

АНОТАЦІЯ

Льошенко О. Ю. Реалізація права на справедливий суд у кримінальному провадженні України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

Дисертація є комплексним дослідженням, присвяченим реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні України. У роботі вивчено сучасний стан наукової розробленості піднятої проблематики, що здійснено на підставі аналізу наукових досліджень, присвячених різновекторним аспектам реалізації права на справедливий суд (в хронологічному порядку залежно від тієї чи іншої галузі права). Огляд оприлюднених результатів наукових розробок засвідчив, що на сьогодні в юридичній доктрині закладено фундаментальні теоретичні основи щодо понятійного апарату, значення, структурних елементів права на справедливий суд, його реалізації під час судового розгляду тощо. Проте, незважаючи на чималу кількість наукових досліджень з даного питання, комплексного вивчення реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні не здійснено, що підвищує актуальність піднятої проблематики. Крім того, низка питань, що стосуються реалізації цього права в практичній площині, є дискусійними, малодослідженими, а окремі й зовсім не вирішеними.

Визначено, що, виходячи з фундаментальності та багатоаспектності права на справедливий суд, одноманітне його розуміння не можливе без усебічного осмислення трьох взаємопов'язаних складових правових дефініцій – «право», «справедливість» і «суд». Задля цього із критичним осмисленням здійснено аналіз наукових позицій та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо тлумачення вказаних понять. Визначено недоцільним інтерпретувати права на справедливий суд через

його структурні елементи. З'ясовано, що в правовій доктрині пильна увага до тлумачення права на справедливий суд обумовлена декількома загальнопов'язаними факторами. По-перше, така концептуалізація постала після ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – КЗПЛ/Конвенція). По-друге, Конституцією України та Законом «Про судоустрій та статус суддів» кожному гарантовано право на справедливий суд (судовий розгляд).

Виділено два взаємопов'язані структурні елементи права на справедливий суд: 1) інституційно-функціональний, до якого включено: доступ до правосуддя; незалежність та неупередженість суду; гласність та відкритість судового провадження; 2) процесуальний, до якого віднесено: розумність строків; змагальність сторін кримінального провадження; оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

Звертається увага на взаємопов'язаність та взаємодоповненість таких конвенційних вимог, як доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Зазначено, що обов'язковість рішень суду як засада судочинства конкретизується у національному процесуальному законодавстві та пов'язується з набранням ним законної сили. Взято до уваги практику ЄСПЛ у тій частині, що відсутність остаточного судового рішення вважається порушенням права на доступ до суду. Відзначено, що відповідно до правової позиції ЄСПЛ неможливо припустити, щоб у п. 1 ст. 6 Конвенції були детально описані процесуальні гарантії, які надаються сторонам, а саме щодо здійснення справедливого, публічного і швидкого розгляду справи, при цьому не гарантовано прийняття остаточного рішення.

Підтримано наукову позицію з приводу того, що доступ до правосуддя доцільно розглядати як комплексний інститут, оскільки це створені державою юридично-правові умови, при яких кожна особа, яка вважає, що її права, свободи чи інтереси порушені, має реальну можливість звернутися до суду, сподіваючись на оперативний та справедливий судовий захист,

направлений на відновлення порушених прав з обов'язковим і безумовним виконанням судових рішень у відведений законом строк.

Констатовано, що наразі проблемним залишається питання щодо забезпечення права особи на негайне звернення до суду за захистом своїх прав, які були порушені під час досудового розслідування. Не посприяло вирішенню цієї проблеми і доповнення ч. 1 ст. 303 КПК України новим пунктом 9-1, адже законодавець передбачив можливість оскаржити на досудовому розслідуванні лише рішення прокурора **про** відмову **у** задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. З метою подальшої оптимізації даного питання запропоновані відповідні зміни до п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України. З урахуванням нормативно-правового закріплення гарантій доступу до правосуддя запропоновано їх поділити на дві групи: 1) загальні – ті, що передбачені у нормах міжнародно-правових актів; 2) спеціальні – ті, що передбачені в національному кримінальному процесуальному законодавстві.

Досліджено проблемні питання, що стосуються незалежності суддів як передумови функціонування самостійної, авторитетної судової влади, яка має відповідати європейським стандартам у сфері захисту прав і свобод людини. Адже відсутність незалежного суду свідчить як про нехтування основоположними правами і свободами людини, так і про відсутність дієвої судової системи. Пояснюється це тим, що незалежність є невід'ємною передумовою забезпечення права на справедливий суд, гарантування верховенства права і законності.

Акцентовано увагу на таку процесуальну гарантію незалежності суддів, як обов'язковість вказівок суду вищестоящої інстанції, оскільки вони спрямовані не тільки на виправлення судових помилок, а і на забезпечення незалежності суддів і свободи їх внутрішнього переконання під час розгляду справи. Відзначено, що на відміну від положень ч. 2 ст. 415 КПК України, якими передбачено межі вказівок суду апеляційної інстанції, меж вказівок суду касаційної інстанції в КПК України не передбачено. З метою усунення

такої законодавчої прогалини запропоновано доповнити ч. 2 ст. 439 КПК України відповідним положенням.

Відмічається, що імперативна вимога закону, яка зобов'язує суд закрити кримінальне провадження, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий не бажає підтримувати його в суді, обмежує самостійність, незалежність та неупередженість суду. З приводу цього дисертант поділяє наукову позицію, що суд не може бути зобов'язаний закрити кримінальне провадження, не вдаючись до вирішення питання про те, наскільки така відмова є обґрунтованою.

Встановлена відсутність щодо єдності законодавчого формулювання та нормативного закріплення зазначеної засади. Звернено увагу на поєднання у межах статей 7, 27 КПК України таких правових категорій, як «гласність», «відкритість» та «фіксування технічними засобами», що свідчить про комплексність цієї засади. Підтримано наукову позицію, що обов'язковість фіксування технічними засобами судового провадження є необхідним доповненням вимоги гласності, що забезпечує відкритість судового розгляду. Разом з тим, слід дотримуватися і вимоги повноти, яка характеризується інформаційною насиченістю, та під якою розуміється загальна кількість інформації, що зафіксована та міститься у відповідних технічних засобах.

Стверджено, що вимоги п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України безпосередньо спрямовані на ефективну реалізацію права на справедливий суд, порушення чого є істотним порушенням кримінального процесуального закону, а, отже, й підставою для скасування судом апеляційної інстанції судового рішення із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. Аналіз судової практики з цього питання засвідчив, що більшість вироків та ухвал суду першої інстанції з підстави, яка передбачена п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України, скасовується саме через порушення судами вимоги щодо повного фіксування судового провадження. При цьому визнано негативною практику скасування судового рішення без витребування резервної копії технічного носія

інформації. З метою уникнення такої практики запропоновані відповідні зміни до КПК України.

Констатовано, що поширювальне тлумачення ч. 6 ст. 107 КПК України, яке має місце в судовій практиці, суперечить змісту цієї норми. Задля усунення подібних ситуацій та ефективного забезпечення права на справедливий суд у контексті реалізації вимоги повного фіксування судового засідання технічними засобами, запропоновано до КПК України внести відповідні зміни.

Відзначено, що запровадження до кримінального процесуального законодавства України положення про розумні строки є позитивним кроком, спрямованим на наближення національного кримінального судочинства до європейських стандартів. Однак, на сьогодні чимала кількість звернень громадян України до ЄСПЛ стосуються недотримання розумних строків, при чому найбільша кількість заяв стосується системного невиконання або тривалого виконання рішень національних судів, що є порушенням п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції.

Сформульовано тезу про те, що значним кроком у напрямку розробки дієвого механізму забезпечення розумних строків, зокрема, формування системи ефективних правових засобів, які б дозволяли досягти балансу реалізації публічних і законних інтересів учасників кримінального провадження, є правові позиції Верховного Суду.

Виокремлено та проаналізовано особливості визначення критеріїв розумних строків за КПК деяких зарубіжних країн, що дало змогу зробити висновок про більш поширений підхід щодо їх унормування. Зосереджено увагу, що досить важливим є здійснення досудового розслідування та розгляду кримінального провадження в суді якомога швидше щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ч. 4 ст. 28 КПК України.

Порівнявши ч. 6 ст. 28 та ст. 308 КПК України, констатовано, що їх положення не узгоджуються, оскільки в останній не передбачено можливості звернення до слідчого судді або суду з клопотанням про недотримання розумних строків. Задля усунення вказаних законодавчих неточностей та суперечностей запропоновано внести відповідні зміни й доповнення до ч. 6 ст. 28 та ст. 308 КПК України.

Сформульовано та охарактеризовано п'ять ознак змагальності, а саме в контексті: 1) засади кримінального провадження, що має бути реалізована на всіх його стадіях; 2) трьох кримінальних процесуальних функцій; 3) можливості сторін кримінального провадження самостійно обирати поведінку та відстоювати власну правову позицію, захищати права, свободи та законні інтереси; 4) процесуальної рівності сторін кримінального провадження; 5) наділення суду особливим статусом, який відокремлений від сторін провадження, та створює умови для реалізації ними прав і виконання обов'язків.

З метою оптимізації засади змагальності в частині самостійного обстоювання стороною захисту правової позиції в суді висловлено позицію про необхідність надання стороні захисту права складати «захисний висновок». Аргументовано, що в даному процесуальному документі має бути відображена позиція сторони захисту щодо: обставин кримінального правопорушення; визнання або невизнання особою своєї вини із обґрунтуванням такої позиції; можливості відшкодування шкоди потерпілому; обставин, які пом'якшують покарання тощо. Захисний висновок повинен подаватися до суду на підготовчому провадженні та оголошуватися захисником на початку судового розгляду після оголошення прокурором обвинувального акту.

Констатовано, що сторони кримінального провадження не є рівними у процесі збирання доказів. Свідченням цього є те, що передбачені законом способи збирання стороною захисту доказів або недостатньо врегульовані

(наприклад, витребування доказів, здійснення «інших дій»), або фактично не є збиранням доказів (ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій).

Виділено дві основні позиції щодо проблематики активності дослідження суду обставин кримінального провадження. Перша витікає з бачення «чистої змагальності», прибічники якої сприймають суд як незалежного і неупередженого арбітра правового спору між сторонами кримінального провадження. Друга – діаметрально протилежна і полягає у відстоюванні права суду на певну ініціативу в доказовій діяльності. Наголошено на тому, що друга позиція суперечить змісту законодавчих положень. Аргументовано, що пасивність суду можлива лише за умови забезпечення дійсної змагальності та рівності сторін як на досудовому розслідуванні, коли здійснюється збір доказів, так і під час судового розгляду, коли сторони активно відстоюють свої правові позиції.

Встановлено, що право на оскарження є одним із найважливіших у структурі права на справедливий суд, оскільки саме через процес його реалізації здійснюється: 1) виправлення помилок і порушень закону, допущених слідчим, прокурором, слідчим суддею, або судом; 2) забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів учасників процесу; 3) утвердження законності та справедливості кримінального судочинства.

Виділено два наукових підходи щодо конституційності (неконституційності) положень КПК України, в яких закріплено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, що підлягають оскарженню. Підтримано правників, які не вбачають, що положення ч. 1 ст. 303 КПК України суперечать ст. 55 Конституції України, оскільки законодавець передбачив можливість оскарження не лише рішень, дій або бездіяльності слідчого або прокурора, визначених у ч. 1 ст. 303 КПК України, а й інших. Такі скарги будуть предметом розгляду не на стадії досудового розслідування, а на стадії підготовчого провадження. Відтак, законодавець не обмежив учасників кримінального провадження у праві на оскарження рішень, дій або бездіяльності слідчого, прокурора, а лише розмежував, які

скарги можуть подаватися на стадії досудового розслідування, а які - на підготовчому провадженні.

Наголошено на проблемі неврегульованості процесуального порядку розгляду скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії або бездіяльність слідчого, прокурора на підготовчому провадженні, оскільки у положеннях статей 314, 315 КПК України взагалі не вказано про розгляд скарг, поданих на рішення, дії або бездіяльність слідчого, прокурора. Констатовано, що на сьогодні відсутній механізм виконання вимог частин 2, 3 ст. 303 КПК України, що у судовій практиці створює перепони в реалізації права доступу до правосуддя, а саме права на оскарження на підготовчому провадженні. Зазначено, що вирішення проблемних питань з предмету оскарження на стадії досудового розслідування може здійснюватися двома шляхами. Перший шлях полягає в законодавчому визначенні «відкритого переліку» рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому розслідуванні, що свідчитиме про відмову від обмеження предмета оскарження на стадії досудового розслідування. Другий шлях, який дисертант вважає найбільш доцільним, полягає у залишенні закритого предмету оскарження, передбаченого ч. 1 ст. 303 КПК України, та необхідності розроблення порядку оскарження на підготовчому провадженні «інших» рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора (які не передбачені у ч. 1 ст. 303 КПК України) з метою його детальної регламентації.

Наголошено на необхідності визначення процесуального порядку оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого, прокурора під час підготовчого провадження, у зв'язку з чим у КПК України слід передбачити: 1) учасників, які мають право подавати скарги в підготовчому провадженні (доцільно таке право надати будь-якій особі, права якої були порушені або необґрунтовано обмежені під час досудового розслідування); 2) строки подання скарги, зокрема, протягом усього підготовчого провадження, але до призначення судового розгляду; 3) порядок розгляду скарги судом (вирішення таких скарг має здійснюватися за правилами судового розгляду

(ст. 318-380 КПК України). Строк розгляду скарги повинен становити не пізніше сімдесяти двох годин з моменту її надходження; 4) правові наслідки розгляду скарги, тобто рішення, які можуть ухвалитися судом за результатами розгляду скарги.

Аналіз правових позицій, які були сформовані Європейським судом з прав людини, Конституційним Судом України та Верховним Судом під час розгляду й вирішення справ, дав змогу прийти до розуміння, що встановлений в ст. 309 КПК України вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування, не завжди може розглядатись як порушення права доступу до правосуддя.

Визнано, що перевірка заперечень на ухвали слідчого судді під час підготовчого провадження (в порядку ч. 3 ст. 309 КПК України) є недієвим способом судового контролю.

Аналіз правової позиції Верховного Суду привів до розуміння, що постановлена слідчим суддею ухвала, яка згідно ст. 309 КПК України не оскаржується та не передбачена КПК України, може бути переглянута судом апеляційної інстанції та, за наявності підстав, скасована. Зокрема, це стосується можливості оскарження ухвал слідчого судді про проведення позапланової документальної перевірки, про визнання речовим доказом; про надання дозволу на примусове відібрання зразків для проведення експертизи (окрім відібрання біологічних зразків) та інших ухвал.

Ключові слова: право на справедливий суд, засади кримінального провадження, змагальність, гласність та відкритість судового розгляду, слідчий суддя, оскарження судових рішень.

SUMMARY

Lyoshenko O.Y. **Exercise of the right to a fair trial in the criminal proceedings of Ukraine.** - Qualifying research paper in the form of a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 - "Law". - National University "Odesa Law Academy", Odesa, 2021.

The thesis is a comprehensive study on the exercise of the right to a fair trial in the criminal proceedings of Ukraine. It has been studied the current state of scientific development of the raised problems, performed on the basis of the analysis of scientific researches devoted to various aspects of exercise of the right to a fair trial (in chronological order depending on one or another branch of law). The review of the published results of the scientific researches has demonstrated that as of nowadays the legal doctrine lays the fundamental theoretical foundations for the conceptual apparatus, definition, structural elements of the right to a fair trial, its exercise during the trial and so on. However, despite the considerable amount of researches on this issue, a comprehensive study of exercise of the right to a fair trial in criminal proceedings has not been fulfilled, what increases the relevance of the raised issues. Moreover, a number of issues related to the exercise of this right in practice are controversial, non-investigated, and some are not resolved at all.

It is determined that based on the fundamental and multidimensional nature of the right to a fair trial, the monotonous understanding of the right is not possible without a comprehensive understanding of the three interrelated elements of legal dispositions – "law", "justice" and "trial". To this end, the analysis of the scientific positions and the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter - the ECHR) concerning interpretation of the above-mentioned concepts has been performed with a critical understanding. It is well-established that in the legal doctrine the emphasis on interpretation of the right to a fair trial is conditioned by several generally connected factors. Firstly, this conceptualisation emerged after Ukraine had ratified the Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms of 1950 (hereinafter - the Convention). Secondly, the Constitution of Ukraine and the Law "On Judicial System and Status of Judges" guarantee everyone the right to a fair trial.

There are two interrelated structural elements of the right to a fair trial: 1) institutional and functional, which includes: access to justice; independence and impartiality of the court; publicity and openness of court proceedings; 2) procedural, which includes: reasonable time; adversarial proceedings of the parties in the criminal proceedings; appealing against procedural decisions, actions or omissions.

It is emphasised on the interconnectivity and complementarity of such convention requirements as access to justice and the binding nature of judicial decisions. It is noted that the binding nature of court decisions as a basis of judiciary is specified in the national procedural law and is associated with its entry into force. The case-law of the ECHR in the part that the lack of a final court's decision is considered to be a violation of the right of access to justice is respected. It is noted that in accordance with the legal position of the ECHR, it is impossible to assume that paragraph 1 of Article 6 of the Convention would describe the procedural guarantees in detail that are provided to the parties, namely the fair, public and prompt consideration of the case, while the final decision is not guaranteed.

The scientific position on the fact that access to justice should be considered as a complex institution was supported, as it is a legal framework created by the state under which each person who believes that his/her rights, freedoms or interests are violated, has a real opportunity to appeal to the court, hoping for prompt and fair judicial protection, directed to restoration of violated rights with obligatory and unconditional execution of the court decisions in the term prescribed by law.

It was stated that the issue of ensuring the right of a person for immediate appealing to the court for the protection of his/her rights, which have been violated during the pre-trial investigation, remains problematic. Even amendment of part 1

of Article 303 of the CPC of Ukraine by the new paragraph 9-1 has not contributed to the solution of this problem, as a legislator envisaged the possibility to appeal only against the decision of the prosecutor during the pre-trial investigation, regarding refusal to satisfy the complaint about failure to comply with reasonable terms during the pre-trial investigation by the investigator or the prosecutor. In order to further optimisation of this issue, the relevant changes are proposed to paragraph 9-1 of part 1 of Article 303 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Considering the normative-legal fixing of guarantees of access to justice, it is proposed to divide them into two groups: 1) general – provided in provisions of the international legal acts; 2) special – provided in the national criminal procedural legislation.

The problem issues concerning the independence of judges as a precondition for the functioning of an independent, authoritative judicial power, which should meet European standards in the field of protection of human rights and freedoms, were studied. As the absence of an independent court indicates the neglect of fundamental human rights and freedoms and the lack of an effective judicial system. This is explained by the fact that independence is an indispensable precondition for ensuring the right to a fair trial and guaranteeing the rule of law.

Attention was focused on such procedural guarantees of the independence of judges as mandatory instructions of the court of the higher instance, since they are aimed not only at correcting court errors, but also at ensuring the independence of judges and their freedom for internal conviction during the consideration of the case. It was noted that in contrast to the provisions of part 2 of Article 415 the CPC of Ukraine, which provide the margin of the court instructions of the appellate instance courts, the margin of the court instructions of the cassation instance courts in the CPC of Ukraine is not envisaged. In order to eliminate such a legislative gap, it is proposed to amend part 2 of Article 439 of the CPC of Ukraine with the relevant provision.

It is noted that the imperative requirement of the law that obliges the court to close criminal proceedings if prosecutor refuses to support the state prosecution

and the victim does not wish to support it in court, limits the independence and impartiality of the court. Considering that, the respondent shares a scientific position that the court cannot be obliged to close criminal proceedings without deciding a question whether such refusal is justified.

The lack of a uniform legislative formulation and a normative enshrinement of the above principle has been established. Attention was paid to the combination of such legal categories as "publicity", "transparency" and "fixation by the technical means" within the scope of Articles 7, 27 of the CPC of Ukraine, what testifies about the complexity of this principle. The scientific position that obligatory recording of the court proceedings by technical means is a necessary complement to the requirement of publicity, which ensures the transparency of the trial, was supported. However, the requirement of completeness, which is characterised by information saturation and under which it is understood the total amount of information recorded and contained in the appropriate technical means, should be observed.

It is stated that the requirements of paragraph 7 of Part 2 of Article 412 of the CPC of Ukraine are directly aimed at the effective exercise of the right to a fair trial, violation of which is the significant breach of the criminal procedural law, and consequently, the ground for the appellate court to quash the court decision with the appointment of a new consideration of the case in the court of the first instance. The analysis of the judicial practice on this issue has shown that the vast majority of verdicts and decisions of the first instance court, on the grounds provided for in paragraph 7 of Part 2 of Art. 412 of the CPC of Ukraine, is quashed precisely because of violation of the requirements for full recording of the proceedings by the courts. At the same time, the practice of quashing the court decision without withdrawing a backup copy of the recording medium was recognised to be negative. In order to avoid this practice, the corresponding changes to the CPC of Ukraine have been proposed.

It is stated that the spreading interpretation of part 6 of Article 107 of the CPC of Ukraine, which takes place in the court practice, contradicts the content of

this provision. In order to eliminate such situations and effectively ensure the right to a fair trial in the context of implementation of the requirement for full recording of the court hearing by technical means, it is proposed to amend the CPC of Ukraine with proper provisions.

It was noted that the introduction of the provision on reasonable time into the criminal procedural legislation of Ukraine is a positive step aimed at closer bringing the domestic criminal justice to the European standards. However, nowadays a large number of applications is submitted to the ECHR by the Ukrainian citizens relating to non-observance of reasonable time requirements. The largest number of them concerns systemic non-execution or long-term execution of the domestic court decisions, what constitutes a violation of paragraph 1 of Article 6 and Article 13 of the Convention.

A thesis was formed that the legal position of the Supreme Court is a significant step towards the development of an effective mechanism for ensuring reasonable time requirement, in particular, the formation of a system of effective remedies that would achieve a realisation balance between public and legitimate interests of participants in criminal proceedings.

The peculiarities of determining the criteria of reasonable terms under the CPC of some foreign countries have been highlighted and analysed, what allowed to conclude about a more common approach to their standardisation. It is emphasised that it is very important to conduct a pre-trial investigation and court proceedings as soon as possible as for the person in respect of whom the application of coercive measures of a medical nature is envisaged or the issue of their application is resolved. In this regard, it is proposed to amend part 4 of Article 28 of the CPC of Ukraine.

Comparing part 6 of Article 28 and Article 308 of the CPC, it is stated that their provisions are not consistent, since the latter does not provide the possibility to appeal to the investigating judge or court with a petition on failure to meet reasonable time requirements. In order to eliminate the above legislative

inaccuracies and contradictions, it is proposed to make the corresponding amendments to part 6 of Article 28 and Article 308 of the CPC.

Five signs of adversarial proceedings have been formulated and characterised, namely in the context of: 1) the principle of criminal proceedings to be exercised at all stages of proceedings; 2) three criminal procedural functions; 3) the possibility of the parties to the proceedings to choose independently their manner of behaviour and their own legal position, to defend their rights, freedoms and legitimate interests; 4) procedural equality of the parties to criminal proceedings; 5) granting the court a special status, separated from the parties to proceedings, and creating conditions for their exercise of rights and duties.

In order to optimise the principle of adversarial proceedings under the head of independent realisation by the defendant parties their legal position in the court, it was expressed the position on the necessity to grant the defendant party the right to draw up a "defense opinion". It was argued that this procedural document should reflect the position of the defense party on: the circumstances of the criminal offense; admission or non-admission of guilt by the person with justification of such position; possibility of reimbursement of the damage to the victim; mitigating circumstances, etc. The defense opinion should be submitted to the court during the preparatory proceeding and announced by the defendant at the beginning of the trial after the prosecutor's announcement of the indictment act.

It is maintained that the parties to the criminal proceedings are not equal in the process of gathering evidence. This is evidenced by the fact that the methods prescribed by law for gathering evidence are either insufficiently regulated (for instance, withdrawing evidence, performing "other actions") or in fact are not gathering evidence itself (initiation of investigative actions).

Two main positions on the issue of activity of examination by the court of the circumstances of criminal proceedings are determined. The first stems from the vision of "pure adversarial proceedings", the supporters of which perceive the court as an independent and impartial arbitrator of legal disputes between the parties to criminal proceedings. The second is diametrically opposed and consists

in defending the right of the court to a certain initiative in evidentiary activity. It is emphasised that the second position contradicts the content of the legislative provisions. It is argued that the passivity of the court is possible only if there is a real competition and equality of the parties both in the pre-trial investigation, when the evidence is collected, and during the trial, when the parties are actively defending their legal positions.

It is established that the right to appeal is one of the most important in the structure of the right to a fair trial, since through its process of implementation is exercised: 1) correction of errors and violations of the law, committed by investigator, prosecutor, investigating judge or court; 2) ensuring the rights and legally protected interests of the parties to the proceedings; 3) establishing the legitimacy and fairness of criminal justice.

Two scientific approaches to the constitutionality (unconstitutionality) of the provisions of the CPC of Ukraine are defined, which enshrine an exhaustive list of decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor, which are subject to appeal. The lawyers who do not consider that the provisions of part 1 of Article 303 of the CPC of Ukraine contradict Article 55 of the Constitution of Ukraine are supported, as the legislator provided the possibility of appealing against not only the decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor, defined in part 1 of Article 303 of the CPC of Ukraine, but against others also. Such complaints shall be considered not at the stage of pre-trial investigation, but at the preparatory proceeding. Thus, the legislator had not restricted the parties to criminal proceedings in their right to appeal against decisions, actions or omissions of the investigator or prosecutor, but only distinguished which complaints could be submitted at the stage of pre-trial investigation and which - at the preparatory proceeding.

The problem of non-regulation of the procedural order of consideration of complaints of the parties to criminal proceedings about the decisions, actions or inaction of the investigator, prosecutor at the preparatory proceeding is emphasised, since the provisions of Articles 314, 315 of the CPC of Ukraine do not

specify consideration of submitted complaints about the decisions, action or inaction of the investigator, prosecutor. It is stated that, at present, there is no mechanism of fulfilment of the requirements of parts 2, 3 of Article 303 of the CPC of Ukraine, that in the court practice creates barriers for exercise of the right of access to justice, namely, the appealing right at the preparatory proceeding. It is noted that the resolution of problematic issues on subject of appealing at the stage of the pre-trial investigation can be exercised by two ways. The first way is to define the “open list” of decisions, actions, inaction of the investigator, prosecutor, that can be appealed against at the pre-trial investigation, that would indicate a refusal to limit the subject of appealing at the pre-trial stage. The second way, which the respondent considers to be the most appropriate, is to leave the closed subject of appealing, provided for by part 1 of Article 303 of the CPC of Ukraine, and the necessity to develop the procedure of appealing at the preparatory proceeding of “other” decisions, actions or inaction of the investigator, prosecutor (not provided for by part 1 of Article 303 of the CPC of Ukraine) in view of its detailed regulation.

The necessity to define the procedural order of appealing against the decisions, actions or inaction of the investigator, prosecutor at the stage of preliminary proceeding is stressed, in view of which, the CPC of Ukraine should provide: 1) participants who have the right to submit complaints at the preliminary proceedings (it is reasonable to grant such a right to any person whose rights have been violated or unreasonably restricted during the pre-trial investigation); 2) the terms for submitting complaints, in particular, during the whole preliminary proceeding, but before an appointment of the court’s consideration; 3) the procedure of consideration of complaint by the court (such complaints should be decided under the provisions for the court’s consideration (Articles 318-380 of the CPC of Ukraine). The deadline for consideration of the complaint should constitute not later than seventy-two hours from the moment of its receipt; 4) the legal consequences of consideration of the complaint, that is, the decisions that can be delivered by the court as a result of the consideration of the complaint.

Analysis of the legal positions, formed by the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court, during the consideration and resolution of cases, allowed to come to the understanding that established by Article 309 of the CPC of Ukraine a comprehensive list of decisions of the investigating judge, which are the subject to appealing against during the pre-trial investigation, may not always be considered as a violation of the right of access to justice.

It is found that the examination of objections to the decisions of the investigating judge during the preliminary proceeding (in accordance with part 3 of Article 309 of the CPC of Ukraine) is an ineffective method of judicial control.

The analysis of the legal position of the Supreme Court led to the understanding that the decision delivered by the investigating judge, what according to Art. 309 of the CPC of Ukraine, is not to be appealed against and is not provided by the CPC of Ukraine, can be reviewed by the court of appeal and, if there are grounds can be quashed. In particular, it concerns the possibility of appealing against the decisions of the investigating judge on conducting an unscheduled documentary inspection, on the recognition of material evidence; on granting permission for compulsory sampling for examination (except for taking biological samples) and other decisions.

Keywords: right to a fair trial, principles of criminal proceedings, adversarial proceedings, publicity and transparency of the trial, investigating judge, appealing against court decisions.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Льошенко О. Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1 (22). Т. 5. Ч.2. С. 140-144.
2. Льошенко О. Ю. Актуальні питання забезпечення розумних строків у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2 (23). Т. 4. С. 253-258.
3. Льошенко О. Ю. Окремі питання забезпечення гласності та відкритості судового провадження. *Юридична наука*. 2019. № 1 (91). С. 327-335.
4. Льошенко О. Ю. Щодо тлумачення поняття права на справедливий суд: кримінальний процесуальний аспект. *Юридична наука*. 2019. № 2 (92). С. 351-358.
5. Lyoshenko O. Analysis of scientific research dedicated to the exercise of the right to a fair trial in the criminal procedural law of Ukraine. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6/2. P. 209-214. (Словацька Республіка).
6. Льошенко О. Ю. Незалежність та неупередженість суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3-2. Т. 2. С. 230-234.
7. Льошенко О. Ю. Доступ до правосуддя як складова права на справедливий суд: кримінальний процесуальний аспект. *Правові новели*. 2020. № 10. Т. 3. С. 94-100.

Наукові публікації, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:

8. Льошенко О. Ю. Актуальні питання реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. Т. 2. С. 358-361.

9. Льошенко О. Ю. Структурні елементи права на справедливий суд. *Становлення та розвиток наукових досліджень* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої Дню науки України (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.). Київ : Громадська організація «Фундація науковців та освітян», 2018. С. 49-52.

10. Льошенко О. Ю. Щодо можливості оскарження ухвал слідчого судді, які не передбачені КПК України. *Актуальні проблеми оперативно - розшукової діяльності та використання спеціальної техніки* : матеріали Круглого столу, присвяченого «Тижню права» (м. Дніпро, 6 груд. 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 151-154.

11. Льошенко О. Ю. Доступ до правосуддя як складова забезпечення права на справедливий суд. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13 черв. 2018 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 120-123.

12. Льошенко О. Ю. Актуальні питання змагальності сторін кримінального провадження. *Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах* : збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 16 травня 2019 року) / Редкол.: М. М. Почтовий (гол. ред.) та ін. Кривий Ріг : КФ ДДУВС, 2019. С. 113-116.

13. Льошенко О. Ю. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 24 трав. 2019

р. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. С.91-93.

14. Льошенко О. Ю. Поняття права на справедливий суд. *Правова освіта: науковий погляд молодих вчених* : матеріали наук.-практ. конф. до Міжнародного дня освіти (м. Київ, 24 січня 2020 р.). Київ : ГО «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 96-99.

15. Льошенко О. Ю. Доступ до правосуддя в контексті кримінального провадження. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 лютого 2021 р. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С.134-138.

16. Lyoshenko O. Yu. Guarantees in criminal proceeding in the context of Ukrainian legislation and the case - law of the European Court of Human Rights. *European Potential for the Development of Legal Science, Legislation and Law Enforcement Practice* : materials of International scientific and practice conference (Wloclawek, Republic of Poland, February 26-27, 2021). Wloclawek: Cuiavian University of Wloclawek, 2021. P. 223-226. (Республіка Польща).