, що обраний ними засіб відповідає вимогам [171; 6, с. 86].

Для забезпечення реалізації права на самозахист обвинуваченому повинна гарантуватися ефективна особиста участь у кримінальному провадженні. Згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, право обвинуваченого на ефективну участь у судовому розгляді його справи включає в себе не лише можливість відвідувати судові засідання, але й право чути та розуміти хід провадження. Ці права можуть бути виведені з права обвинуваченого захищати себе особисто. «Ефективна участь» означає, що обвинувачений розуміє загалом характер провадження та ступінь важливості предмету спору для нього, включаючи можливі наслідки, що можуть бути застосовані (п. 98 справи «Тарасов проти України») [191].

Гарантування забезпечення законності та верховенства права вимагає дотримання міжнародних стандартів прокурорами. Так, у справі «Михайлюк та Петров проти України» зазначено: «...Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» передусім вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві. Крім того, він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі. Така особа повинна передбачати наслідки цього законодавства для себе. Крім того, це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [182].

Згідно з п. (с) ч. 3 ст. 6 Конвенції, кожен, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, має право на юридичну допомогу захисника, якого він сам обирає, або, якщо він не має достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, на отримання такої допомоги безоплатно, якщо це необхідно для забезпечення справедливості [57]. Надання юридичної допомоги на початковому етапі кримінального провадження, навіть до проведення первинного допиту, має велике значення для забезпечення права затриманої особи не свідчити проти себе, якщо вона не була проінформована про обвинувачення. Юридична допомога також допомагає гарантувати здійснення інших прав обвинуваченої особи, які передбачені п. 3 і 4 ст. 5 Конвенції. Тому навіть у випадках, коли затримана особа не надавала свідчень, проста відсутність адвоката протягом перших годин утримання під вартою негативно впливає на справедливість розгляду. Це особливо важливо в справах, де обвинувачення є дуже серйозним, а затримана особа знаходиться в особливо вразливому становищі [188]. У практиці ЄСПЛ акцентується на необхідності забезпечення раннього доступу до захисника. Зокрема, у п. 50 справи *«Леонід Лазаренко проти України»* Суд відзначив, що постійне розглядання доступу до адвоката на початкових етапах провадження як процесуальної гарантії права не свідчити проти себе та основоположної гарантії проти поганого поводження є особливо важливим. Суд підкреслив особливу вразливість обвинуваченого на ранніх етапах провадження, коли він стикається зі стресом самої ситуації та надзвичайно складним відповідним кримінальним законодавством [177].

Прокурор гарантує дотримання законності та прав особи під час повідомлення про підозру у кримінальному провадженні [24; 222]. Під час такого повідомлення прокурор повинен враховувати випадки, зміст, порядок вручення та зміну повідомлення про підозру відповідно до загальних положень КПК України (ст. 276–279) із урахуванням особливостей, зазначених у гл. 24-1, 25, 37, 38; можливості звернення до суду щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 285-287 КПК України); а також вирішення питання про необхідність звернення до суду щодо застосування примусових

заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України) [3; 65].

Стандарти реалізації права на інформацію про характер і причини підозри, обвинувачення включають такі вимоги: 1) сторона захисту має право доступу до матеріалів кримінального провадження, які можуть бути використані для підтвердження або виправдання підозрюваного або обвинуваченого; 2) сторона захисту може робити копії цих матеріалів; 3) доступ до матеріалів кримінального провадження може бути обмежений лише у випадках, коли це необхідно для національної безпеки, захисту свідків або збереження секретних методів розслідування; 4) підозрюваний або обвинувачений має право на послуги перекладача, якщо він не розмовляє мовою, якою ведеться провадження, і це може бути забезпечено за рахунок держави [5, с. 168].

У ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачається, що кожна особа має право на такі гарантії при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення: мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим собою захисником; допитувати свідків, які дають проти неї показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит своїх свідків на тих самих умовах, що і для свідків, що дають показання проти неї; не бути примушеним до давання свідчень проти самої себе або до визнання себе винною [77].

Щодо стандартів можливостей підготовки до захисту ЄСПЛ приділив достатню увагу. Так, у справі «*Leas v. Estonia*» ЄСПЛ наголосив, що п. (b) ч. 3 ст. 6 гарантує обвинуваченому «достатній час і можливості для підготовки його захисту» і, отже, має на увазі, що основна діяльність захисту може включати все, що «необхідно» для підготовки до основного судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість належним чином і без обмежень організувати свій захист, щоб представити всі відповідні аргументи захисту до суду першої інстанції і тим самим вплинути на результат розгляду [244].

Варто звернути увагу й на обмеження у реалізації гарантованого ч. 1 ст. 24 КПК України права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності [65]. Обмеження щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, передбачені ч. 2 ст. 303 КПК України, позбавляють зацікавлену особу ефективного засобу захисту її прав, порушуючи ст. 13 Конвенції. Як варіант розв'язання цієї складної проблеми можна запропонувати розширити компетенцію прокурорів у сфері контролю за проведенням досудового розслідування. Такі перспективи є логічним кроком у рамках демократизації та гуманізації українського законодавства. [13, с. 6-18]. Отже, з метою нормалізації повноважень прокурора щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні, пропонується змінити п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України наступним чином: *«...8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення дізнавача, слідчого, детектива, оперативного працівника від проведення досудового розслідування та призначення іншого, якщо є підстави, передбачені цим Кодексом, для його відводу, або у разі неефективного досудового розслідування, або якщо він порушує невід'ємні права людини.*

У разі не вирішення питання про відсторонення керівником органу досудового розслідування, прокурор може відсторонити слідчого від здійснення досудового розслідування кримінального провадження за мотивованою постановою, погодженою з керівником прокуратури;

8-1) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про притягнення дізнавача, слідчого, детектива, оперативного працівника до дисциплінарної відповідальності».

Таким чином, варто підсумувати й наголосити, що у сучасних умовах розвитку, Україна опинилася перед необхідністю серйозного реформування національної правової системи з урахуванням міжнародних правових стандартів та запозичення позитивного правового досвіду інших країн. Сучасні соціальні умови, в яких протікає реформування, суттєво ускладнені.

Глобалізуються всі сфери суспільного життя. Національні державні інтереси починають поступатися інтересам транснаціональним. Правова політика економічно провідних країн світу стає все більш інтернаціональною, а право – все більш уніфікованим. Національна правова система поступово наповнюється засадами верховенства права й законності та потребує нової наукової інтерпретації, у тому числі й реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.

Кримінальна процесуальна діяльність прокурора щодо забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту досудовому провадженні носить наглядний характер та здійснюється у формі процесуального керівництва. Така діяльність спрямована на забезпечення прав особи та реалізацію правозахисної функції держави. Прокурор забезпечує верховенство права, дотримання законів у досудовому розслідуванні, швидке, повне та неупереджене розслідування, яке відповідає вимогам Конституції України (ст. 131-1) та Закону «Про прокуратуру», а також охорону та захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження й реалізацію їх права на ефективний засіб юридичного захисту з урахуванням міжнародних стандартів.

Однак, прогресивна модель кримінального судочинства не характеризується стабільністю та єдністю підходів у забезпеченні такого права. Однією з причин цьому є недосконалість та нестабільність правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності, яке постійно змінюється і доповнюється. Крім того, новелізація та вдосконалення правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності прокурора не завжди є обґрунтованою і спрямованою на вирішення завдань кримінального судочинства. Особливо гостро проблематика діяльності прокурора виникає в умовах воєнного стану. Проведене дослідження спрямоване на вирішення питання щодо сутності та призначення прокуратури через призму її функціональної моделі, яка включає особливості реалізації права людини на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. При цьому, враховуючи національні традиції,

вітчизняну модель кримінального процесуального судочинства, міжнародні стандарти та соціально-політичні реалії України, за основу була взята «обвинувальна» модель прокуратури, яка проявляється в діяльності прокурора саме на стадії досудового розслідування.

3.2. Судовий контроль щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні

Контрольні повноваження суду закладено у ст. 29, 30, 31, 55 Конституції України [60], а саме: ніхто не може бути заарештованим або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 29); кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ч. 5 ст. 29); не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст. 30); кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31); кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55).

У таких положеннях Основного закону знайшли своє відображення найважливіші міжнародні стандарти щодо захисту прав людини і громадянина. У зв'язку з цим, особливого значення набуває роль суду при виконанні ст. 13 Конвенції – щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні.

Не викликає заперечень твердження О. В. Капліної та М. О. Карпенка у значенні судового контролю, яке полягає у тому, що діяльність слідчого судді

сприяє наданню невідкладного судового захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, вона створює належні умови для забезпечення засади змагальності під час досудового розслідування [202].

Так, Н. П. Сиза визначає судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу як особливий, самостійний вид судової діяльності у межах кримінального судочинства, який спрямований на забезпечення прав, свобод людини і громадянина, а також їх захист і негайне поновлення у випадку, якщо у зацікавлених осіб є підстави вважати, що їх права і свободи порушені органом дізнання, дізнавачем, слідчим або прокурором, або були проігноровані їх законні інтереси [150].

Д. А. Пеший визначає, що судовий контроль – це особлива правова форма реалізації контрольної функції держави у сфері судової влади. Він забезпечує охорону конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, режиму законності, верховенства і прямої дії Конституції. Судовий контроль здійснюється в особливому процесуальному порядку з метою відновлення і захисту законних прав і інтересів людини і громадянського суспільства [97, с. 137].

На погляд О. А. Губської, судовий контроль за досудовим розслідуванням є діяльністю суду, яка регулюється нормами різних галузей права (міжнародного, конституційного, кримінального процесуального). Цей контроль здійснюється на досудових стадіях кримінального процесу з метою перевірки законності і обґрунтованості процесуальних дій і рішень органів, які проводять досудове розслідування злочинів [28, с. 10].

Г. В. Беседа зазначає, що «...судовий контроль у досудовому провадженні є результатом виконання судової влади, засобом правосуддя, якому притаманні такі характеристики: це вид державної діяльності, яка здійснюється виключно судом, органом державно-судової влади; його призначенням є захист конституційних прав і свобод людини та громадянина, що здійснюється за допомогою кримінального судочинства, регламентованого кримінально-

процесуальним законом; цей вид діяльності затверджується прийняттям рішення – актом правосуддя» [10, с. 352].

Серед науковців немає єдності у питанні щодо процесуальної природи судового контролю. Деякі науковці розглядають інститут судового контролю як елемент правосуддя. Так, В. В. Назаров та Р. І. Тракало розглядають судовий контроль як універсальний спосіб реалізації судом функції забезпечення прав і свобод особи та особливий спосіб здійснення правосуддя [84, с. 56]. Прибічниками цієї теорії є також група вчених процесуалістів (Тацій В. Я., Грошевий Ю. М., Капліна О. В., Шило О. Г. та ін.), які вказують на те, що «контроль за законністю правозастосовних актів є однією із функцій судової влади, а методом є правосуддя, яке у даному випадку не призначено для вирішення справи по суті, а лише фрагментарно на певному етапі провадження по справі (в досудовому провадженні) перевіряє законність і обґрунтованість їх виконання з боку дізнавача, слідчого, прокурора» [64, с. 512].

У свою чергу, І. В. Гловюк зазначає, що суд, приймаючи рішення про застосування примусових заходів до особи, виконує свою функцію правосуддя. Це рішення спрямоване на забезпечення якісної підготовки справи до судового розгляду, що є однією з частин цієї функції [22, с. 11].

М. Г. Шавкун приходить до висновку, що «...судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу є складовою частиною або головним елементом правосуддя, тому, що судова влада у загальному розумінні в кримінальному судочинстві, реалізується у формі правосуддя, а на досудовому розслідуванні – у формі контролю за додержанням прав учасників кримінального процесу» [231, с. 16-17].

М. А. Макаров визначає судовий контроль як діяльність слідчого судді в стадії досудового розслідування та під час екстрадиційної процедури зі здійснення у порядку, передбаченому КПК України, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [72].

Таким чином, варто констатувати що, судовий контроль належить до самостійної функції суду, про що свідчать положення ст. 29, 30, 31, 55 Конституції України. У кримінальному процесі функцією, що виконує суд, є правосуддя, разом з тим на стадії досудового розслідування функцією суду є здійснення судового контролю.

Водночас, інтеграція України до Європейського союзу призвела до необхідності проведення реформ, впровадження міжнародних стандартів і повноцінної трансформації системи кримінальної юстиції. Однією з ключових складових цього процесу є кримінальне процесуальне законодавство, яке ґрунтується на міжнародних стандартах прав людини. Тому оновлення кримінальної процесуальної парадигми та впровадження її на практиці пов'язане з прийняттям чинного КПК України у 2012 р.

Варто підтримати І. С. Шаповалову та В. В. Рогальську й наголосити, що предметом при застосуванні слідчим суддею реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні є норми Конвенції та практика ЄСПЛ, які застосовуються під час реалізації своїх повноважень у кримінальному провадженні, а саме: під час досудового провадження, при виконанні судових рішень і в межах здійснення міжнародного співробітництва [232, с. 36].

Закріплення положень у ст. 206 КПК України визначило правозахисний характер судового контролю щодо захисту прав людини. Згідно з чинним КПК України, судовий контроль має кілька окремих напрямків, які відрізняються за процесуальною формою, учасниками провадження, засобами доказування та рішеннями слідчого судді. До цих напрямків відносяться наступні:

- 1) розгляд слідчим суддею клопотання про застосування ЗЗКП (ст. 132 КПК України);
- 2) розгляд слідчим суддею клопотання про проведення окремих СРД (огляд та обшук житла чи іншого володіння особи, проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи) та НСРД (ч. 3 ст. 246 КПК України);

- 3) розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого і прокурора (ст. 303–306 КПК України);
- 4) розгляд слідчим суддею заяв про відводи (ст. 81 КПК України);
- 5) розгляд слідчим суддею клопотання про передання чи знищення речових доказів (ч. 7 ст. 100 КПК України);
- 6) розгляд слідчим суддею клопотання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором (ч. 9 ст. 100 КПК України);
- 7) допит слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування (ст. 225 КПК України);
- 8) розгляд слідчим суддею клопотання про встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України;
- 9) розгляд слідчим суддею клопотань про тимчасовий та екстрадиційний арешт при вирішенні питань щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) (глава 44 КПК України);
- 10) розгляд клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297-1 КПК України) [65; 202].

За результатами розгляду вказаних питань слідчий суддя постановляє ухвалу. Оскарженню під час досудового розслідування підлягають ухвали слідчого судді, які вказані у ст. 309 КПК України.

Таким чином, відповідно до чинного КПК України судовий контроль на досудовому провадженні полягає в тому, що слідчий суддя уповноважений здійснювати контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні шляхом ухвалення рішень про застосування ЗЗКП, надання дозволів на проведення окремих СРД, НСРД, а також розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Залежно від положень ст. 206 КПК України можна виокремити такі форми судового контролю: 1) спрямовані на відновлення порушених прав,

зокрема розгляд скарг на дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування (ст. 303-306 КПК України);

2) метою яких є контроль за законністю обмеження прав і свобод осіб у кримінальному провадженні у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, включаючи розгляд клопотань про застосування ЗЗКП (ст. 140-142, 144-147, 150-153, 154-158, 159-166, 170-174, 176-206, 509, 584 КПК України [10, с. 223].

Як нами було зазначено у попередніх підрозділах (підрозділ 1.1.), до сфери застосування ст. 13 Конвенції віднесено: право на оскарження (ст. 303 КПК України); доступність засобу юридичного захисту право на відновлення порушених прав; право на відшкодування за порушене право; наявність практичної можливості отримати відшкодування. Таким чином, у контексті розгляду предмету дослідження зауважимо, що судовий контроль щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні безпосередньо здійснюється через розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

За результатами аналізу судової практики ЄСПЛ нами з'ясовано декілька проблемних правових аспектів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. Серед них треба назвати момент виникнення потреби у використанні ефективних засобів юридичного захисту, але подекуди він оцінюється неоднозначно, що значно впливає на якість реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Зважаючи на усталену юридичну практику щодо цього питання, варто зазначити, що потреба в ефективному засобі правового захисту виникає не лише в тому разі, коли в особи вже виникли підстави поскаржитися на порушення права або свободи, але й в тому разі, коли порушення можливе. Держава повинна виконувати взяті на себе зобов'язання в повному обсязі, а тому важливо удосконалювати не тільки практику притягнення до кримінальної відповідальності, а й механізми захисту порушених прав і свобод. На думку

ЄСПЛ: «Обсяг зобов'язань держав-учасниць за ст. 13 Конвенції залежить від характеру скарги заявника; «ефективність» «засобу правового захисту» в значенні ст. 13 Конвенції не залежить від вірогідності сприятливого результату для заявника. У той же час засіб правового захисту, гарантований статтею 13 Конвенції, має бути «ефективним» як з точки зору закону, так і на практиці в тому сенсі, що він дозволяє або запобігти оскаржуваному порушенню чи його продовженню, або забезпечує належне відшкодування шкоди, завданої будь-яким порушенням, яке вже мало місце» [82, с. 9]. На нашу думку, важливо наголосити, що оцінка ефективності конкретного засобу юридичного захисту здійснюється саме заявником або особою, чиє право порушено. Саме він в кінцевому підсумку з огляду на вжиті заходи та його відновлені права або інтереси зазначає, чи був конкретний засіб ефективним та чи повною мірою реалізовано його право на ефективний засіб юридичного захисту [91]. Треба акцентувати, що звернення особи до ЄСПЛ з метою захисту порушеного права або інтересу є лакмусовим папірцем того, що всі використані ним національні засоби юридичного захисту не були ефективними. Держава повинна звертати увагу на такі випадки і ґрунтовно розглядати систему наявних засобів юридичного захисту та їх ефективність під час звернення особи зі скаргою про порушене право. Кримінальна юстиція передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності, що передбачає найбільший ступінь обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Цим зумовлюється доречність тези стосовно того, що засоби юридичного захисту в межах кримінального процесу повинні бути ефективними та дієвими у випадку свавільного порушення прав і свобод людини. Зауважимо, що в межах національного кримінального процесу створено інститут оскарження. Крім того, цей інститут не є тематично вузьким, а охоплює чимало підстав для подання скарги на будь-яку уповноважену службову особу в межах досудового розслідування. Також законодавець дає змогу оскаржити рішення слідчого судді, суду, що свідчить про пріоритет верховенства права і законності навіть над механізмами судового контролю [53; 89; 91, с. 352].

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора до слідчого судді є одним із складових елементів інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних органів та службових осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Він ґрунтується на конституційно забезпеченому праві кожного захищати свої права і свободи в суді (ст. 55 Конституції України) та відповідній zasadі кримінального провадження, що закріплена у ст. 24 КПК України. Визначення в цій статті забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності засадою кримінального провадження, «безперечно, позитивно впливає не лише на можливість особи реалізувати право на скаргу в кримінальному процесі, але й на стан дотримання прав та свобод людини в Україні в цілому» [225]. Розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора є одним із видів судового контролю за проведенням досудового розслідування. Такий розгляд відбувається в порядку, передбаченому главою 26 КПК України [46].

У ч. 1 ст. 303 КПК наведено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні до слідчого судді, а також суб'єктів оскарження [65]. Закріплення в законодавстві повного переліку рішень, дій або бездіяльності під час досудового провадження, які можуть бути оскаржені, порушує право особи на доступ до правосуддя [48, с. 182]. Як наголошує Т. Г. Ільєва, відсутність у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК переліку процесуальних дій, які слідчий та прокурор повинні вчинити у визначений строк КПК України, призводить до того, що зацікавлені особи подають скарги слідчому судді на будь-яку бездіяльність таких суб'єктів. Слідчий суддя витрачає свій робочий час на розгляд цих скарг та ухвалення рішень про відмову у відкритті провадження, направляючи копії цих ухвал особам, які подали скаргу, разом із скаргою та усіма доданими матеріалами. Такий стан речей не відповідає принципу процесуальної економії [46, с. 165].

У контексті розгляду зауважимо, що можливо, положення ст. 303 КПК України і потребують коригування, як вважають А. Туманянц або

В. Емельянов, Д. Шумейко, однак кримінальний процес, у межах якого сформовано інститут оскарження, може претендувати на статус наслідувача міжнародних стандартів у сфері кримінальної юстиції [37; 215; 236]. Зокрема, закріплення в КПК України повноважень прокурора, слідчого та дізнавача приймати процесуальні рішення про застосування ЗЗКП у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки обумовлює необхідність внесення змін й в частині закріплення можливості оскарження таких процесуальних рішень, що гарантує стороні захисту дотримання прав і свобод підозрюваного, а також право на оскарження процесуальних рішень щодо нього. Тому пропонуємо внести ряд змін та доповнень до ст. 303 КПК України такого змісту: «...1 На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора:

б-1) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки та нагляду командування військової частини – підозрюваним, його захисником чи законним представником;

10) повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру може бути оскаржене не пізніше закриття прокурором кримінального провадження, звернення до суду із обвинувальним актом або клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру у випадку порушення процесуального порядку повідомлення про підозру – підозрюваним, його захисником або законним представником;

12) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку статті 221 цього Кодексу – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

13) затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення – підозрюваним, його захисником чи законним представником».

Доповнення п. 12 є наслідком уточнення положень ст. 221 КПК, передбаченням механізму судового контролю задоволення таких клопотань, а п. 13 встановлюватиме механізм реалізації права підозрюваного щодо перевірки законності та обґрунтованості затримання без ухвали слідчого судді

Далі, порівняно з державами Європи Україна в процесі реформування кримінального судочинства виходить на новий рівень. Треба зауважити, що пріоритетним напрямом реформування КПК України є темпоральний аспект, адже на це звертають увагу і закордонні партнери. Зокрема, ЄСПЛ у своїх рішеннях проти різних країн Європи акцентує на недотриманні кримінальних процесуальних строків, внаслідок чого особою подано скаргу про порушення її права або законного інтересу.

Відповідно до узагальненої судової практики про реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту в Болгарії, то в цій країні завжди була потреба в запровадженні ефективного засобу юридичного захисту або декількох таких засобів для того, щоб врегулювати тривалість провадження в кримінальних справах. У скаргах заявників до ЄСПЛ *«Дімітров і Хаманов проти Болгарії»* та *«Вальчева та Абрашев проти Болгарії»* розкрито недосконалість законодавства в цьому аспекті та необхідність створення таких засобів [165; 167]. Зі свого боку, ЄСПЛ вказав, що запровадження лише засобу захисту, направленого на прискорення провадження, не буде достатнім, оскільки Болгарію потрібно розглядати як країну, в якій вже наявні проблеми щодо тривалості розгляду справ. Тож Болгарія повинна не тільки запровадити ефективні засоби юридичного захисту, а також створити компенсаційні механізми для відшкодування шкоди тим особам, яким було вже завдано шкоди через надмірну тривалість кримінального провадження. ЄСПЛ також зазначив, що зменшення строку покарання іноді є можливим способом усунення негативних наслідків, завданих затримками, які вже були, і що в разі безпрецедентної затримки або затримки, яка завдала особливої шкоди інтересам обвинуваченого, може бути навіть розглянута можливість припинення провадження за умови, що це не зашкодить публічним інтересам.

ЄСПЛ визнає адекватним такий спосіб відшкодування завданої шкоди, як скорочення строку покарання або закриття кримінального провадження, однак в Україні такі способи не є прийнятними. У Болгарії законодавець надав можливість підозрюваному, обвинуваченому реалізувати своє право на ефективний засіб юридичного захисту шляхом написання заяви про відшкодування збитків у зв'язку з надмірною тривалістю провадження, а також звернення про відшкодування у цивільному порядку. Така практика поширена і в Україні, адже Цивільним кодексом України передбачено норму про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [226]. Крім того, необхідність удосконалення положень кримінального процесу Болгарії зумовило створення ще одного засобу прискорення розгляду кримінальних справ, про що може бути подано відповідне клопотання прокурору про прискорення на етапі досудового розслідування та суду, який розглядає справу, на етапі апеляційного провадження. На нашу думку, створення можливості подання клопотання стало своєрідною гарантією дотримання строків у кримінальному провадженні та під час розгляду кримінальної справи, адже в разі ігнорування клопотання підозрюваного, обвинуваченого у нього виникає додаткова підстава для звернення до інших засобів юридичного захисту і в підсумку – до ЄСПЛ [91, с. 353–354].

Одним з основних завдань оперативного розслідування будь-якого кримінального правопорушення є дотримання розумних строків кримінального провадження (критерії розумності: складність, поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень). Така вимога, закріплена у ст. 2 КПК України, яка відображає вимоги ст. 6 Конвенції щодо права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи у розумний строк незалежним і безстороннім судом [55, с. 85].

Для визначення «розумного строку» судового розгляду ЄСПЛ оцінював такі обставини:

- ✓ загальна тривалість розгляду справи у суді;
- ✓ складність справи;
- ✓ особиста поведінка обвинуваченого;
- ✓ оперативність роботи правоохоронних органів (рішення у справі «*Хаасе проти Німеччини*») [193].

Загальна тривалість розгляду конкретної справи, без сумніву, є об'єктивним фактом, якщо є відомими початок і закінчення судового розгляду. У контексті кримінальних проваджень ЄСПЛ встановив, що цей період починається із моменту «офіційного повідомлення індивіда компетентним органом про обвинувачення його у вчиненні злочину» [156].

Закінчується судовий розгляд справи моментом оголошення судового рішення, а у випадках його оскарження – включає строк розгляду справи у вищестоящому суді, аж до Верховного Суду або іншого вищого судового органу (рішення у справі «*Ноймайстер проти Австрії*») [224].

При визначенні ступеня складності справи ЄСПЛ враховує такі фактичні і правові обставини: характер і тяжкість скоєних особою злочинів; кількість злочинних епізодів і кількість злочинів, які розглядаються у межах однієї справи; віддаленість, з точки зору часу, між фактами, що є предметом розгляду у судовому процесі, та самим судовим процесом; кількість свідків і проблеми, що виникають у зв'язку зі збором їх показань. У справі «*Smirnovi v. Russia*» Європейський Суд зазначив, що висунуті проти осіб звинувачення не були особливо складними, тому розслідування не мало тривати роками (стосовно Є. Смирнової – 9 років 2 місяці 4 дні, стосовно І. Смирнової – 2 роки 5 місяців 27 днів). Попри усі труднощі у справі, тривалість її розгляду не відповідала вимозі розумності, що міститься у ч. 1 ст. 6 Конвенції [189].

На думку ЄСПЛ, будь-яке небажання обвинуваченого співпрацювати із державними компетентними органами або перешкодження здійсненню правосуддя у справі, також повинно братися до уваги при встановленні

розумності строку судового розгляду його справи (зокрема, наявність необґрунтованих скарг, надання неправдивих показань тощо). Держава зобов'язана таким чином організувати свою судову систему та судову процедуру, щоб будь-яке кримінальне обвинувачення мало можливість бути розглянутим у розумний строк. Окрім цього, Європейський Суд аналізує, чи не було протидії національного суду сторонам у справі (наприклад, постійна відмова стороні надати важливий доказ на свій захист), що призвело до тривалого судового розгляду справи («Капуано проти Італії») [242].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції важливим є тільки те зволікання, яке так чи інакше залежить від державного органу, наприклад, при представленні доказів. Якщо затримки відбуваються з вини приватної сторони, держава не несе за це прямої відповідальності. Проте можуть виникнути питання: чи вжив суд належних заходів щодо забезпечення швидкості розгляду, чи, наприклад, він гранично розтягував строк без належних на те підстав та сприяв таким чином перевищенню розумного строку? Допустимим є зупинення розгляду, коли необхідно дочекатися результатів по суміжних справах або результатів експертиз (рішення у справі «*Меріт проти України*») [180].

Застосування ч. 2 ст. 6 Конвенції гарантує кожному те, що представники держави не зможуть звертатися до нього як до винного у здійсненні правопорушення до винесення рішення судом. Окрім цього, деякі несприятливі публікації проти обвинуваченого, що з'являються до оголошення вироку суду можуть порушувати принцип презумпції невинуватості. У подібних випадках ЄСПЛ з'ясовує, чи вплинула інформація у засобах масової інформації на суддів до такої міри, що вони порушили принцип презумпції невинуватості.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо внести доповнення до ст. 304 КПК України, а саме: «...1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. *Скарги на затримання особи, подаються протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання.*

Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

6. Особа, яка подала скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення судового розгляду. Відмова від скарги є підставою для закриття провадження по цій скарзі, про що слідчий суддя постановляє ухвалу, копія якої надсилається особі, яка подала скаргу, слідчому, дізнавачу та прокурору.

7. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Ухвала про закриття провадження за скаргою у зв'язку з відмовою від неї не може бути оскаржена в апеляційному порядку.

8. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Закриття провадження у зв'язку з відмовою від скарги, позбавляє особу право повторного звернення зі скаргою з тих самих підстав».

Предметом оскарження є недотримання розумних строків, яке здійснюється відповідно до ст. 308 КПК України прокурору вищого рівня. У цьому аспекті видається за необхідне закріплення можливості оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором до слідчого судді, оскільки подача такої скарги до прокурора не може бути визнана достатньою гарантією для незалежного та безперешкодного розгляду скарги. Наприклад, у справі «*Меріт проти України*» (2004 р.), у п. 62 зазначено, що: «...подання скарг прокурору вищого рівня «не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки статус прокурора за національним законодавством та його участь в кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника» [48; 180].

Така зміна порядку оскарження забезпечить конкуренцію під час розгляду скарги та відповідає вимозі ефективного засобу юридичного захисту на досудовому провадженні. Тому ч. 1 ст. 308 КПК України пропонуємо викласти так: «1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права

чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування, *а в частині недотримання розумних строків – слідчому судді...».*

Аналіз системи кримінального процесуального законодавства України також показує, що законодавець значно обмежив коло осіб, які мають право на оскарження, що в свою чергу порушує права та законні інтереси громадян. Наприклад, законодавством не передбачено право на оскарження таких суб'єктів, як свідок та його адвокат, спеціаліст, експерт, заставодавець, перекладач, понятий, особа, якій відмовлено у визнанні цивільним позивачем. Ця позиція суперечить ст. 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на оскарження до суду дій, рішень та бездіяльності органів влади та посадових осіб.

Підводячи підсумки варто наголосити, що судовий контроль на досудовому провадженні полягає в тому, що слідчий суддя уповноважений здійснювати контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Закріплення у ст. 206 КПК України окремих процесуальних положень визначило правозахисний характер судового контролю й окремі його напрями. Судовий контроль щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні безпосередньо здійснюється через розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Застосування слідчим суддею своїх повноважень під час розгляду скарг, які передбачені в ст. 303 КПК України, можна розглядати як впровадження ефективного засобу юридичного захисту в КПК України. Цей засіб гарантується ст. 13 Конвенції та закріплений у ст. 55 Конституції України.

Висновки до розділу 3

1. Конвенція суттєво вплинула на кримінальне процесуальне законодавство України та на правовий статус прокурора як учасника кримінального провадження. Згідно зі ст. 13 Конвенції, діяльність прокуратури може розглядатися як ефективний засіб правового захисту у разі порушення прав людини.

Органи прокуратури отримали широкі процесуальні можливості для більш якісного виконання своїх функцій, таких як підтримка публічного обвинувачення в суді, керівництво досудовим розслідуванням, вирішення інших питань у кримінальному провадженні та нагляд за діяльністю органів правопорядку. Ці можливості були обґрунтовані посиланням на Конвенцію, практику ЄСПЛ та європейські стандарти прокуратури. Практика ЄСПЛ є обов'язковою для прокурора як учасника кримінального провадження, і включає в себе рішення, які стосуються не лише України, а й інших держав.

2. Прокурор як суб'єкт сторони обвинувачення здійснює реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що носить наглядовий кримінальний процесуальний характер за додержанням вимог закону під час кримінального переслідування особи. Метою такої діяльності є втілення міжнародно-правових стандартів у практику затримання підозрюваного та застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування, що є ефективною гарантією забезпечення законності при їх застосуванні, забезпечує захист прав особи, до якої застосовується певний вид запобіжного заходу, а також виконання завдань кримінального переслідування.

3. Виокремлено проблемні аспекти реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі, серед яких у 87 % випадків – момент виникнення потреби у використанні ефективних засобів юридичного захисту. Потреба в ефективному засобі правового захисту виникає не лише в тому разі, коли в особи вже виникли підстави поскаржитися на порушення права або свободи, але й в тому разі, коли порушення можливе. Держава повинна виконувати взяті на себе зобов'язання в

повному обсязі, а тому важливо удосконалювати не тільки практику притягнення до кримінальної відповідальності, а й механізми захисту порушених прав і свобод. Оцінка ефективності конкретного засобу юридичного захисту здійснюється саме заявником або особою, чиє право порушено. Тому в межах національного кримінального процесу створено інститут оскарження, який охоплює підстави для подання скарги на будь-яку уповноважену службову особу в межах досудового розслідування (судовий контроль). Також законодавець надав змогу оскаржити рішення й слідчого судді, суду, що свідчить про пріоритет верховенства права і законності навіть над механізмами судового контролю.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дисертаційного дослідження отримано обґрунтовані теоретичні та практичні результати й розв'язано важливу наукову задачу, що має значення для науки кримінального процесу в частині реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. До найголовніших положень роботи віднесено такі:

1. Право на ефективний засіб правового захисту загальноновизнано як право людини в міжнародно-правових документах з прав людини, зокрема в Загальній декларації прав людини (ст. 8), Міжнародному пакту про громадянські та політичні права (ст. 2), Європейській конвенції з прав людини (ст. 13), Хартії Європейського Союзу про Основні права (ст. 47).

Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту полягає у забезпеченні поновлення порушеного права, а у випадку неможливості – гарантування потерпілому можливості отримання відповідного відшкодування. За своїм процесуальним змістом ефективний засіб захисту повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинило порушення прав особи.

Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту не характеризується виключно ефективністю того чи іншого засобу захисту на досудовому провадженні, а полягає у формуванні та досягненні мети законодавцем створення таких механізмів та важелів, які юридично будуть спроможні забезпечити реалізацію прав і свобод особи, що зазнали порушення. Відповідно дане право застосовується навіть за умови порушення інтересів особи уповноваженими службовими особами, зокрема в рамках досудового розслідування кримінальних проваджень такими є дізнавач, слідчий, детектив, оперативний працівник, прокурор.

2. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту свідчить про поступовий розвиток даного права і його удосконалення відповідно до міжнародних стандартів і практики ЄСПЛ й

пошук законодавцем дієвих способів реалізації даного права особою з метою захисту власних прав, свобод і законних інтересів. Як і в системі кримінального процесу, так і усій системі національного законодавства, можна стверджувати про неоднорідність еволюції інституту оскарження. Зауважимо також, що у така неоднорідність спостерігається і в правовій системі як глобальній категорії щодо системи законодавства. Право на ефективний засіб юридичного захисту у ретроспективі розвитку сягає корінням початку ХХ століття, коли у світі зароджуються глобальні правові процеси, які стосуються розробки міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Інститут оскарження завжди розглядався як можливість задоволення власних, суб'єктивних інтересів, як засіб звернення уваги на їх порушення тощо. Крім цього, право на відшкодування шкоди є однією із ключових складових права на ефективний засіб юридичного захисту і потребує дієвих механізмів його реалізації.

3. У відповідності до практик ЄСПЛ, право на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження є складним правом, яке включає в себе: 1) права, спрямовані на захист від кримінального переслідування, що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню; 2) права, пов'язані із захистом, що здійснюється за допомогою обраного підозрюваним чи призначеним йому захисником, які, в свою чергу, можна розподілити на дві підгрупи: а) права, які реалізуються підозрюваним через свого захисника; б) право на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо підозрюваному; 3) права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права підозрюваного на захист.

Забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час процесуальних дій на початку кримінального провадження здійснюється комплексом правових гарантій, до яких відносяться: забезпечення права на захист та надання правової допомоги (ст. 20, 45 КПК України), у тому числі шляхом повідомлення підозрюваного про права (п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК

України), забезпечення його захисником (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України); закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника (ст. 45-47 КПК України) та ін.; розгляд клопотань слідчим суддею з урахуванням засад змагальності та свободи у представленні доказів (ч. 5 ст. 132 КПК України); забезпечення права на захист при розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів (ч. 2 ст. 151, ч. 3 ст. 193 КПК України); доступ підозрюваного до матеріалів, що обґрунтовують необхідність застосування запобіжних заходів (ч. 2 ст. 150; ч. 2 ст. 155; ч. 2, 3 ст. 184 КПК України); надання копії клопотання та матеріалів підозрюваному перед розглядом клопотання (ч. 2 ст. 184 КПК України); можливість сторони захисту подати клопотання про допит свідка або дослідження матеріалів та право підозрюваного відмовитися від самовикриття під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів (ч. 5 ст. 193 КПК України); ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК України).

4. Кримінальний процесуальний інститут ЗЗКП безпосередньо пов'язаний з обмеженням або позбавленням прав і свобод людини й не може бути фактично реалізований без встановлених правил та умов. Винятковим запобіжним заходом, який застосовується у визначених ст. 183 КПК України випадках є тримання під вартою. Основними причинами недотримання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку тримання під вартою, що зумовлює порушення прав і свобод людини є недосконалість нормативно-правової регламентації інституту ЗЗКП; процесуальні порушення та помилки, які допускаються в ході кримінального провадження правореалізаційній практиці та недостатнє врахування або ігнорування практики ЄСПЛ. Враховуючи такі негативні тенденції гостро постало питання реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів шляхом: забезпечення прав учасників кримінального провадження, що можуть виступати в якості гарантій інших їх прав; реалізації повноважень слідчого та захисника із охорони та захисту прав

людини, забезпечення прав підозрюваного, потерпілого; прокурорського нагляду та судового контролю у кримінальному провадженні в частині перш за все ретельної перевірки клопотань слідчого про обрання запобіжного заходу.

З метою унормування положень кримінального процесуального закону в частині реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту під час застосування окремих запобіжних заходів запропоновано зміни та доповнення до ст. 176, 181, 193, 194, 303 КПК України й доповнити новою ст. 182-1 КПК України.

5. Інститут особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або на деокупованих територіях є новим інститутом кримінального процесуального права, виникнення якого пов'язане зі складними військовими подіями в Україні та поширенням військових злочинів. Проблеми, що виникають при застосуванні особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану, включають відсутність законів про соціальний та правовий захист цивільних полонених, відсутність забезпечення предмету відання військових прокурорів та юридичної визначеності їх діяльності, прийняття неефективних підзаконних нормативних актів; відсутність можливості надання правничої допомоги фахівцями у галузі права, які не підлягають відводу від участі в конкретному кримінальному провадженні.

Іноземна практика, через рішення ЄСПЛ, одностайна щодо зобов'язань держав застосувати всі наявні засоби в тому, щоб підозрюваний був належним чином поінформований про кримінальне провадження проти нього («Санадер проти Хорватії», «Сейдовіс проти Італії», «Стоянов проти Болгарії»), позаяк обізнаність особи про розпочате щодо неї кримінальне провадження, а також те, у чому вона підозрюється, надає можливість реалізувати своє право на захист і відстоювати власну позицію в суді, забезпечити реалізацію засади змагальності.

6. Кримінальна процесуальна діяльність прокурора щодо забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту досудовому

провадженні носить наглядний характер та здійснюється у формі процесуального керівництва. Така діяльність спрямована на забезпечення прав особи та реалізацію правозахисної функції держави. Прокурор забезпечує верховенство права, дотримання законів у досудовому розслідуванні, швидке, повне та неупереджене розслідування, яке відповідає вимогам Конституції України (ст. 131-1) та Закону «Про прокуратуру», а також охорону та захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження й реалізацію їх права на ефективний засіб юридичного захисту з урахуванням міжнародних стандартів шляхом ініціювання досудового розслідування; контролю за виконанням обов'язків та першочергових заходів, які приймаються дізнавачем, слідчим або детективом з метою встановлення факту кримінального правопорушення; гарантування забезпечення законності та верховенства права під час затримання, оголошення підозри та застосування запобіжних заходів (виконання завдань кримінального переслідування); забезпечення права на самозахист, професійний захист й стандарти можливостей до їх підготовки; закриття необґрунтованого досудового розслідування; забезпеченням та сприянням проведенню всіх необхідних процесуальних дій з метою виконання завдань передбачених кримінальним процесуальним законом (ст. 2 КПК України); збирання доказів стосовно особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, відповідно до вимог гл. 22 КПК України.

З метою нормалізації повноважень прокурора щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні, пропонуються зміни до ст. 36 КПК України в частині відсторонення дізнавача, слідчого, детектива, оперативного працівника від проведення досудового розслідування у разі порушення такого й вжиття запобіжних заходів.

7. Судовий контроль щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні безпосередньо здійснюється через розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, детектива, слідчого, прокурора під час досудового провадження, що є гарантованим

ефективним засобом юридичного захисту передбаченим ст. 13 Конвенції та закріплений у ст. 55 Конституції України.

Закріплення в законодавстві повного переліку рішень, дій або бездіяльності під час досудового провадження, які можуть бути оскаржені, порушує право особи на доступ до правосуддя. З метою удосконалення такої діяльності запропоновано зміни й доповнення до: 1) ст. 303 КПК України щодо можливості оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора – підозрюваним, його захисником чи законним представником про: а) застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки та нагляду командування військової частини; б) повідомлення про підозру та затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (встановлення механізму реалізації права підозрюваного щодо перевірки законності та обґрунтованості затримання без ухвали слідчого судді); в) відмову у задоволенні клопотання в частині ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України (встановлення механізму судового контролю задоволення таких клопотань); 2) ст. 304 КПК України в частині збільшення строку подання скарги на затримання особи (протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання), безпосередніх підстав її подання, прийняття процесуальних рішень під час розгляду, а також наслідки повернення такої; 3) ст. 308 КПК України – можливості оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором до слідчого судді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адашис Л., Левдик А. Особливості застосування судами України практики ЄСПЛ в контексті захисту права на справедливий судовий розгляд та права на ефективний засіб юридичного захисту. *Юридичний вісник*, 2019/4. С. 149-154.
2. Аленін Ю. П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 198–203.
3. Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. №1. С. 161–169.
4. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. *Вісник Нац. акад. прокуратури України*. 2012. № 3. С. 71–73.
5. Бабчинська Т. В. Деякі аспекти реалізації права на захист у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 166–171.
6. Бабчинська Т. В. Міжнародно-правові стандарти судочинства та їх реалізація в положеннях кримінального процесуального законодавства України. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Серія «Право». 2016. Вип. 37. Т. 3. С. 84–90.
7. Балацька О. Р. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: нормативні передумови реалізації. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. №2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bornpr.pdf>
8. Барчук О. С. Надзвичайні закони в системі законодавства: теоретико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 257 с.

9. Безрукава А. Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 124-129.
10. Бєседа Г. В. Поняття та форми судового контрольного провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 38. С. 218–234.
11. Білокінь Р. М. Прокурорський нагляд за діяльністю правоохоронних органів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2012. 16 с.
12. Божик В. І. Забезпечення прав особи під час досудового розслідування кримінальних проступків: дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 227 с.
13. Борзих Д. В. Діяльність прокурора в досудових стадіях кримінального судочинства : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Академія адвокатури України, 2011. 20 с.
14. Бортницька В. В. Міжнародна регламентація застосування спрощеного порядку видачі осіб. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 6. С. 138–143.
15. Великий тлумачний словник української мови / уклад В. Т. Бусел. Київ-Ірпінь : ВТФ «Перун» 2005. 1728 с.
16. Висновок щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини проекту Закону України «Про внесення змін до законодавства про оцінку майна та професійну оціночну діяльність в Україні». URL: [chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/konvents\(1\).pdf](chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/konvents(1).pdf)
17. Віденська декларація і Програма дій: міжнародний документ № 995_504 від 25.06.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text
18. Воєнні злочини : навч. посіб. / І. В. Авдошин, О. І. Заболотний, О. Ю. Звонарьов та ін. Київ : 7БЦ, 2023. 280 с.

19. Волошина В. К. Щодо права на ефективний захист у кримінальному провадженні та практики ЄСПЛ. *Часопис Київського університету права*. 2019/1. С. 225-228
20. Гаврилюк О. Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №4. С. 231-238.
21. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
22. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудовому провадженні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.
23. Гловюк І. Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/osoblivii-rezim-kriminalnogo-provazhennia-v-umovax-vojennoho-stanu-advokat-irina-gloviuk>
24. Гловюк І. В. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12. С. 79–88.
25. Горецька Х. В. Правова соціалізація: філософсько-правовий вимір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2014. 19 с.
26. Грищук Г. М. Міжнародно-правові підстави застосування інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Серія «Юридичні науки». Спецвипуск. Т. 1. С. 91–95.
27. Грошевий Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ : навч.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. Харків: ФІНИ, 2009. 184 с.
28. Губська О. А. Процесуальні функції у кримінальному процесі та судовий контроль. *Адвокат*. 2007. №7. С. 7–10.

29. Даянан проти Туреччини (Dayanan v. Turkey) (заява № 7377/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 13.10.2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>conversion>docx>pdf>
30. Декларація про поліцію. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979). URL: <http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=4775>
31. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/40.pdf>
32. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/images/documents/annual-report-2023.pdf>
33. Досудове розслідування в умовах воєнного стану: які зміни внесено в КПК? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/213263_dosudove-rozsliduvannya-v-umovakh-vonnogo-stanu-yak-zmni-vneseno-v-kpk
34. Дуфенюк О. М. Актуалізація гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 230–233.
35. Ефективні засоби захисту права на справедливий суд (у частині дотримання розумних строків) в Україні: місія здійснення? *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. №1. С. 121-126.
36. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_033
37. Ємельянов В. А. Особливості оскарження рішень слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*. Харків, 2017. С. 265-267.
38. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. *Організація Об'єднаних Націй*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153

39. Жук А. А. Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного при застосуванні запобіжного заходу тримання під вартою. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 116–121.

40. Завтур В. А. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 140-146.

41. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для судді. URL: https://4italka.site/наука_образованіе/yurisprudentsiya/421756/fulltext.htm

42. Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів». *Європейський суд з прав людини*: офіційний веб-сайт. URL: <https://rm.coe.int/16806b5970>

43. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2017. 204 с.

44. Іллящук Д. Г. Особливості кримінальної процесуальної регламентації діяльності прокурора щодо забезпечення прав особи на початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2022. № 3. С. 358-364.

45. Іллящук Д. Г. Права особи в контексті розвитку кримінального судочинства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 423-427. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2021/102.pdf

46. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 259 с.

47. Ільєва Т. Г., Удалова Л. Д., Савицький Д. О., Рожнова В. В. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.

48. Камчатна Д. І. Щодо реалізація права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (2). С. 180–185.

49. Капалкіна І. Провадження in absentia. Недоліки, сприйняття суспільством та очікування потерпілих. *Justtalk*. URL: <https://justtalk.com.ua/post/provazhennya-in-absentia-nedoliki-spriynnyattayasuspilstvomta-ochikuvannya-poterpilih>

50. Капліна О., Маринів В. Правові стандарти Європейського суду з прав людини. Їх вплив на застосування норм кримінально-процесуального законодавства. *Вісник прокуратури*. 2007. № 8. С. 65–70.

51. Карпунцов В., Селіванов О. Нове праворозуміння функцій прокуратури у реалізації правової політики держави. *Вісник прокуратури*. 2015. № 1 (163). С. 16-21.

52. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред. В. В. Чернея, М. С. Цуцкірідзе, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. 326 с.

53. Керівництво з належної практики щодо національних засобів правового захисту (ухвалено Комітетом Міністрів 18 вересня 2013 року). Генеральна дирекція з прав людини і верховенства права, 2013 рік. 64 с.

54. Ківалов С. В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. №6. С. 12–16

55. Комарницька О. Б. Щодо недотримання розумності строків у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2014. № 4. С. 85–95.

56. Комітет проти тортур Ради Європи опублікував доповідь щодо України. *Урядовий портал*. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247255496

57. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

58. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7.10.2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_619

59. Конституційність припису КПК України щодо продовження строку тримання під вартою перевірить Конституційний Суд. *Конституційний Суд України*. 19.06.2024 р. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciynist-prypysu-kpk-ukrayiny-shchodo-prodovzhennya-stroku-trymannya-pid-vartoyu>

60. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

61. Корнякова Т. В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2004. 20 с.

62. Косята М. Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора у кримінальному провадженні. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12 (150). С. 40–44.

63. Котельва К. Запобіжний захід для підозрюваних у колабораціонізмі: чи вистачить слідчих ізоляторів? *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. 17.12.2022. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/zapobizhnyy-zakhid-dlia-pidozriuvanykh-u-kolaboratsionizmi-chy-vystachytslidchykh-izoliatoriv/>

64. Кримінальний процес: підручник / Тацій В. Я., Грошевий Ю. М., Капліна О. В., Шило О. Г. та ін. Харків: Право, 2013. 823 с.

65. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

66. Курбатова І. С. Прокурор у кримінальному судочинстві: теоретичні та прикладні проблеми реалізації державою конституційних прав людини і громадянина: монографія. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2020. 370 с.

67. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.

68. Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційні проблеми: монографія. Харків: Право, 2020. 1304 с.

69. Лобойко Л. М. Поняття кримінально-процесуальної дії. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2004. Вип. 1 (26). С. 208–219.

70. Лоза Ю. М. Система дій слідчого у процесі розслідування злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2003. № 2. С. 340–347.

71. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 495 с.

72. Макаров М. А. Теорія та практика здійснення судового контролю у кримінальному процесі: монографія. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2017. 434 с.

73. Максименко А. С. Повідомлення особі про підозру як інститут кримінального процесуального права: дис... докт. філос. : 081 – Право. Київ, 2022. 233 с.

74. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 241 с.

75. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія. Київ, 2004. 543 с.

76. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. Київ, 1999. 639 с.

77. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

78. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: документ № 995_043. Ратифікація від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

79. Міжнародні злочини в Україні: огляд національного розслідування та судової практики. URL: <https://www.helsinki.org.ua/wp->

content/uploads/2023/09/International_crim_ukr_A4-DLYA-ONLAYN-PUBLIKATSIYI-3.pdf.

80. Морозов Є. Право на ефективний засіб юридичного захисту в новелах КАСУ. *Судово-юридична газета*: офіційний веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/113808-pravo-na-efektivniy-zasib-yuridichnogo-zakhistu-v-novelakh-kasu>

81. Мудрецька Г. В., Садікова К. І. Проблеми застосування домашнього арешту як запобіжного заходу у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 312–314.

82. Надання ефективних засобів правового захисту, що забезпечать дотримання розумного строку кримінальних справ: порівняльне дослідження. Дослідження проведено в рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». 2021. 55 с.

83. Назаров В. В., Лахманік Ю. Р. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102–106.

84. Назаров В. В., Тракало Р. І. Становлення і розвиток судового контролю на досудовому розслідуванні. *Наше право*. 2015. № 1. С. 54–59

85. Назимко Є. С., Пономарьова Т. І., Лосич С. В. Особливості здійснення правоохоронної діяльності на деокупованих територіях: навчальний посібник. ДонДУВС, 2024. 199 с.

86. Наливайко Л. Р., Степаненко К. В., Щербина Є. М. Міжнародний захист прав людини: навч. посіб. Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2014. 152 с.

87. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С. В. Ківалова, С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

88. Нечипорук і Йонкало проти України: рішення ЄСПЛ 21.04.2011, заява № 42310/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text

89. Новіцький В. В. Юридичні гарантії прав людини: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... д-ра філос. : 081 «Право» (08 – Право). Київ, 2021. 270 с.

90. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (січень 2023 року). *Верховний Суд*. Київ, 2023. 60 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/-oglyady/Oglyad_ESPL_01_2023.pdf

91. Осадчий П. В. Компаративістичний аналіз реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 349–354.

92. Осадчий П. В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту: наукові пошуки з аналітичним оглядом відповідної практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 334–340. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-1-334-340.

93. Осадчий П. В. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 254–261. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.46>.

94. Особливості застосування статті 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Північно-Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Суми)*: офіційний веб-сайт. URL: <https://www.sumyjust.gov.ua/urok-31-osoblyvosti-zastosuvannya-statti-13-pravo-na-efektyvnyj-zasib-yurydychnogo-zahystu-konvenciyi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod>

95. Пепеляев С. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських правових цінностей. *Академія управління МВС*. 2007. № 1. С. 75–85.

96. Пеший Д. А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: НАВС, 2016. 25 с.

97. Пеший Д. А. Судовий контроль як засіб забезпечення законності у досудовому кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. №10-1. Т. 2. С. 135-138.

98. Погорецький М. А. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2013. № 11. С. 40–52.

99. Положення про Координаційний центр з надання правової допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 р. №504. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504-2012-%D0%BF#Text>

100. Положення щодо виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим особам, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.05.2021 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2021-%D0%BF#Text>

101. Порухення під час досудового розслідування вимог ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Безоплатна правова допомога*: офіційний веб-сайт. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php>

102. Порядок ведення обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ від 08.02.2019 р. №100. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text

103. Порядок звернення до Євросуду з прав людини. *Міністерство юстиції*: офіційний веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/m/poryadok-zvernennya-do-evrosudu-z-prav-lyudini>

104. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект). Ч. I (п. 1-299). *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb)*, 2019. 65 с.

105. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) / пер. О. Дроздова. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf

106. Постанова Великої палати Верховного Суду у справі № 1-184/2002 від 05 червня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82308655>

107. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 (Справа № 5-237кc(15)17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69793657>.

108. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25.11.2015 № 3524. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

109. Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя : прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20.12.2012 р. URL:

110. Принципи, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захисту прав людини [Паризькі принципи]. Додаток до резолюції 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року. URL: <http://notorture.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/Parizki-printsipi.pdf>

111. Про безоплатну правову допомогу : Закон від 02.06.2011 р. № 3640-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/-show/3460-17>

112. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

113. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n139>

114. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора.* URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

115. Про Національну поліцію : Закон від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

116. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

117. Про основи національного спротиву : Закон від 16.07.2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#n452>

118. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 24.11.2021 № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

119. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print>

120. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 липня 2004 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text>

121. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 року № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89#Text>

122. Про прокуратуру : Закон від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

123. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон від 17.07.1997 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97>

124. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні: Закон України від 31.12.2009 №962-XII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_12_15/T096200.html

125. Про судовий збір: Закон України в редакції від 24.05.2022 № 3674-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>

126. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

127. Прокурорський нагляд в Україні: підручник / М. Й. Курочка, П. М. Каркач ; за ред. проф. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 424 с.

128. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2013. 39 с.

129. Ричард Пайпс. Россия под Большевицким режимом, старинные книги, Рэндом Хаус, Инк., Нью-Йорк, 1995, с. 402-403

130. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кадікіс проти Латвії (№ 2)» (Kadikis v. Latvia (No. 2)), № 62393/00, 4 травня 2006 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO4832.html

131. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Каменцинд проти Швейцарії» (Camenzind v. Switzerland), № 21353/93, 16 грудня 1997 року. URL: <https://rm.coe.int/2020-06-18-comparative-study-ukr-final-clean/16809ec20a>

132. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text

133. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петков та інші проти Болгарії» (Petkov and Others v. Bulgaria), № 77568/01, 11 червня 2009 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO5866>

134. Рішення ЄСПЛ по справі «Мокану та інші проти Румунії» (заяви № 10865/09, 45886/07 та 32431/08). URL:

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-153732&filename=CASE%20OF%20MOCANU%20AND%20OTHERS%20v.%20ROMANIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False>

135. Рішення Конституційного Суду №19-рп/2011 від 14.12.2011 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>

136. Рішення Конституційного Суду №6-зп від 25.11.97 р. у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>

137. Рішення Конституційного Суду України №9-зп від 25.12.1997 р у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>

138. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. № 1-17/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

139. Рішення у справі «Ван Гейсегем проти Бельгії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 21.01.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_402/conv

140. Рішення у справі «Колоцца (Colozza) проти Італії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 12.02.1985 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461407/2461407.htm>

141. Рішення у справі «Лала проти Нідерландів» (Lala v. the Netherlands): Рішення Європейського суду з прав людини від 23.08.1994 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=374>

142. Рішення у справі Afanasyev v. Ukraine (№ 38722/02, 5 квітня 2005, § 75). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text

143. Рогатюк І. В. Процесуальна діяльність прокурора на стадії досудового розслідування : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 544 с.

144. Рогатюк І. В. Прокурорський нагляд як гарантія законності й обґрунтованості прийняття процесуальних рішень на початковому етапі досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 140–154.

145. Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. проф. В. В. Сокурєнка. Харків : «Право», 2024. 432 с.

146. Рудейчук В. Суть прокурорського нагляду. *Вісник прокуратури*. 2003. № 4. С. 49–52.

147. Руденко М. В., Півненко В. П. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 277–283.

148. Сачко О. В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження: дис... докт. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2019. 499 с.

149. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження: монографія. Дніпро: Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; «Середняк Т.К.», 2018. 382 с.

150. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2012. №2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>

151. Скрябін О. М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях : монографія. Запоріжжя : Просвіта, 2017. 380 с.

152. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/jurydychnyj>

153. Слуцька Т. І. Правові позиції ЄСПЛ у кримінальному провадженні: систематизована добірка. URL: https://protocol.ua/ua/250_pravovih_pozitsiy_espl_u_kriminalnomu_provadgenni_on_ovlena_sistematizovana_dobirka/

154. Соловійов О. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти. *Право України*. 2010. № 10. С. 207–214.

155. Сорочко Є. О. Інститут оскарження в адміністративно-деліктному процесі України: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012.

156. Справа «Lagerblom проти Швеції» (Заява № 26891/95): Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 14.01.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60884>

157. Справа «Case of Arps v. Croatia» Рішення Європейського суду з прав людини від 25.10.2016 Р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-167800%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167800%22]})

158. Справа «Mirilachvili проти Росії» : Рішення Європейського суду з прав людини від 11.12.2008 р. URL : <http://precedent.in.ua/index.php?id=1238925726>

159. Справа «Valaitis v. Lithuania» (№ 39375/19) : Рішення Європейського суду з прав людини від 17.01.2023 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ES074564>.

160. Справа «Х. проти Фінляндії» (Заява № 34806/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 03.07.2012. URL : <https://legascom.ru/rss-menu/194-evropa-sud/1045-kratkii-analiz-2012>.

161. Справа «Александр Макаров (Aleksandr Makarov) проти РФ» (Заява № 15217/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 12.03.2009 р. URL : <http://base.garant.ru/12175787/>

162. Справа «Боротюк проти України» (Заява № 33579/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 16.12.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_704#Text

163. Справа «Брумареску проти Румунії» (Заява № 28342/95) : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 28.10.1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-94383>

164. Справа «Вагапов проти України» (Заява № 35888/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e91#Text

165. Справа «Вальчева та Абрашев проти Болгарії» (Заява № 6194/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18.06.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>

166. Справа «Геращенко проти України» (заява № 20602/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 07.11.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_985#Text

167. Справа «Дімітров і Хаманов проти Болгарії» (Заява № 48059/06) : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 10.05.2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int › app › conversion › pdf>

168. Справа «Загородній проти України» (Заява № 27004/06): рішення ЄСПЛ від 24.11.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739#Text

169. Справа «Закшевський проти України» (заява № 7193/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 17.03.2016 р. URL: <http://khrpg.org/index.php?id=1458901291>

170. Справа «Зоріна та інші проти України» (Заява № 20295/07 та 3 інші заяви) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e22#Text

171. Справа «Іглін проти України» (Заява №39908/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 12. 01.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780

172. Справа «Кабулов проти України» (Заява № 41015/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19.11.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_881

173. Справа «Класс та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» : Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

174. Справа «Коктиш проти України» (Заява № 43707/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_872#Text

175. Справа «Котій проти України» (Заява № 28718/09): рішення ЄСПЛ від 05.03.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a82#Text

176. Справа «Лала проти Нідерландів» (Lala v. the Netherlands): Рішення Європейського суду з прав людини від 23.08.1994 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=374>

177. Справа «Леонід Лазаренко проти України» (Заява №22313/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 28.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688

178. Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 09.06.2011 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_788

179. Справа «Матановіч проти Хорватії» : Рішення Європейського суду з прав людини від 04.04.2017 (Заява № 2742/12). URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

180. Справа «Меріт проти України» (заява № 66561/01) : Рішення Європейського Суду з прав людини від 30.03.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text

181. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_567#Text

182. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02). Страсбург, 10 грудня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text

183. Справа «Петухов проти України» (Заява № 43374/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_638#Text

184. Справа «Полторацький проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 29.04.2003 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_838.

185. Справа «Ратушна проти України» (Заява № 17318/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 02.12.2010. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_821#Text.

186. Справа «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), заява № 36391/02: рішення ЄСПЛ Рішення від 27.11.2008 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf>

187. Справа «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*, заява № 1291/03)» : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 12.03.2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107683>

188. Справа «Симеонови проти Болгарії» : Рішення Європейського суду з прав людини від 12.05.2017 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-172963%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172963%22]})

189. Справа «Смирнов проти Росії» (Заява № 71362/01) : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 07.06.2007 р. URL: <https://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=598>

190. Справа «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*) : Рішення Європейського суду з прав людини від 23.10.2008 р. (заява № 2440/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

191. Справа «Тарасов проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 31.10.2013 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/37845.docx>

192. Справа «Фуше проти Франції» : Рішення Європейського суду з прав людини від 18.03.1997 (Заява № 10/1996/629/812). URL : <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b68220.html>.

193. Справа «Хаас проти Німеччини» : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 08.04.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_225#Text

194. Справа «Хачатуров проти Вірменії» : Рішення Європейського суду з прав людини від 24.06.2021 р. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xachaturov-proti-virmeni/>

195. Справа «Худобін проти Росії» : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 26.10.2006 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO4867>

196. Справа «Чанєв проти України» (заява № 46193/13) : Рішення Європейського суду з прав людини від 09.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974a37#Text>

197. Старенький О. С. Законодавчі нововведення щодо участі захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. № 50. Т. 2. С. 128-133.

198. Старенький О. С., Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів : окремі проблемні питання. *Право України*. 2018. № 8. С. 85-106.

199. Старенький О. С., Погорецький М. А. Безпосередність дослідження доказів. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20 томах. Том 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура* / редкол. В.Т. Нор (голова) та ін. Київ: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2020. С. 50–53.

200. Старенький О. С., Погорецький М. А., Кучинська О. П. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Науково-практичний коментар. 2-ге вид. зі змін. та доповн. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького. Київ : Алерта, 2019. 346 с.

201. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: міжнародний документ № 995_010 від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

202. 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.

203. Таран О. В. Правовий статус військовополоненого. Відповідальність військовополоненого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 681–683. URL: <http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=156>

204. Татарин І. І. Відшкодування шкоди потерпілому, заподіяної кримінальним правопорушенням: монографія. Львів, ЛьВДУВС, 2017. 184 с.

205. Татаров О. Ю. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України: проблеми та перспективи реалізації. *Науковий вісник Ужгородського інституту національного університету*. 2014. Серія Право. Вип. 29. Ч. 2. Т. 2. С. 126–127.

206. Терещенко Ю. В. Процесуальні дії як способи формування доказів у досудовому провадженні: автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2012. 19 с.

207. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 420 с.

208. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 20-те. Київ: Алерта, 2023. 1120 с.

209. Тертишник В. М. Інтегративна модель засади верховенства права та її реалізація в розвитку доктрини й процесуальної форми змагального кримінального судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2019. № 3. С. 187-193.

210. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. 10 с. URL: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1188/1/1.pdf>

211. Тетерятник Г. К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2020. № 48. С. 98–101.

212. Толочко О. М. Гуманізація сучасної моделі кримінального процесу України. *Вісник академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 11–18.

213. Толочко О. М. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні: структурно-функціональний аспект. *Вісник Національної академії прокуратури*. 2013. № 4 (32). С. 49–55

214. Тримання під вартою: чи є альтернатива для військових злочинців? *Юридична Газета online*. 07.02.2023. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/sferi-praktiki/viyskove-pravo/-trimannya-pid-vartoyu-chi-ealternativa-dlya-viyskovih-zlochiv.html>

215. Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. № 12. Т. 2. С. 142-145

216. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / за заг. ред. В. М. Тертишника. Дніпропетровськ . 2012. 268 с.

217. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.

218. Узагальнення ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212>

219. Узагальнення практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України від 01.02.2013. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0011700-13>.

220. Узагальнення про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді

першої інстанції від 01.01.2017. URL:
http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00217.html

221. Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 10.07.2023 : справа № 487/3894/23, провадження № 1-кс/487/2097/23 // Єдиний державний реєстр судових розслідувань. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112195629>

222. Фараон О. В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 248 с.

223. Формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL: <http://legalaids.gov.ua/ua/operatyvna-info/formuvannia-systemy>

224. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів. 2-е вид., випр. і доп. Київ : Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2015. 208 с.

225. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.

226. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

227. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 06.04.2022 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

228. Циктіч В. М. Забезпечення слідчим суддею доказування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 265 с.

229. Черняк Н. П. Забезпечення права обвинуваченого на захист у системі кримінального судочинства : автореф. дис.... канд. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 16 с.

230. Черноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 20 с.

231. Шавкун М. Г. Процесуальний контроль органів державної влади на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 229 с.

232. Шаповалова І. С., Рогальська В. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю : монографія. Одеса : «Гельветика», 2020. 274 с.

233. Шаренко С. В. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2021. 533 с.

234. Шармар О. М. Особливості кримінальної відповідальності військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. 253 с.

235. Шило О., Глинська Н. Обґрунтованість подання слідчого та постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як гарантія дотримання права кожного на свободу та особисту недоторканність. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 31–33.

236. Шумейко Д. О. Окремі проблеми оскарження ухвал слідчого судді, суду у спеціальному кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. С. 168-172

237. Що приховує в собі феномен дискреційних повноважень: правовий механізм чи диктаторські рішення? *ZiB*: офіційний веб-сайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/147699.html>

238. Щодо заявки України на вступ до Ради Європи: висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 верес. 1995 р. № 190 (1995). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_590.

239. Юсубов В. В. Прокурор як гарант забезпечення прав громадян на досудових стадіях кримінального процесу : дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 204 с.

240. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 27. С. 12–15.

241. Яновська О. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 124–130

242. Case of Artico v. Italy (Application №6694/74). Judgment. Strasbourg. 13 May 1980 Court of Human Rights: website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22languageisocode%22>

243. Case of Demebukov v. Bulgaria (Application no. 68020/01): Рішення Європейського суду з прав людини від 28.02.2008 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85244>

244. Case of Leas v. Estonia : Рішення Європейського суду з прав людини від 06.03.2012 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-109343%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-109343%22])

245. Case of Letellier v. France (Application no. 12369/86) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26.06.1991 Р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678>.

246. Case of Vyacheslav Korchagin v. Russia (Application no. 12307/16): Рішення Європейського суду з прав людини від 12.08.2014 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185313>

247. Deshko L. National institutions established in accordance with the Paris principles, engaged into the promotion and protection of human rights in the system of internal means of security. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. Вип. 2. С. 25-32

248. General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004). *UNITED NATIONS*. URL: <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/c-general-comment-no-31-nature-general-legal-obligation-imposed-states-parties-covenant-2004>

249. GENERAL COMMENT ON ARTICLE 4 (adopted at the 1950th meeting, on 24 July 2001). International covenant on civil and political rights. *UNITED NATIONS*. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2bfud3cPVrcM9YR0iix49nlFOsUPO4oTG7R/o7TSSorhtwUUG%2by2PtslYr5BldM8DN9shT8B8NpbsC%2b7bODxKR6zdESeXKjiLnNU%2bgQ%3d%3d>

250. General recommendation XXVI on article 6 of the Convention. Fifty-sixth session (2000). 24 March 2000. *UNITED NATIONS. Human rights treaty bodies*. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7498&Lang=en

251. Lonneke S. (2019). Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 17, 165–180.

252. Right to an effective remedy. Public sector guidance sheet. Australian government. Attorney-General's Department. URL: <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/right-effective-remedy#which-domestic-laws-relate-to-the-right-to-an-effective-remedy>

253. Taran O. V., Zapototskyi A. P., Starenkyi O. S. Circumstances to be proved in the investigation of violations of the laws or customs of war. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. 27(3). P. 9–18.

254. The decision of the US Supreme Court in the case *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942). U.S. Supreme Court *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/>

255. The role of prosecutors in emergency situations, in particular when facing a pandemic / European norms and principles concerning prosecutors: Opinion № 10

(2015). *Consultative Council of European prosecutors (CCPE)*. URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-15-ccpe-en/1680a05a1b>

256. The role of prosecutors in fighting corruption and related economic and financial crime / European norms and principles concerning prosecutors: Opinion № 9 (2014). *Consultative Council of European prosecutors (CCPE)*. URL: <https://rm.coe.int/168074738b>

ДОДАТКИ

Додаток А

Акти впровадження

**АНАЛІТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ
«РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО
ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ»**

ВСТУП

До уваги пропонуються результати дослідження на тему «Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України».

Дослідження наукової літератури, вивчення статистичних даних Офісу Генерального прокурора України та судової практики свідчить про очевидні проблеми, з якими стикаються органи кримінальної юстиції. Проведене аналітичне дослідження відображає досліджуване питання в умовах режиму воєнного стану, передбаченою Кримінальним процесуальним кодексом України.

Дослідження було спрямоване на вирішення таких завдань:

- дослідити інститут реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України;
- запропонувати доповнення до національного законодавства.

Проведене дослідження розраховане на працівників правоохоронних органів, представників місцевої влади, громадських діячів, здобувачів вищої освіти МВС зі специфічними умовами навчання.

Предмет: думка респондентів.

Об'єкт: суспільні відносини, що виникають під час реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України

Метою дослідження є дослідження законодавства як правового інструменту.

Завдання дослідження: вивчити та надати суспільству та правоохоронним органам чітке уявлення про те, які проблеми виникають, основні аспекти необхідності внесення змін до КПК України.

Методика: дослідження здійснювалося методом анкетного опитування за допомогою Google-платформи за посиланням <https://forms.gle/wiv9CjERhbh8ukP98>

Вимога стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення упродовж розумного строку є головним елементом права на справедливий суд, що гарантоване статтею 6 Європейської конвенції. Забезпечення цього права, яке передбачає недопущення необґрунтованих зволікань, має значення для багатьох аспектів організації системи кримінальної юстиції, зокрема щодо процедур, яких необхідно дотримуватися, наявних повноважень, запроваджених інституційних механізмів, використовуваних технологій та наданих ресурсів. Однак навіть за умови, якщо всі ці аспекти є загалом задовільними, завжди є змога невинуватого недотримання процесуальних строків під час здійснення кримінального провадження в окремому кримінальному провадженні. Тож право на ефективний засіб правового захисту повинно бути доступним або як засіб запобігання, або як засіб відшкодування шкоди. Забезпечення захисту усіх прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, який має невід'ємні права, свободи та гарантовані законом інтереси, є одним із основних завдань судових і правоохоронних органів у межах реалізації принципу людиноцентричності.

Метою дослідження було встановлення ефективності правозастосування норм, що забезпечують права підозрюваних (обвинувачених) в Україні на основі аналізу відповідних рішень ЄСПЛ, та надання пропозицій щодо її підвищення. На практиці під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду непоодинокі порушення прав вказаних осіб, які закріплені у національному та міжнародному законодавстві, що свідчить про недостатню ефективність правозастосування. Встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України корелюється із нормами міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в частині забезпечення прав підозрюваних (обвинувачених) у кримінальному провадженні. Пропозицією у результаті проведеного дослідження є підготовка працівників державних органів у сфері реалізації норм КПК з урахуванням людиноцентричності і обов'язку урахування у своїй діяльності

Забезпечення якості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту визнається пріоритетним напрямом діяльності держави. У правозахисному аспекті широкий спектр засобів юридичного захисту має неоціненне значення. Під час дослідження звернуто увагу на статтю 13 Конвенції, зміст якої стосується можливостей, що мають бути надані тим особам, стосовно яких порушено кримінальне провадження для того, щоб не допустити надмірної тривалості вирішення питання про обґрунтованість

кримінального обвинувачення або отримати відшкодування у певному вигляді у разі перевищення цього строку або допущення інших суттєвих порушень чинного кримінального процесуального законодавства.

АНКЕТА

«Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України»

Шановні респонденти!

Заповнюйте, будь ласка, анкету, виходячи з Вашого досвіду, знань та розуміння проблеми. Об'єктивність висновків за результатами анкетування залежить від повноти та щирості Ваших відповідей. Уважно прочитайте запитання, оберіть відповіді із запропонованих варіантів або напишіть власний варіант. Анкета є анонімною.

Дякуємо за допомогу!

1. Ваш статус у якості респондента:

- Прокурор
- Суддя
- Слідчий
- Оперуповноважений
- Працівник служби ювенальної превенції
- Дільничний офіцер
- Працівник служби у справах дітей
- Адвокат
- Інше

2. Скільки років перебуваєте на цій посаді?

- До року
- До двох років
- До трьох років
- До чотирьох років
- До п'яти років
- Більше п'яти років

3. Електронна адреса

4. Які ви вбачаєте проблеми реалізації функції захисту, участі захисника на окремих стадіях кримінального процесу?

1. Несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі;
2. Позбавлення права особи на вільний вибір захисника
3. Порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг;
4. Інше

5. Як часто виникають випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової

участі; позбавлення права особи на вільний вибір захисника; порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг ?

1. Майже в кожному кримінальному провадженні
2. Рідко
3. Часто
4. Інше

6. Чи достатньо на законодавчому рівні захиснику надано повноважень у здійсненні ним його функції, не надаючи необхідної свободи дій у зборі доказової інформації, що має значення для захисту осіб?

1. На високому рівні
2. На достатньому рівні
3. На низькому рівні
4. Інше

7. Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, на достатньому рівні може забезпечуватися захист?

1. Так
2. Ні
3. Важко відповісти

8. Захист як вид адвокатської діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру?

1. Так
2. Ні
3. Важко відповісти

9. На якому рівні забезпечується участь адвоката під час допиту чи інших слідчих (розшукових) діях, щодо контроль за дотриманням законності слідчим, дізнавачем, прокурором при виконанні цих дій?

1. На високому рівні
2. На достатньому рівні
3. На низькому рівні

10. Аналізуючи проблемні питання реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, наголошуємо, що участь захисника у кримінальному судочинстві є важливою та необхідною чи погоджуєтесь ви з такою позицією?

1. Цілком погоджуюся

2. Не погоджуюся
3. Важко відповісти

11. Чи стикалися Ви у своїй професійній діяльності із фактами зловживання адвокатом своїми професійними правами?

1. Майже завжди захисники зловживають своїми професійними правами
2. Рідко
3. Таких фактів не було.

12. Чи вважаєте Ви, участь захисника єдиною реальною гарантією дотримання усіх, передбачених законодавством, прав та свобод особи, щодо якої здійснюється захист?

1. Так
2. Ні
3. Інше

13. Для того, аби особа могла у повну міру реалізувати своє право на захист, державні інституції повинні гарантувати його здійснення. Так, однією з проблем, що виникають, є випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі.

1. Так
2. Ні

14. Чи достатньо діє принцип рівності між стороною захисту та стороною обвинувачення?

1. Не достатньо
2. достатньо
3. Важко відповісти
4. Залежить від активної позиції захисника
5. Інше

15. Яким чином слід привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів та розширити права й гарантії захисників-адвокатів у кримінальному провадженні на законодавчому рівні?

1. Все і так добре
2. Інше

16. Чи є функціональне призначення права на ефективний юридичний захисту на досудовому провадженні в кримінальному провадженні на достатньому рівні?

1. Так
2. Ні
3. Важко відповісти

17. Які норми покращення законодавства необхідні для повноцінного юридичного захисту на досудовому провадженні?

1. Ваш варіант

18. Чи в достатній мірі забезпечено реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту на стадії досудового розслідування?

1. Так, в достатній мірі

2. Ні, потребує вдосконалення

3. Інше

19. На вашу думку, найефективнішими гарантіями права підозрюваного (обвинуваченого) на захист є, зокрема:

1. Презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного (обвинуваченого);

2. Правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого;

3. Норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень

4. Оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом

20. На Вашу думку, з яких підстав найчастіше у особи виникає право на правову допомогу?

1. В той момент, коли становище її стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано як підозрюваного.

2. Під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення

3. Коли особі повідомляють про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення

4. Інше

21. На Вашу думку, чи доцільними є зміни в законодавстві щодо дистанційної участі захисника в умовах воєнного стану?

1. Так, є доцільним, у зв'язку з тим, що дистанційний формат участі захисника забезпечує дотримання прав підозрюваного на захист.

2. Ні, не є доцільним, адже дистанційних захист є формальним.

3. Інше

22. На Вашу думку, чи є ефективний захист, здійснюваний захисником дистанційно?

1. Так

2. Ні

3. Інше

23. Які на Вашу думку є найпроблемнішими і найгострішими відкритими питаннями залучення захисника дистанційно?

1. Питання захисту конфіденційної інформації під час спілкування підозрюваного та захисника.
2. Питання ефективності здійснюваного захисту.
3. Визначення підстав залучення адвоката до участі у процесуальній дії дистанційно
4. Інше

24. На Вашу думку, що найбільше дає процесуальній самостійності захисникові?

1. Його незалежність від державних структур.
2. Можливість зберігати адвокатську таємницю
3. Процесуальна гарантія самостійності адвоката.
4. Інше

25. На Вашу думку, чи має захисник рівні можливості для здійснення захисту у порівнянні із можливостями щодо збирання та перевірки доказів стороною обвинувачення з метою формування такого обвинувачення?

1. Так
2. Ні
3. Інше

23. Яким нормативно-процесуальним актом має керуватися захисник під час здійснення захисту у кримінальному провадженні?

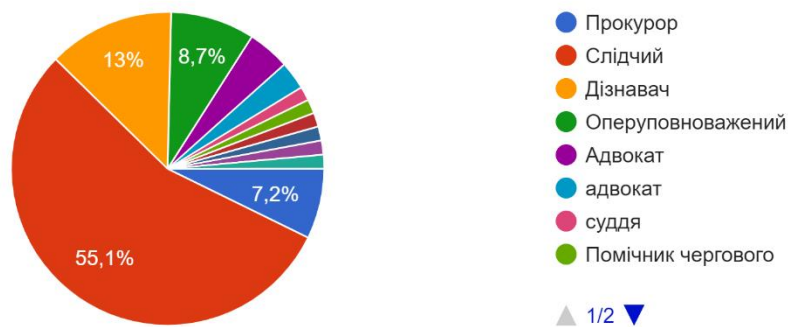
1. Кримінальним процесуальним кодексом України
2. ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"
3. Інше

ВИБІРКА ДОСЛІДЖЕННЯ: ОПИТУВАННЯ СПІВРОБІТНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, АДВОКАТІВ, ПРОКУРАТУРИ

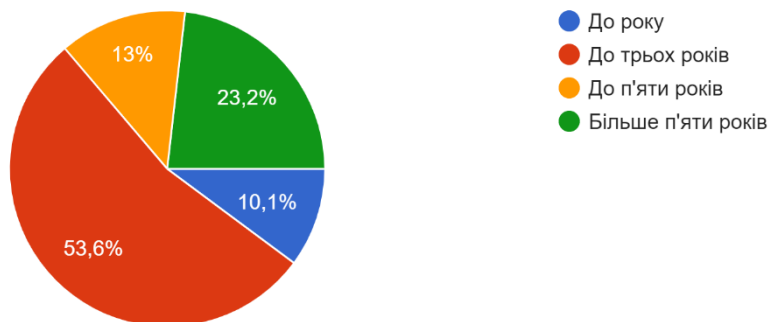
Опитування забезпечене респондентами з числа співробітників органів Національної поліції, прокуратури, суддів, адвокатів та інших фахівців права міст Дніпро, Черкаси, Запоріжжя, Херсон, Рівне, Київ, Одеса, Житомир, Івано-Франківськ, Тернопіль, Суми, Луцьк, Полтава, Харків, Хмельницький, Миколаїв, Вінниця. Загальна кількість респондентів становить **228** осіб.

АНКЕТА

1. Ваш статус у якості респондента



2. Скільки років перебуваєте на цій посаді?



3. Електронна адреса

4. Які Ви вбачаєте проблеми реалізації функції захисту, участі захисника на окремих стадіях кримінального процесу?



30,4% респондентів визначили несвоєчасне надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі, 31,9% позбавлення права особи на вільний вибір захисника, 11,6% порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг.

Виходячи з аналізу відповідей, зауважимо що на окремих стадіях кримінального процесу існують деякі проблеми, пов'язані з реалізацією права на захист, а саме, - ненадання або несвоєчасне надання захисника: Іноді підозрюваним або обвинуваченим не надають адвоката вчасно або взагалі. Це може обмежити їх право на ефективний захист; Порушення права на вільний вибір захисника:

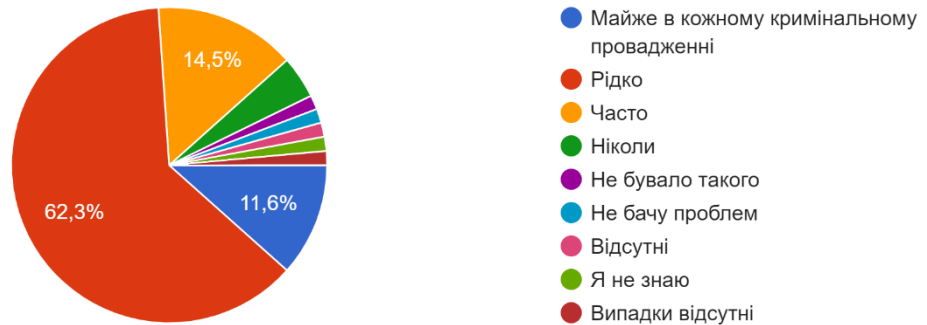
-особа має право обрати свого адвоката. Проте іноді це право порушується, і підозрюваному обмежують вибір;

-нерівність сторін на стадії збирання доказів: Захисник та обвинувачення мають рівні права на збирання та подання доказів. Проте іноді ця рівність порушується, що може вплинути на справедливість процесу.

- недостатнє реалізоване право на захист: Незважаючи на проголошений принцип змагальності, деякі питання реалізації права на захист залишаються нерозв'язаними. Це може вплинути на забезпечення справедливого судового розгляду.

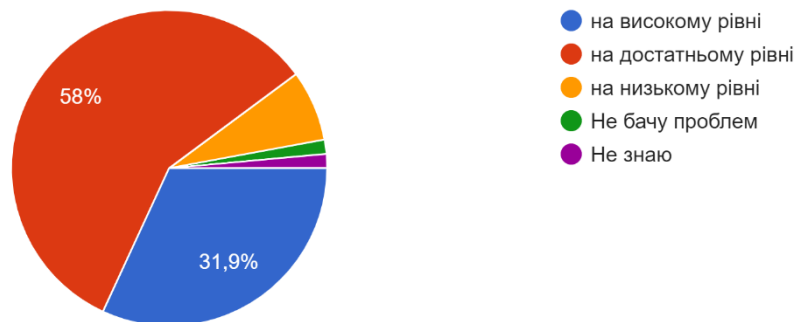
Загалом, забезпечення ефективного захисту на різних стадіях кримінального процесу є важливим завданням для забезпечення справедливості та прав людини.

5. Як часто виникають випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі; позбавлення права особи на вільний вибір захисника; порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг ?



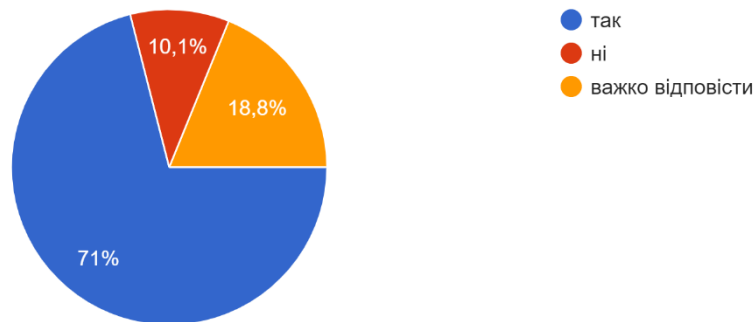
Переважна кількість опитаних – 62,3 % зазначають, що рідко виникають випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов’язкової участі; позбавлення права особи на вільний вибір захисника; порушення права рівності сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг. 14,5 % мають протилежну точку зору- часто. 11,6% не бачать проблеми. Інші опитані по різному відносяться до даного питання.

6. Чи достатньо на законодавчому рівні захиснику надано повноважень у здійсненні ним його функцій, не надаючи необхідної свободи дій у зборі доказової інформації, що має значення для захисту осіб?



На законодавчому рівні повноваження захисника визначаються законами України. Військові адміністрації, які діють в порядку, визначеному законами, забезпечують ефективне використання ресурсів, координують роботу на відповідній території. Щодо участі захисника у кримінальному провадженні, їх повноваження підтверджуються свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю. Загалом, законодавство надає захисникам необхідні повноваження для ефективного виконання їх функцій. Так, 58% впевнено стверджують, що на достатньому рівні захиснику надано повноважень у здійсненні ним його функцій, не надаючи необхідної свободи дій у зборі доказової інформації, що має значення для захисту осіб. 10,1% визначили що не бачать проблеми, не знають, на низькому рівні.

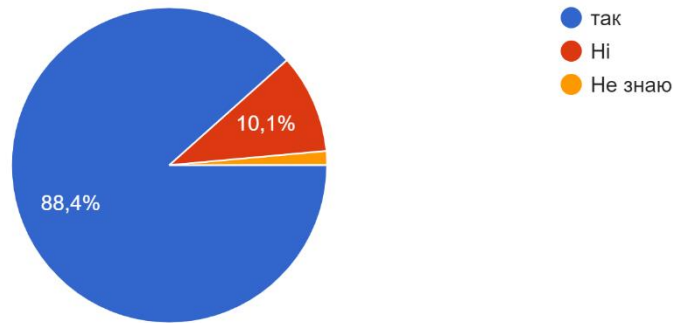
7. Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, на достатньому рівні може забезпечуватися захист?



Згідно зі статтею 221 КПК України, захисник має право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Це включає доступ до документів, свідчень, доказів та інших відомостей, які можуть бути важливими для захисту підсудного. Однак, важливо враховувати, що обсяг і якість наданої інформації може впливати на ефективність захисту. Захисник повинен використовувати свої повноваження належним чином, щоб забезпечити належний захист підсудного.

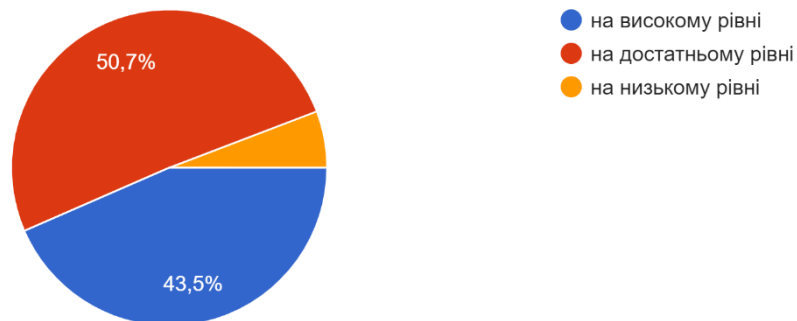
Переважаюча кількість респондентів 71% вважають, що під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, на достатньому рівні може забезпечуватися захист 18,8% респондентам важко відповісти на це питання. 10,1% вважають що не достатньо забезпечується захист.

8. Захист як вид адвокатської діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру?



Респонденти впевнено в переважній більшості 88,4% визначають, що захист як вид адвокатської діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру 10,1% мають протилежну точку зору. 1,5% не знають відповіді

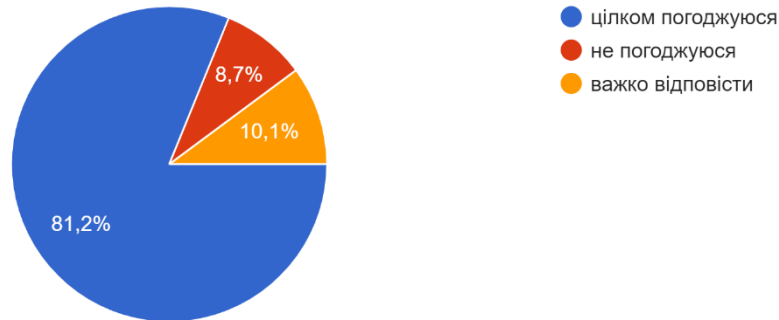
9. На якому рівні забезпечується участь адвоката під час допиту чи інших слідчих (розшукових) діяч, щодо контролю за дотриманням законності слідчим, дізнавачем, прокурором при виконанні цих дій?



Відповідно до законодавства України, адвокат має право бути присутнім під час допитів та інших слідчих дій. Він забезпечує захист прав та інтересів підозрюваного або обвинуваченого. Крім того, слідчий та прокурор повинні дотримуватися законності під час виконання своїх обов'язків. Саме тому 50,7% респондентів визначилися що на достатньому рівні забезпечується участь адвоката під час допиту 43,5% зазначають що на високому рівні. 5,8% вважають що на низькому рівні.

10. Аналізуючи проблемні питання реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, наголошуємо, що участь захисника у

кримінальному судочинстві є важливою та необхідною чи погоджуєтесь ви з такою позицією?



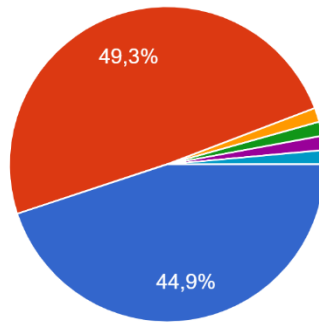
З точки зору опитаних 81,2% для реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, участь захисника у кримінальному судочинстві є важливою та необхідною. 10,1% не визначились з позицією 8,7% не погоджуються з даним твердженням.

11. Чи стикалися Ви у своїй професійній діяльності із фактами зловживання адвокатом своїми професійними правами?



На думку 42% учасників опитування рідко у своїй професійній діяльності стикалися із фактами зловживання адвокатом своїми професійними правами. 39,1% вважає що таких фактів не було 18 % висловили позицію що майже завжди захисники зловживають своїми професійними правами.

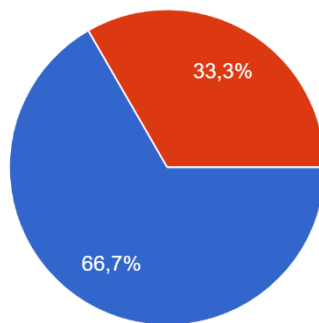
12. Чи вважаєте Ви, участь захисника єдиною реальною гарантією дотримання усіх, передбачених законодавством, прав та свобод особи, щодо якої здійснюється захист?



- Так
- Ні
- Існують і інші гарантії, також особа може самостійно захищати свої права та інтереси
- Слід щоб і держава наглядала
- як участь адвоката так і рівність сторін, а також неупередженість слі...
- якщо захисник призначений із Центру безоплатної правової допомоги, то н...

49,3% вважають що участь захисника не є єдиною реальною гарантією дотримання усіх, передбачених законодавством, прав та свобод особи, щодо якої здійснюється захист. 44,9% вважають що участь захисника є єдиною реальною гарантією дотримання усіх, передбачених законодавством, прав та свобод особи, щодо якої здійснюється захист.

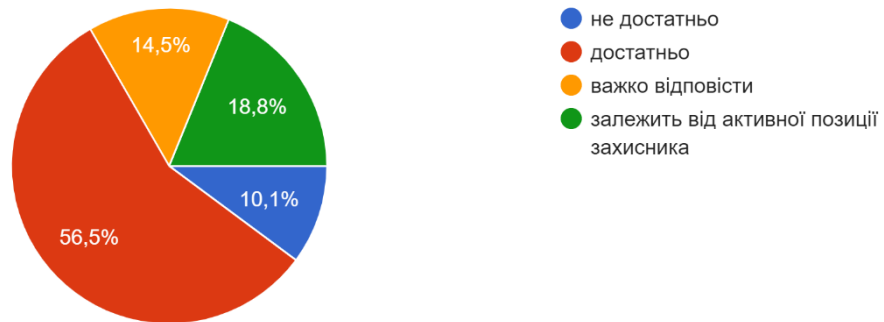
13. Для того, аби особа могла у повній мірі реалізувати своє право на захист, державні інституції повинні гарантувати його здійснення. Так, однією з проблем, що виникають, є випадки ненадання або несвоєчасного надання підозрюваному, обвинуваченому захисника за умови його обов'язкової участі.



- Так
- Ні

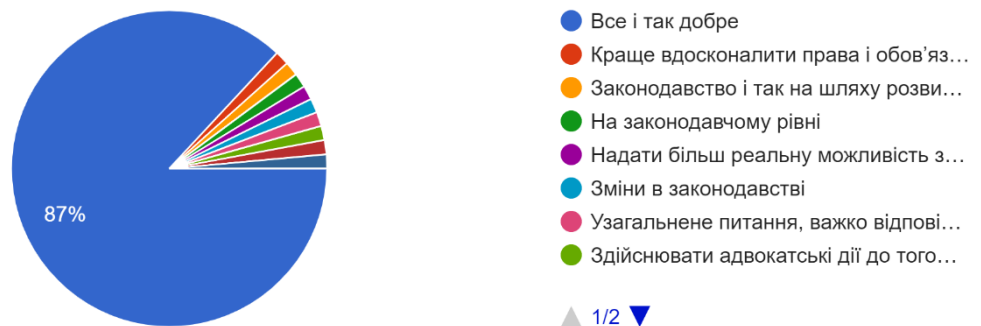
66,7% вважають, що для того, аби особа могла у повній мірі реалізувати своє право на захист, державні інституції повинні гарантувати його здійснення 33,3% вважають що ні

14. Чи достатньо діє принцип рівності між стороною захисту та стороною обвинувачення?



Принцип рівності між стороною захисту та стороною обвинувачення є важливим у кримінальному процесі. Він включає: Змагальність: Сторони мають рівні права на збирання та подання доказів, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Поділ функцій: Обвинувачення, захист та судовий розгляд не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Судове керівництво: Тільки суд має право ухвалювати рішення щодо справи 56,5% достатньо 18,8% залежить від активної позиції захисника 14,5% не визначилися з відповіддю 10,1% вважають що не достатньо

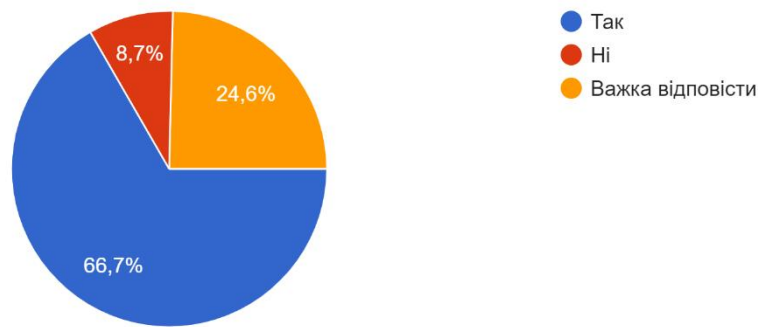
15. Яким чином слід привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів та розширити права й гарантії захисників-адвокатів у кримінальному провадженні на законодавчому рівні?



Більшість респондентів 87%, вважають що національне законодавство є досить прогресивним та відповідним до міжнародних стандартів 13% мають свою позицію. Для приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та розширення прав та гарантій захисників-адвокатів у кримінальному провадженні можна виконати такі кроки: Легіслативна реформа: Змінити закони так, щоб вони відповідали міжнародним стандартам, враховуючи глобальні договори про права людини. Політична реформа: Використовувати дані та дослідження для реформування політик, які можуть впливати на запобігання дитячим шлюбам або пом'якшення їх наслідків, таких як політики з дитячого захисту, освіти та сексуального та репродуктивного здоров'я. Ці кроки сприяють забезпеченню прав та захисту дітей та жінок, а

також допомагають країнам виконувати свої зобов'язання перед міжнародними стандартами

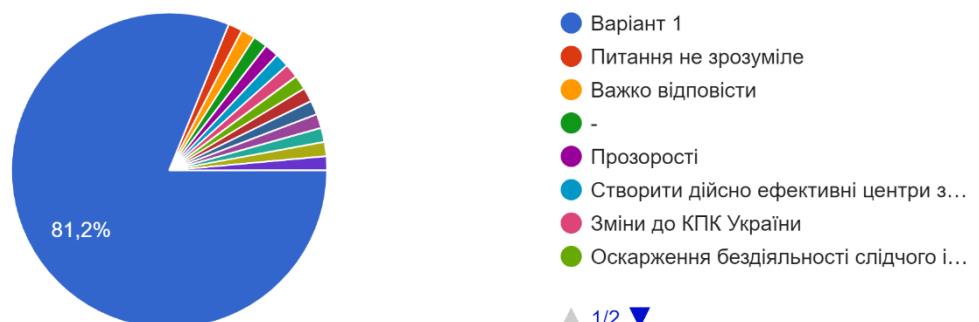
16. Чи є функціональне призначення права на ефективний юридичний захист на досудовому провадженні в кримінальному провадженні на достатньому рівні?



66,7% вважають що так- функціональне призначення права на ефективний юридичний захист на досудовому провадженні в кримінальному провадженні на достатньому рівні 24,6% не визначились з відповіддю 8,7% вважають що рівень не достатній.

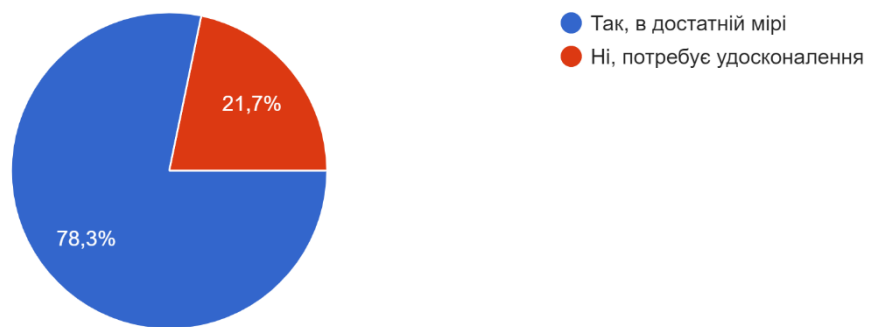
Право на ефективний юридичний захист на досудовому провадженні в кримінальному процесі має наступні функції: 1. Забезпечення рівності: Гарантує, що обвинувачений має право на адвоката та може використовувати всі процесуальні права на рівних засадах з обвинуваченням. 2. Захист прав та інтересів: Забезпечує можливість консультації з адвокатом, участь у допитах, доступ до доказів та можливість відповідати на обвинувачення. 3. Запобігання недопустимим діям: Допомагає уникнути порушення прав підозрюваного, забезпечує контроль за діями слідчих та інших учасників процесу. Це важливий принцип, який сприяє справедливості та дотриманню прав людини під час досудового розгляду

17. Які норми покращення законодавства необхідні для повноцінного юридичного захисту на досудовому провадженні?



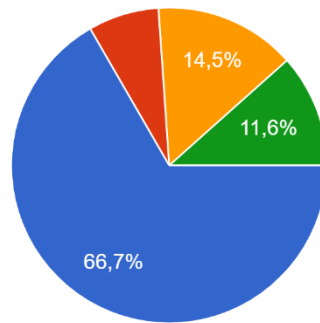
Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні є важливою засадою судочинства. Згідно зі статтею 20 Кримінального процесуального кодексу України (КПК), обвинуваченому надається можливість: - Надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення. - Збирати та подавати докази. - Брати особисту участь у кримінальному провадженні. - Користуватись правовою допомогою захисника. Це сприяє повноцінному юридичному захисту перед судом 81, 2% , 18,8% виразили бачення покращення норм законодавства через створення ефективних центрів з надання безоплатної правової допомоги, внесення змін до КПК України.

18. Чи в достатній мірі забезпечено реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту на стадії досудового розслідування?



78,3% вважають що в достатній мірі забезпечено реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту на стадії досудового розслідування 21,7% вважають, що потребує удосконалення. На стадії досудового розслідування в Україні існують певні проблеми, які можуть обмежувати реалізацію права на ефективний юридичний захист. Ось деякі з них: 1. Обмежений доступ до доказів: Захисникам може бути важко отримати доступ до доказів, які зібрані правоохоронними органами. Це може ускладнити їх роботу та обмежити можливість ефективного захисту. 2. Відсутність повноцінного допиту свідків: На досудовому розслідуванні свідки можуть бути допитані не повноцінно, що може вплинути на якість їхнього показання та можливість захисту. 3. Тривалість розслідування: Деякі розслідування можуть тривати дуже довго, що може призвести до затягування процесу та обмеження можливості захисту. 4. Відсутність повноцінного правового захисту: Не всі обвинувачені мають можливість користуватись послугами кваліфікованих захисників. Це може обмежити їхню здатність ефективно захищати свої права. Для забезпечення ефективного юридичного захисту на стадії досудового розслідування необхідно вдосконалити законодавство та забезпечити доступ до доказів та повноцінний захист для всіх обвинувачених.

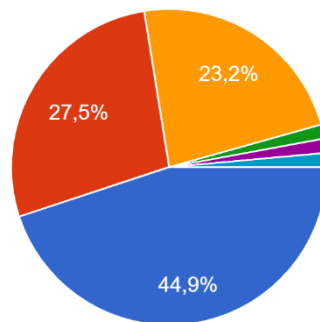
19. На вашу думка, найефективнішими гарантіями права підозрюваного (обвинуваченого) на захист є, зокрема:



- презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на...
- правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища ви...
- норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаці...
- оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, с...

66,7% презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного (обвинуваченого); 7,2% правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого; 14,5% норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень 11,6% оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора

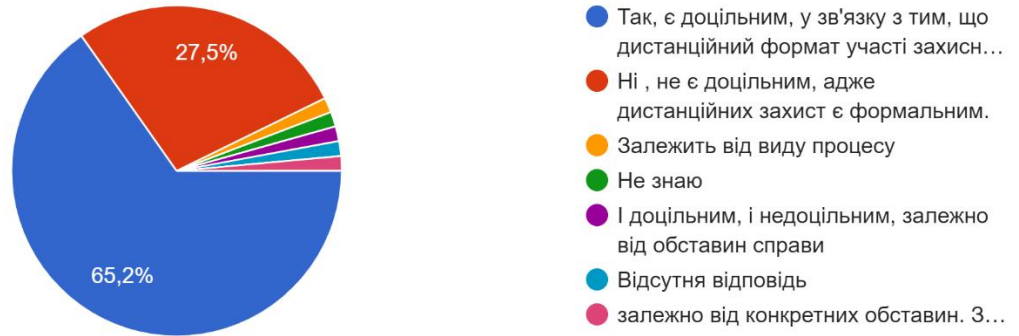
20. На Вашу думку, з яких підстав найчастіше у особи виникає право на правову допомогу?



- в той момент, коли становище її стає суттєво уразливим, навіть якщо її о...
- під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопору...
- коли особі повідомляють про підозру у вчиненні нею кримінального правоп...
- з будь-яких підстав, якщо особа забажає залучити кваліфіковану прав...
- Не з яких
- Не знаю

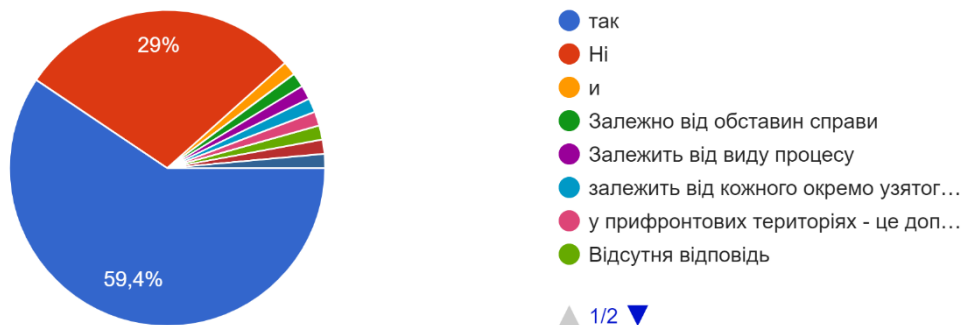
Переважає більшість респондентів 44,9 % вважають, що найчастіше у особи виникає право на правову допомогу саме в той момент, коли становище її стає суттєво уразливим, 27 % вважають, що така підстава виникає під час затримання особи за підозрою у вчинення кримінального правопорушення.

21. На Вашу думку, чи доцільними є зміни в законодавстві щодо дистанційної участі захисника в умовах воєнного стану?



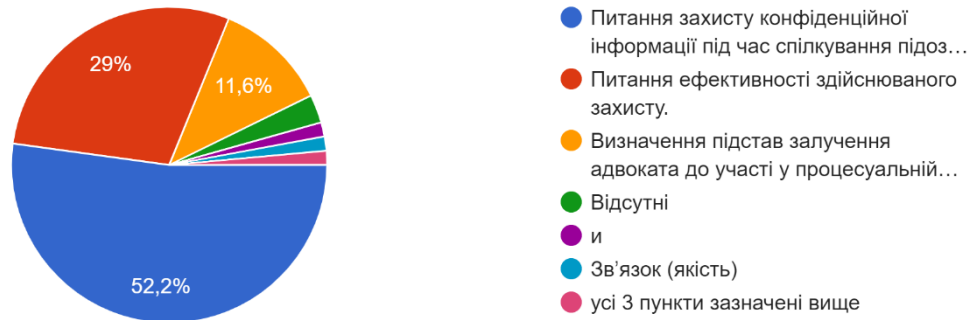
Майже 66 % опитаних відповіли, що зміни в законодавстві відносно дистанційної участі захисника є доцільним, у зв'язку з тим, що дистанційний формат участі захисника забезпечує дотримання прав підозрюваного на захист. В свою чергу, 27,5% вважають такий захист формальним.

22. На Вашу думку, чи є ефективний захист, здійснюваний захисником дистанційно?



Ефективність здійснюваного дистанційного захисту вважають майже 60% опитаних респондентів, 29 % опитаних, що дистанційний захист не може бути ефективним і лише деяка частина респондентів відповіла, що у прифронтових територіях це допустимо. Інші випадки - виключення.

23. Які на Вашу думку є найпроблемнішими і найгострішими відкритими питаннями залучення захисника дистанційно?



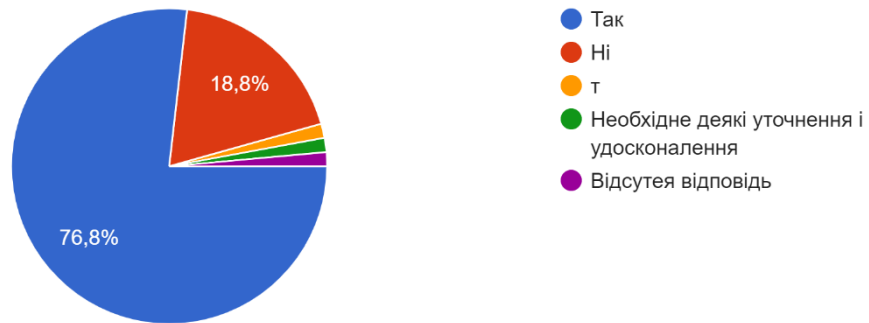
Одним із найгострішим питанням залучення захисника дистанційно 52,2 % опитаних вважають питання захисту конфіденційної інформації під час спілкування підозрюваного та захисника. В свою чергу 29% вважають, що найпроблемнішим питанням саме ефективність здійснюваного захисту. 12 % респондентів вважають що саме відкритим питанням – визначення підстав залучення адвоката до участі у процесуальних діях.

24. На Вашу думку, що найбільше дає процесуальній самостійності захисникові?



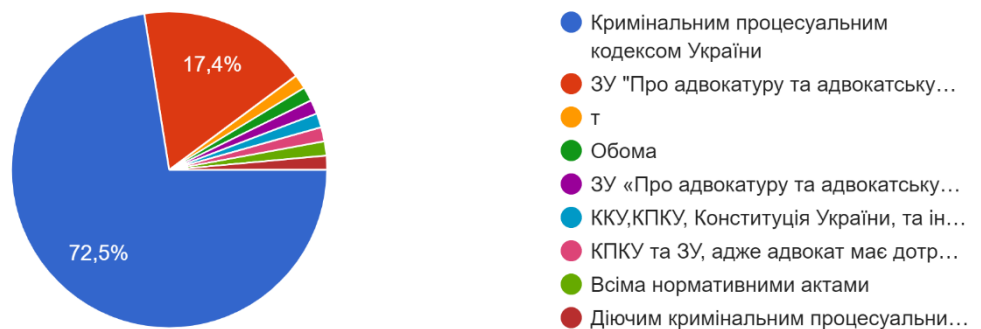
Щодо питання, що саме дає процесуальній самостійності захисникові, половина опитаних, а саме 51% вважають його незалежність від державних структур, так 26% вважають саме можливість зберігати адвокатську таємницю і 18,8 % вважають процесуальна гарантія самостійності адвоката.

25. На Вашу думку, чи має захисник рівні можливості для здійснення захисту у порівнянні із можливостями щодо збирання та перевірки доказів стороною обвинувачення з метою формування такого обвинувачення.



77% опитаний зазначили, що захисник майже на рівні зі стороною обвинувачення має рівні можливості щодо збирання та перевірки доказів, і лише 18,8% вважають навпаки, що захисник позбавлений можливості на рівні сторони обвинувачення збирати та перевіряти докази.

26. Яким нормативно-процесуальним актом має керуватися захисник під час здійснення захисту у кримінальному провадженні?



72,5% респондентів вважають, що саме КПК України має керуватися захисник під час здійснення захисту у кримінальному провадженні, і лише 17,4% вважають, що діяльність захисника має керуватися ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

ВИСНОВКИ

Кримінальними процесуальними гарантіями є визначені кримінальним процесуальним законодавством засоби та способи забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження з метою реалізації завдань кримінального провадження.

Питання забезпечення якості реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі визнається одним із пріоритетним напрямом діяльності держави. У правозахисному полі саме такий вид юридичного захисту який здійснюється захисником в кримінальному процесі є найгострішим, відкритим та найболучішим питанням, особливо враховуючи таку категорію як «ефективність», зокрема в умовах воєнного стану. Кримінальна юстиція передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності, що передбачає найбільший ступінь обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Цим зумовлюється доречність тези стосовно того, що засоби юридичного захисту в межах кримінального процесу повинні бути ефективними та дієвими у випадку свавільного порушення прав і свобод людини.

На наше глибоке переконання необхідно посилатися не лише на норми національного законодавства, а і на норми міжнародного законодавства, а саме на статтю 13 Конвенції, зміст якої стосується можливостей, що мають бути надані особам, відносно яких розпочато кримінальне провадження для того, щоб не допустити надмірної тривалості вирішення питання про обґрунтованість кримінального обвинувачення або отримати відшкодування у певному вигляді у разі перевищення цього строку або допущення інших суттєвих порушень чинного кримінального процесуального законодавства.

Забезпечення права на захист відповідно до ст. 20 КПК України полягає, зокрема, у наявності можливості підозрюваного надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, права збирати й подавати

докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою. Водночас особа має можливість реалізувати свої права на захист і доступ до правосуддя лише у випадку, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження та в скоєнні якого саме кримінального провадження його підозрюють.

Виходячи з аналізу дослідження встановлено, що на окремих стадіях кримінального процесу існують деякі проблеми, пов'язані з реалізацією права на захист, а саме, по-перше це ненадання або несвоєчасне надання захисника, по-друге – існують випадки ненадання підозрюваному адвоката вчасно або взагалі, по-третє - це може обмежити їх право на ефективний захист та як наслідок порушення права на вільний вибір захисника, так як особа має право обрати свого адвоката.

В свою чергу в практичній діяльності є випадки нерівності сторін на стадії збирання доказів. Незважаючи на проголошений принцип змагальності, деякі питання реалізації права на захист залишаються нерозв'язаними. Це може вплинути в подальшому на забезпечення справедливого судового розгляду.

Загалом, забезпечення ефективного захисту на різних стадіях кримінального процесу є важливим завданням для забезпечення справедливості та прав людини.

Особливу увагу потребує забезпечення гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*), що визначені КПК України є вкрай актуальним. Згідно ч. 2 ст. 7 КПК України, зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 КПК України, з огляду на особливості, встановлені законом. У разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) (*in absentia*), сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законодавством можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання в приватне життя тощо.

Права на захист і доступ до правосуддя, які сторона обвинувачення повинна дотримати, використовуючи всі передбачені законом можливості, законодавець виокремив не випадково. Ці права є одними з фундаментальних прав підозрюваного в кримінальному провадженні, що передбачено не тільки в ст. 20, 21 КПК України поміж основних засад кримінального провадження, а й у ст. 55, 63 Конституції України як права людини, які не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Право на захист підозрюваного становить сукупність наданих йому законом повноважень з метою спростовування підозри, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів

В свою чергу, як підсумок, слід зазначити, що в межах національного кримінального процесуального законодавства створено інститут оскарження. Так, законодавець дає право оскаржити рішення слідчого судді, суду, що свідчить про пріоритет верховенства права і законності навіть над механізмами судового контролю.

Акти впровадження

ЗАТВЕРДЖУЮ

В.о. Директора

Бюро економічної безпеки України

Сергій ПЕРХУН



про впровадження у практичну діяльність Бюро економічної безпеки України результатів дисертаційного дослідження
Осадчого Павла Володимировича на тему «Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України»

Комісія Бюро економічної безпеки України у складі: керівника Департаменту організаційного забезпечення діяльності БЕБ, доктора юридичних наук, професора О.Ю. Дрозда (голова комісії); заступник керівника Департаменту БЕБ К.В. Овчаров, заступника керівника Управління міжнародного співробітництва БЕБ, кандидата юридичних наук, доцента Д.В. Лазаревої; провідного інспектора Департаменту організаційного забезпечення діяльності БЕБ, доктора юридичних наук, старшого дослідника К.В. Шкарупи, склала цей акт про те, що результати наукових досліджень П.В. Осадчого використовуються в практичній діяльності Бюро економічної безпеки України.

Отримані в результаті дослідження положення, висновки та пропозиції відображені в опублікованих автором працях:

1. Осадчий П. В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту: наукові пошуки з аналітичним оглядом відповідної практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 334–340.
2. Осадчий П. В. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 254–261.
3. Осадчий П. В. Компаративістичний аналіз реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 349–354.
4. Осадчий П. В. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання*. 2023. №9. с.569-574.
5. Осадчий П. В. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. №21/2023. Том 2. С. 134-145.

6. Осадчий П.В. Механізми захисту права на ефективний засіб юридичного захисту у міжнародній практиці. Матеріали наукового семінару «Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2022. С. 38-40.

7. Осадчий П.В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. Актуальні проблеми досудового розслідування та протидії злочинності в сучасних умовах: Матеріали Всеукр. Науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24 травня 2024 р.). Дніпро: Дніпровс. Держ. Ун-т внутр. Справ. 2024. С. 126-129.

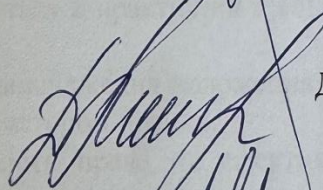
Зазначені результати дисертаційного дослідження П.В. Осадчого мають високий науковий та практичний рівень для реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства та воєнного стану, в якому запропоновано вирішення низки практичних задач з урахуванням міжнародного законодавства й практики ЄСПЛ.

Члени комісії:

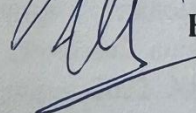


Олексій ДРОЗД

Костянтин ОВЧАРОВ



Дарія ЛАЗАРЕВА



Костянтин ШКАРУПА

ЗАТВЕРДЖУЮ

В.о. президента Науково-дослідного інституту публічного права,
доктор юридичних наук, професор



Сергій КОРОЄД

.2024

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
Осадчого Павла Володимировича на тему «Реалізація права на
ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в
кримінальному процесі України» поданої на здобуття ступеня доктора
філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»
у науково-дослідну роботу Науково-дослідного інституту публічного
права**

Комісія у складі: в.о. президента Науково-дослідного інституту публічного права, доктора юридичних наук, професора Короєда Сергія Олексійовича (голова комісії), завідувача аспірантури, доктора юридичних наук, професора Сороки Лариси Володимирівни, завідувача відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт, доктора юридичних наук, професора Куркової Ксенії Миколаївни, склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження мають необхідний теоретичний, методологічний рівень і практичну значимість та використовуються у науково-дослідній роботі наукових відділів Науково-дослідного інституту публічного права під час проведення загальнотеоретичних і галузевих досліджень, спрямованих на вирішення теоретико-методологічних проблем юридичної науки.

Отримані в результаті дослідження положення, висновки та пропозиції відображені в опублікованих автором працях:

1. Осадчий П. В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту: наукові пошуки з аналітичним оглядом відповідної практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 334–340.
2. Осадчий П. В. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 254–261.
3. Осадчий П. В. Компаративістичний аналіз реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 349–354.

4. Осадчий П.В. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання*. 2023. №9. с.569-574.

5. Осадчий П.В. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. №21/2023. Том 2. С. 134-145.

6. Осадчий П.В. Механізми захисту права на ефективний засіб юридичного захисту у міжнародній практиці. Матеріали наукового семінару «Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування». Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2022. С. 38-40.

7. Осадчий П.В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. Актуальні проблеми досудового розслідування та протидії злочинності в сучасних умовах: Матеріали Всеукр. Науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24 травня 2024 р.). Дніпро: Дніпровс. Держ. Ун-т внутр. Справ. 2024. С. 126-129.

Зазначені результати дисертаційного дослідження П.В. Осадчого мають високий науковий та практичний рівень для реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства та воєнного стану, в якому запропоновано вирішення низки практичних задач з урахуванням міжнародного законодавства й практики ЄСПЛ.

Використання результатів дисертаційного дослідження сприятиме активізації та підвищенню ефективності наукової роботи працівників відділів Науково-дослідного інституту публічного права.

ВИСНОВОК

Зазначені результати дисертаційного дослідження П.В. Осадчого на тему «Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі України» поданої на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» мають високий науковий та практичний рівень для реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в умовах дії чинного кримінального процесуального законодавства та воєнного стану, в якому запропоновано вирішення низки практичних задач з урахуванням міжнародного законодавства й практики ЄСПЛ.

Голова комісії:

Члени комісії:



Сергій КОРОЄД

Лариса СОРОКА

Ксенія КУРКОВА

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Осадчий П. В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту: наукові пошуки з аналітичним оглядом відповідної практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 334–340. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-1-334-340.

2. Осадчий П. В. Генеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 254–261. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.46>.

3. Осадчий П. В. Компаративістичний аналіз реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 349–354. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-4-349-354.

4. Осадчий П.В. Реалізація права на ефективний засіб юридичного захисту під час особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання*. 2023. №9. с.569-574. URL: [140.pdf \(lsej.org.ua\)](#).

5. Осадчий П.В. Роль прокурора у механізмі забезпечення реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. №21/2023. Том 2. С. 134-145. URL: [20.pdf \(legalnovels.in.ua\)](#).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Осадчий П.В. Механізми захисту права на ефективний засіб юридичного захисту у міжнародній практиці. Матеріали наукового семінару

«Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2022. с. 38-40.

2. Осадчий П.В. Сутність права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні. Актуальні проблеми досудового розслідування та протидії злочинності в сучасних умовах: Матеріали Всеукр. Науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24 травня 2024 р.). Дніпро: Дніпровс. Держ. Ун-т внутр. Справ. 2024. С. 126-129.