МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ВОЛОШАНІВСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 343.121.4(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

ЗАСАДА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ Т.В. Волошанівська

Науковий керівник: **ПОЖАР Вадим Георгійович**
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2019

АНОТАЦІЯ

Волошанівська Т.В. **Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2019.

Дисертація є першим у вітчизняній науці спеціальним комплексним дослідженням засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні на основі норм КПК України 2012 р. та європейських стандартів справедливого судового розгляду.

У дисертації сформульовано та обґрунтовано концепцію сучасної трансформації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до практики ЄСПЛ, яка полягає у розширенні сфери її дії, у зв'язку із чим необхідно виділяти два складових елементи такого права: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування (представника юридичної особи, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є підстави підозрювати його у вчинені кримінального правопорушення, особа, яку освідують, проводять обшук в її житлі чи іншому володінні з метою встановлення її причетності до вчинення кримінального правопорушення та ін.).

Аргументовано, що категорія захисту у кримінальному провадженні розуміється у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні захист - це діяльність, що протидіє неправомірним діям щодо будь-якого учасника

провадження і на всіх його етапах. В такому аспекті категорію «захист» необхідно розглядати як мету всієї кримінально-процесуальної діяльності, яка відповідно до ст. 2 КПК України полягає зокрема й у захисті прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. Захист у вузькому значенні - це певний вид кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів зі сторони захисту, яка спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб'єктів захисту. Цільову спрямованість такої діяльності слід визначати як кримінально-процесуальну функцію захисту.

Встановлено, що суб'єктів захисту необхідно розділяти на дві групи. До першої групи відносяться суб'єкти захисту, які мають особисту зацікавленість у результатах справи, а саме: а) підозрюваний; б) обвинувачений; в) засуджений; г) виправданий; д) особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; е) особа, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію); є) інша особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування.

До другої групи належать суб'єкти, які захищають інших осіб та для яких здійснення захисту є процесуальним обов'язком, а саме: а) захисники, а саме адвокати, які здійснюють захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також адвокат, який надає правову

допомогу свідку, іншій особі, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування; б) законні представники підозрюваного, обвинуваченого та особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; в) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Обґрунтовано правильність підходу, відповідно до якого виділяються три елементи в структурі засади забезпечення права на захист: 1) надання особі права особисто захищатися від висунутого їй обвинувачення; 2) надання їй можливості скористатися допомогою захисника; 3) покладення на органи досудового розслідування та суд обов'язку забезпечити особі можливості для захисту від обвинувачення. Забезпечення обвинуваченому права на захист є засадою не лише вітчизняного кримінального провадження, але й ознакою, за якою ЄСПЛ визначає, чи є той чи інший судовий розгляд справедливим, а відповідно вона може вважатись засадою кримінального провадження, встановленою на рівні європейського стандарту, що випливає зі змісту ЄКПЛ.

При цьому слід враховувати наступні особливості тлумачення ЄСПЛ цієї засади: 1) Суд поширює її дію не лише на стадію судового розгляду, а й на інші стадії кримінального провадження; 2) поняття обвинуваченого тлумачиться Судом ширше, ніж особа, щодо якої складено обвинувальний висновок; 3) ЄСПЛ вимагає не декларативного проголошення права особи на захист від обвинувачення, а забезпечення ефективного захисту.

Виходячи з цих принципових елементів, аргументовано доцільність розширення засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист шляхом поширення її дії на «будь-яку особу, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування даних про вчинення такою особою кримінального правопорушення», в зв'язку з чим

пропонується внести відповідні зміни до ст. 20 КПК України. Видається, що у такі зміни до положень КПК України зможуть стати тими визначальними положеннями, виходячи з яких особі буде гарантоване право на ефективний захист у кримінальному провадженні на найбільш ранньому етапі кримінального провадження.

Виходячи з практики ЄСПЛ, право на захист є комплексним правом, яке включає: 1) права, спрямовані на захист від кримінального переслідування (підозри, обвинувачення тощо), що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню; 2) права, пов'язані із захистом, що здійснюються за допомогою обраного обвинуваченим чи призначеного йому безкоштовно захисника, які, в свою чергу, як видається, можна розподілити на дві підгрупи: а) права, які здійснюються обвинуваченим через свого захисника; б) право на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо обвинуваченому; 3) права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права обвинуваченого на захист.

Удосконалено визначення моменту виникнення в особи права на захист, який відповідно до європейських стандартів справедливого судового розгляду пов'язаний з процесуальними діями державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, що свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування, зокрема таких як: обшук в житлі чи іншому володінні особи, освідування особи, арешт майна особи, початок кримінального переслідування щодо особи, допит особи в якості свідка, якщо з характеру питань очевидно, що особа підозрюється у вчинені кримінального правопорушення, тощо.

Зазначену проблему запропоновано вирішувати комплексним підходом, якій включає два шляхи: 1) розширення підстав для визнання особи підозрюваним, а саме: наявність достатніх відомостей щодо такої особи, які можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, на момент

початку кримінального провадження; 2) розширення кола суб'єктів захисту шляхом визнання суб'єктами захисту свідка, особи, яку освідують, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, та будь-якої іншої особи, права якої обмежуються внаслідок здійснення щодо неї процесуальних дій, які свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування.

Аргументовано доцільність уніфікувати термінологію КПК України та передбачити, що підозрюваний, обвинувачений, їх законні представники, інші особи за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого «залучають» захисника; орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК України, – «призначає» захисника для участі у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані «забезпечити» його участь.

При цьому слід доповнити положення ч. 3 ст. 49 КПК України «обов'язком органу (установи), уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого», задля гарантування останньому права на вільно обраного захисника, що відповідатиме практиці ЄСПЛ.

На підставі аналізу практики ЄСПЛ виділено систему сформульованих Судом стандартів (критеріїв) ефективності здійснення права на захист, а саме: 1) своєчасність здійснення такого захисту – забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією; 2) надання обвинуваченому усього спектр послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою; 3) недопустимість невиправданих обмежень права на захист; 4) участь захисника на всіх етапах провадження, а участь при оскарженні у апеляційних та касаційних судах залежить від особливостей відповідних судових розглядів; 5) надання обвинуваченому права на особисту участь в розгляді справи; 6) надання обвинуваченому права на правову допомогу адвоката за своїм вибором, який, за необхідності, призначається в офіційному порядку;

7) надання обвинуваченому за певних обставин безоплатної правової допомоги адвокатом, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення; 8) обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист; 9) надання обвинуваченому повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, необхідної для здійснення захисту, можливість з метою підготовки до захисту ознайомитись з результатами проведеного розслідування; 10) наявність необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту; 11) надання обвинуваченому права вимагати виклику свідка, права подавати докази і вимагати їх приєднання до справи на тих самих умовах, що і сторона обвинувачення.

Встановлено, що правова допомога, що надається адвокатом, є ефективною, якщо вона надається активно та є кваліфікованою. З метою забезпечення відповідності норм КПК України щодо права на практичну і ефективну правову допомогу практиці ЄСПЛ, слід чітко встановити порядок заміни захисника у випадку неналежного надання такої допомоги.

Зокрема, слід надати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду повноваження за попередньою згодою підозрюваного, обвинуваченого ініціювати це питання перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення, що у випадку неефективного здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Також запропоновано покласти обов'язок на орган (установу), уповноважену законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого, що також буде відповідати практиці ЄСПЛ у цьому аспекті.

Запровадження таких норм, дозволить посилити контроль за адвокатами, що надають безоплатну правову допомогу, та надасть можливість усувати від участі у справі адвокатів, які неналежним чином виконують свої обов'язки, нівелюючи право особи на ефективний захист, а також ці зміни будуть певними гарантіями від можливих зловживань у перешкоджанні реалізації права на захист. Тим самим буде забезпечене виконання виробленого практикою ЄСПЛ обов'язку компетентних національних органів втрутитись у випадку нездатності призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективний захист підозрюваного, обвинуваченого.

Ефективними засобами правового захисту щодо права підозрюваного, обвинуваченого на захист є оскарження неправомірних рішень, дій, бездіяльності органів та посадових осіб, які беруть участь у провадженні. З метою удосконалення діючого КПК України у цьому питанні необхідно передбачити: 1) порядок оформлення початку кримінального провадження постановою про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та встановити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді, особою, інтересів якої вона стосується; 2) розширити сферу дії ст. 206 КПК України шляхом доповнення її нормою, яка б давала правові підстави для створення спеціального засобу правового захисту прав особи на захист у кримінальному провадженні, як можливість звернення до слідчого судді в межах територіальної юрисдикції якого проводиться досудове розслідування зі скаргою на дії, бездіяльність та рішення слідчого, прокурора особою, яка вважає, що цими діями, бездіяльністю або рішеннями порушено їх право на захист.

Насамперед необхідно слідчого суддю наділити правом постановити ухвалу, якою зобов'язати слідчого, прокурора або будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити право на захист такої особи. Зазначена норма, в аспекті забезпечення права на захист, дала б можливість усунути проблему визнання ЄСПЛ відсутності в Україні ефективних засобів правового

захисту, оскільки різного роду потенційні порушення права на захист могли б стати предметом перевірки слідчим суддею на етапі досудового розслідування, що сприятиме своєчасному їх усуненню і недопущення визнання усього провадження несправедливим у майбутньому.

Рішення ЄСПЛ мають два статуси при застосуванні їх національними судами: 1) як індивідуальний акт міжнародної судової установи, що підлягає виконанню; 2) як прецедент, що містить розширену інтерпретацію норм ЄКПЛ, тобто як норма міжнародного права, що підлягає застосуванню судами при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні.

Використання рішень ЄСПЛ як прецедентів при винесенні рішення національним судом повинно здійснюватися наступним чином: посилання на статтю Конвенції – ratio decidendi міститься в резолютивній частині, а посилання на відповідне цій статті рішення Суду (obiter dictum), висвітлюється в мотивувальній частині.

Аналіз практики застосування національними судами Конвенції та викладених у рішеннях ЄСПЛ її тлумачень дозволяє зробити висновок, що суди, в цілому правильно застосовуючи практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист в мотивувальній частині своїх рішень, проте не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Необхідно також внести відповідні зміни до положень КПК України (ст.ст. 372, 374, 419, 420, 442), що визначають зміст судових рішень, якими доповнити перелік відомостей, викладених у цих судових актах, посиланнями на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими керувався суд при ухваленні відповідного рішення. Такі зміни сприятимуть покращенню стану застосування судами України ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, в тому числі стосовно забезпечення права на захист.

Внесені інші науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині регламентації засади забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні.

***Ключові слова*:** право на захист, суб'єкти захисту, засада забезпечення права на захист, права підозрюваного, права обвинуваченого, європейські стандарти справедливого судового розгляду, ефективний захист у кримінальному провадженні.

SUMMARY

Voloshanivska T. **The principle of ensuring the right to protection in criminal proceedings in the context of European standards of fair trial.** - Qualifying scientific work as manuscript.

Dissertation for the scientific degree of the Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.09 – Criminal Process and Criminalistics; Forensic Examination; Operation search activity. – National University "Odessa Law Academy", Odessa, 2019.

The thesis is national science first special comprehensive research of the principles of ensuring the right to protection in criminal proceedings based on the provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in 2012 and the provisions of European standards of fair trial.

The concept of modern transformation of the right to protection in criminal proceedings is formulated and grounded in this dissertation with accordance to the practice of the ECHR. It presupposes expanding of its sphere of activity, which makes it a matter of need to distinguish two elements of such a right: 1) static - the rights to protection of the suspect and the accused 2) dynamic - the rights to protection of a person against whom actions are being taken or decisions are being made that indicates the existence of an actual unofficial criminal prosecution (a representative of a legal entity, a third person whose property is being resolved on the issue of an arrest, a witness who has grounds to be suspected of committing a

criminal offense, the person being examined, whose home or other property is being searched in order to establish ownership of the criminal offense, etc.).

It was argued that the category of defence in criminal realization understands in a wide and narrow value. According to the wide value, defence is an action that counteracts to the wrong acts in relation to any participant of realization and on all his stages. In such aspect category "defence" must be examined as an aim of all criminal process activity, that in accordance to the art. 20 of the CPC of Ukraine means the protection of rights, freedoms and legal interests of all participants of criminal realization. Defence in a narrow value is a certain type of criminal process action of subjects from the side of defence, that is sent to refutation of criminal pursuit, exposure of circumstances, that refute suspicion, justify defendant (defendant), eliminate or soften his responsibility, commute sentence, on the guard of the personal and property rights, assistance to application of institute of rehabilitation, non-admission of violations and groundless limitations of rights and freedoms of person at application of event providing of providing of criminal realization, and also proceeding in the violated violated rights, freedoms and legal interests of subjects of defence. The criminally procedural function of defence means a special purpose orientation of such action.

It was established that the subjects of protection need to be split into two groups.The first group – the subjects of protection who have a personal interest in the outcome of the case: a) the suspect; b) defendant; in) sentenced; g) acquitted; d) a person, in respect of who the application of forcible measures of a medical or educational nature is assumed to be applied; e) the person, who is considered as the one to be extradited to a foreign sovereign (extradition); f) another person, towards whom such kind of actions are commited or decisions are made, that they indicate the actual non formalized criminal prosecution.

The second group – subjects, who protect other persons and for whom protection implementation is the procedural duty: a) defenders, namely lawyers who undertake protection of the suspect, accused, convicted, acquitted, a person, in

respect of who the application of forcible measures of a medical or educational nature is assumed to be applied, the person, who is considered as the one to be extradited to a foreign sovereign (extradition), as well as a lawyer who provides legal aid to the witness, another person, towards whom such kind of actions are commited or decisions are made that they indicate the actual non formalized criminal prosecution; b) the legal representatives of the suspect, accused and a person, in respect of who the application of forcible measures of a medical or educational nature is assumed to be applied; c) the representative of the legal person towards whom the proceedings are applied.

The accuracy of the approach is grounded in this thesis. According to the approach, it should consist of three elements in the structure of the basis of ensuring the right to protection: 1) granting the person the right to personally defend against the accusation to them; 2) giving them the opportunity to take advantage of the counsel's help; 3) imposing on the pre-trial investigation authorities and the court the duty to provide the person with the opportunity to defend against the prosecution.

Ensuring the right to protection is not only a principle in domestic criminal proceedings, but also a characteristic, according to which the ECHR determines, whether this or another trial is fair. Accordingly, it may be considered as the principle of criminal proceedings, established at the level of the European standard, arising from the contents of the ECHR.

In this case, you should consider the following features of the interpretation of ths principle by the ECHR: 1) the Court extends its effect not only to the stage of court proceedings, but also to other stages of the criminal proceedings; 2) notion of the accused shall be defined by the Court broader than the person, against whom an indictment was issued; 3) ECHR requires non-declarative proclaiming of the rights of individual to protection from prosecution and ensuring effective protection.

Based on these fundamental elements, it is considered that the feasibility of expanding the basis for ensuring the defence of a suspect, accused the right to protection by spreading its effect to "any person, against whom during pre-trial

investigation procedural actions are taken and the procedural decisions are made, that indicate that the investigating authorities obtain the evidence of committing criminal offences by this person" and in connection with this it is proposed to make the relevant changes to the art. 20 of the CPC of Ukraine. It appears that the following changes to the provisions of the CPC of Ukraine can become the crucial provisions, on the basis of which the person would be guaranteed the right to effective protection in criminal proceedings at the earliest stage of criminal proceedings.

According to the practice of ECHR, the right to protection is a complex law, which includes: 1) the right to protection from prosecution (suspicions, accusations, etc), which is implemented by person who is the subject of such harassment; 2) rights to protection, provided by a defender, who was chosen by an accused or appointed to him free of charge, which, in turn, can be divided into two subgroups: a) rights that taken by accused with the help of their Defender; b) right to legal assistance provided by the defender directly to the accused; 3) law requirements to subjects empowered by authority as for providing by them the right of the accused to protection in accordance with legislation.

The definition of the moment of occurrence of a person's right to protection, that, in accordance with European standards of a fair trial, is connected with the procedural actions of state authorities and officials who conducts criminal proceedings. That indicates the presence of non-formalized criminal prosecution, in particular such as: the search in housing or other property of a person, the person's examination, the arrest of a person's property, the commencement of a criminal prosecution of a person, interrogating a person as a witness, if it is clear from the matter that a person is suspected in committing a criminal offense, etc.

Thus, such a claim is the proposed to be solved with the help of a complex approach, that includes two ways: 1) expanding the grounds for declaring a person suspected, namely: the availability of sufficient information about such a person that may indicate committing of a criminal offense by this person at the start of the criminal proceedings; 2) expanding the circle of protection by recognizing this

subjects of the witness protection, the person who is being examined in a dwelling or any other possession of whom a search is conducted, and any other person whose rights are limited as a result of carrying out procedural actions towards them, which testifies the presence of non-formalized criminal prosecution .

The expediency to unify the terminology of the CPC of Ukraine was proven as well as to predict that the suspect, the accused, their legal representatives, other persons by request or consent of the suspect, accused "enlist" the Defender; body (institution), authorized by the law on the provision of free legal aid in cases stipulated by part 1 of article. 49 of the CPC of Ukraine – «assigns» Defender to participate in criminal proceedings, and the investigator, the Prosecutor, the investigating judge, the Court is required to "secure" his participation.

It should be supplemented by the provisions of part 3 of article. 49 of the CPC of Ukraine "the duty of the Authority (establishment), authorized by law to provide free legal assistance as for appointing a defender to take into account, if possible, the wishes of the suspect, the accused, in order to guarantee the latter, the rights to a freely chosen Defender to match the practice of the ECHR.

According to the analysis of the practice of the ECHR, we can outline a system of the Court defined standards (criteria) of the effective implementation of the right to protection, namely: 1) timeliness of implementation of such protection - providing access of the advocate from the first police's interrogation of a suspected; 2) providing the accused with a whole range of services, that are related to legal assistance; 3) the inadmissibility of unjustified restrictions on the right to protection; 4)the participation of counsel at all stages of proceedings, and participation in appeals and cassation courts depends on the peculiarities of the relevant court proceedings; 5) providing the accused with the right to participate personally in the proceedings; 6) granting the accused the right to legal assistance of a lawyer on his or her own choice, if it's necessary, can be appointed officially; 7) providing the defendant with legal aid in certain circumstances with a lawyer whose experience and competence correspond to the nature of the offense; 8) the duty of the

state to take the measures necessary to provide the accused person with the right to qualified protection; 9) providing the accused with the complete and detailed information about the nature and reasons of the prosecution, that is necessary for the protection, the opportunity to prepare for the defense, to get acquainted with the results of the investigation; 10) the availability of the necessary time and opportunity to prepare his defense; 11) providing the accused person with the right to demand the summoning of a witness, the right to provide evidence and to demand their joining to the case on the same conditions as the side of the prosecution.

It has been established that legal aid that provided by an attorney, is effective aid, if it is provided in an active and qualified manner. In order to ensure compliance with the rules of the CCP of Ukraine regarding the right to practical and effective legal assistance to the practice of the ECHR, the lawyer should be clearly defined in case of improper provision of such assistance.

In particular, the investigator, the prosecutor, the investigating judge and the court should be given the power, with the prior consent of the suspect, the accused to initiate this issue before the commissions, formed for this purpose by the councils of the lawyers of the regions, which, as a result of such appeal, will check the quality of providing lawyers with free legal aid and make a decision that in the case of ineffective defense of a lawyer, it will serve as the basis for his replacement by the center for the provision of secondary legal aid.

It is also proposed to impose on the authority (institution) authorized by law to provide free legal aid, in appointing a lawyer to take into account, if available, the wishes of the suspect, the accused, which will also correspond to the practice of the ECHR in this regard.

Therefore, the implementation of such regulations will intensify the control over lawyers, who provide free legal aid, and offer an opportunity to eliminate the lawyers from participation in the case who perform their duties improperly, leveling the right of a person to an effective protection, and these changes will be certain safeguards against possible abuse in obstructing the implementation of the right to

protection. By these means, the execution of ECHR practice will be provided related to the duty of the competent national authorities to intervene in the case of failure of the appointed to provide legal aid counsellor to provide effective protection of the suspect, the accused.

Effective means of legal protection against the right of a suspect, the accused to defense is the appeal of unlawful decisions, actions, inactivity of institutions and officials that are involved in the proceeding. In order to improve the current CPC of Ukraine in this regard, it is necessary to anticipate: 1) the order of registration of the beginning of the criminal proceedings by the regulation on registration of information about criminal offences in IRPTI and establish the opportunity to appeal this resolution to the pre-trial judge, the person whose interests are involved; 2) expand the scope of action of art. 206 the CPC of Ukraine by supplementing its norm, which would give the legal basis for the creation of a special means of legal protection of the rights of individuals to protection in criminal proceedings, as the possibility to address to an investigative judge, within the territorial jurisdiction of which the pre-trial investigation is carried out, with the complaint about the action, inaction, and the decision of the investigator, the Prosecutor to the person who believes that these actions, inactions or decisions affected their right to protection.

Accordingly, the investigating judge should be empowered to order a decision, requiring to the decision of the investigator, prosecutor or any public authority or official to secure the right to protection of such a person. Such a standard, in terms of ensuring the right to protection, would provide the opportunity to resolve the problem of recognition by the ECHR the fact of the absence of effective remedies in Ukraine, since various types of potential violations of law to protect could become subject to verification by the investigating judge during the pre-trial investigation, which will facilitate the timely elimination of them and prevent the recognition of all the proceedings to be unfair.

Two statuses of decisions of the ECHR were established in the application of their national courts: 1) as an individual act of the international judicial authority that

is being enforced; 2) as a precedent containing an extended interpretation of the rules of the ECHR, as a norm of international law that is going to be applied by the courts in the administration of justice in criminal proceedings.

Using the decisions of the ECHR as precedents in a national court decision, it should be adopted as follows: the reference to the article of the Convention - the ratio decidendi is contained in the operative part, and the reference to the obiter dictum in this article of the judgment is covered in the reasoning part.

The analysis of the application practice in the domestic laws of the Convention and the interpretations that was adopted by the ECHR in its decisions, makes it possible to conclude that, in general, correctly applying the ECHR practice to ensure the defendant's right to effective protection in the motive part of his decisions does not include a reference to the relevant provisions of article 6 of the ECHR in their operative part.

So it is necessary to make the appropriate changes to the provisions of the CCP (c. c. 372, 374, 419, 420, 442), that determine the content of judicial decisions, which will supplement the list of the information set forth in these legal acts, references to provisions of international agreements, the agreement on the approved by the Verkhovna Rada of Ukraine and the decisions of the ECHR, which was followed by the Court while approving the relevant decision. We believe these changes will contribute to the improvement of the status of the application by the courts of Ukraine ECHR and the practice of the ECHR, as well as regarding ensuring the right to protection.

The scientifically substantiated proposals in improving the criminal procedural legislation of Ukraine in the part concerning the regulation of the basis for ensuring the right to effective protection in criminal proceedings have been introduced.

***Keywords*:** the right to protection , subjects of protection, the basis for ensuring the right to protection, the rights of the suspect, , the rights of the accused, European standards for fair trial, effective protection in criminal proceedings.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

1. Волошанівська Т.В. Щодо розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №6. С. 216-220.

2. Волошанівська Т.В. Проблеми визначення суб'єктів захисту як передумова забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2017. Випуск 2. Т. 2. С. 115-119.

3. Волошанівська Т.В. Забезпечення права на ефективний захист як засада кримінального провадження у національному законодавстві та практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство.* 2017. №5. С. 230-236.

4. Волошанівська Т.В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2017. №5. С. 143-147.

5. Волошанівська Т.В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. №12. С. 258-262.

6. Волошанивская Т.В. Основные положения обеспечения права на эффективную защиту в уголовном производстве: в контексте европейских стандартов прав человека. *Молодий вчений*. 2016. №9. С. 253-256.

7. Волошанівська Т.В. Ґенеза становлення нормативних основ забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 травня 2016 р.: у 2 т. Т. 2. Відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 327-329.

8. Волошанівська Т.В. Щодо моменту виникнення права на захист. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д.ю.н., професора Аленіна Юрія Павловича)*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 квітня 2017 р. За ред. Г.О. Ульянової, І.В. Гловюк; відп. за вип. І.В. Гловюк; уклад. В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» [та ін.]. Одеса: Юридична література, 2017. С. 146-149.

9. Волошанівська Т.В. Особливості імплементації в Україні європейських стандартів щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 19 травня 2017 р.: У 2-х т. Т. 2. Відп. ред.. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 399-401.

10. Волошанівська Т.В. Щодо проблеми заміни призначеного захисника у випадку здійснення неефективного захисту в кримінальному провадженні. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2017. Ч. 2. С. 107-110.

11. Волошанівська Т.В. Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого як гарантії їх права на ефективний захист. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р.: У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 341-344.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 4

ВСТУП 5

РОЗДІЛ 1. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 15

1.1. Теоретичні основи розуміння категорії «захисту» в кримінальному провадженні 15

1.2. Проблемні питання визначення суб'єктів захисту 28

1.3. Забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження 62

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ 79

2.1. Поняття та структура права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду 79

2.2. Основні критерії оцінки ефективності реалізації права на захист на підставі європейських стандартів справедливого судового розгляду 124

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У НАЦІОНАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 154

3.1. Конвенційне право на ефективний засіб як елемент механізму правового захисту від кримінального переслідування 154

3.2. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення права на ефективний захист у кримінальному провадженні..... 174

ВИСНОВКИ 199

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 206

ДОДАТКИ 246

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ, Суд – Європейський Суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КУ – Конституція України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року

КПК 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року

п. – пункт

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Обраний Україною євроінтеграційний шлях та завдання, які взяла на себе наша держава, вимагають вжиття заходів щодо уніфікації та стандартизації національного кримінального процесуального закону відповідно до європейських стандартів, створення умов для ефективної реалізації процесуальних прав усіх учасників даного виду провадження. Неодмінною віхою в обраному Україною шляху до становлення повноцінним членом Європейського співтовариства є приведення законодавства та практики його застосування у відповідність з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та Протоколів до неї, ратифікованих Україною. В свою чергу, застосування ЄКПЛ є неможливим без врахування практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), особливо щодо таких важливих питань, як забезпечення захисту особи, права якої піддаються обмеженням внаслідок здійснення щодо неї кримінального провадження.

Відповідно до практики ЄСПЛ право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності призначається офіційно, є одним з основоположних елементів справедливого судового розгляду. При цьому Суд неодноразово наголошував, що передбачені ЄКПЛ права повинні бути не теоретичними або ілюзорними, а правами практичними і ефективними.

Право особи на захист у кримінальному провадженні, в тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ, досліджували багато науковців, зокрема: А.А. Ахундова, О.Р. Балацька, О.А. Банчук, Т.Б. Вільчик, І.В. Гловюк, К.В. Горностай, Д.А. Гудима, О.М. Дроздов, І.В. Дубівка, І.М. Зубач, О.В. Климович, С.О. Ковальчук, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, Т.М. Мирошниченко, М.Г. Моторигіна, В.О. Попелюшко,

Є.В. Смирнов, О.С. Старенький, Т.І. Фулей, О.Г. Шнягін, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська та ін. Ці питання розроблялися, зокрема, у дисертаційних дослідженнях на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: О.Г. Яновської «Правові гарантії діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі України» (1998); С.О. Ковальчука «Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності» (2007); П.М. Маланчука «Функція захисту в кримінальному процесі України» (2008); О.Г. Шнягіна «Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України» (2010); Б.І. Яворського «Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві» (2010); А.А. Ахундової «Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні» (2013); М.Г. Моторигіної «Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції» (2015); О.В. Малахової «Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні» (2016); Є.В. Смирнова «Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні» (2016); О.С. Старенького «Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні» (2016); І.В. Дубівки «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» (2017); а також у дисертаціях на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: В.О. Попелюшка «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» (2009); О.Г. Яновської «Теоретичні та організаційні засади функціонування та розвитку змагального кримінального судочинства» (2012); І.В. Гловюк «Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації» (2016) та ін.

Разом з тим, досі поза увагою науковців залишається проблема забезпечення ефективності права на захист, хоча це одна з основних вимог, яку ЄСПЛ ставить перед державами-учасницями ЄКПЛ. Крім того, суттєві зміни, внесені до КПК України в результаті чергового етапу судової реформи

законами України від 03.10.2017 р. №2147-VIII та від 16.11.2017 р. №2213-VIII, низка з яких мають важливе значення для здійснення ефективного захисту, також на даний момент ще не отримали належного наукового осмислення, що додає актуальності та важливості розглянутим у дисертаційному дослідженні проблемам.

Таким чином, актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлюється необхідністю спеціального комплексного наукового дослідження засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду, необхідністю вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цій сфері та практики його застосування.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана у межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016-2020 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 рр. (ДРН 0116U01842).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертації полягає у розробці наукової концепції засади забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні з урахуванням європейських стандартів справедливого судового розгляду, а також формулюванні теоретичних висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного КПК України в цій сфері та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети в дисертації вирішувалися такі завдання:

- з'ясувати правову природу захисту як кримінально-процесуальної категорії;

- встановити коло суб'єктів захисту у кримінальному провадженні та визначити початковий та кінцевий момент появи у них відповідного статусу з комплексом процесуальних прав;
- розглянути основні європейські стандарти забезпечення права особи на захист в кримінальному провадженні та розкрити особливості їх імплементації до національного законодавства;
- охарактеризувати структуру права на захист в кримінальному провадженні в світлі європейських стандартів справедливого судового розгляду;
- визначити поняття та критерії ефективності реалізації права на захист від кримінального переслідування;
- охарактеризувати основні складові механізму забезпечення права на ефективний захист у контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення КПК України в частині регламентації засади забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні з урахуванням європейських стандартів справедливого судового розгляду.

Об'єктом дослідження є кримінально-процесуальні відносини, що виникають у процесі реалізації права на захист у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є комплекс сучасних методів наукового пізнання. За допомогою методу аналізу та синтезу з'ясовано сутність понять «захист», «суб'єкти захисту», «право на ефективний захист», «європейські стандарти», тощо. Метод системно-структурного аналізу застосовано при визначенні змісту та структури права на захист, права на ефективний захист, при встановленні кола суб'єктів захисту (п.п. 1.2, 2.1, 2.2).

Порівняльно-правовий метод застосовувався в процесі порівняння норм чинного КПК України з нормами КПК України 1960 року, а також з європейськими стандартами забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (п.п. 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Логіко-нормативний метод та метод моделювання використовувалися для формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного КПК України (розділи 1, 2, 3). Всі ці методи використовувалися у взаємозв'язку, що забезпечило достовірність та обґрунтованість наукових результатів.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), судові рішення судів усіх ланок судової системи України, в тому числі, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2014-2018 рр., а також понад 100 рішнь ЄСПЛ.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у сучасній науці спеціальним комплексним дослідженням засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні на основі норм КПК України 2012 р. та європейських стандартів справедливого судового розгляду.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

сформульовано та обґрунтовано концепцію сучасної трансформації права на захист у кримінальному провадженні відповідно до практики ЄСПЛ, яка полягає у розширенні сфери її дії, у зв'язку з чим необхідно виділяти два складових елементи такого права: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування (представника юридичної особи, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є підстави підозрювати його у вчиненні

кримінального правопорушення, особа, яку освідують, проводять обшук в її житлі чи іншому володінні з метою встановлення її причетності до вчинення кримінального правопорушення та ін.);

обґрунтовано доцільність розширення засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист шляхом внесення змін до КПК України, якими поширити її дію на особу, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування даних про вчинення такою особою кримінального правопорушення;

запропоновано покласти обов'язок на орган (установу), уповноважену законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого, для чого внести відповідні доповнення до ч. 2 ст. 49 КПК України, що буде відповідати практиці ЄСПЛ;

запропоновано закріпити у ст. 54 КПК України чіткий процесуальний порядок заміни захисника, що неналежним чином здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, а саме, надати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду повноваження за попередньою згодою з підозрюваним, обвинуваченим ініціювати питання заміни захисника перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення. Неефективне здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

запропоновано розширення сфери дії ст. 206 КПК України, що необґрунтовано обмежена законодавцем, шляхом доповнення її нормою, яка б давала правові підстави для створення такого загального механізму правового захисту права особи на захист у кримінальному провадженні, як звернення до слідчого судді зі скаргою про порушення або незабезпечення права на захист;

розроблено пропозиції щодо доповнення переліку відомостей, які відповідно до положень КПК України повинні бути зазначені в судових рішеннях, посиланнями на норми міжнародних договорів (у мотивувальній та резолютивній частинах) та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався при ухваленні рішення (у мотивувальній частині);

вдосконалено:

визначення моменту виникнення в особи права на захист, який відповідно до європейських стандартів справедливого судового розгляду пов'язаний з процесуальними діями державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, що свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування, зокрема таких як обшук в житлі чи іншому володінні особи, освідування особи, арешт майна особи, початок кримінального переслідування щодо особи, допит особи в якості свідка, якщо з характеру питань очевидно, що особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, тощо;

визначення структури комплексного права на ефективний захист, яка включає дві основні складові, що, в свою чергу, об’єднують цілий комплекс окремих прав підозрюваного, обвинуваченого: 1) право на ефективну участь у процесі самого підозрюваного, обвинуваченого: а) право на особисту присутність; б) право слухати і слідкувати за розглядом; в) право мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмеження можливості висунути всі відповідні аргументи в суді; г) право мати доступ до матеріалів справи; д) право коментувати досліджувані в суді докази і надавати власні докази; е) інші права щодо відстоювання своєї позиції нарівні з учасниками зі сторони обвинувачення; 2) право на практичну і ефективну юридичну допомогу: а) право на ефективний захист за допомогою адвоката; б) право обирати захисника на власний розсуд; в) право на офіційне призначення захисника у разі необхідності; г) право на допомогу адвоката, досвід та

компетентність достатні для надання ефективної правової допомоги; д) право на заміну захисника, який неналежним чином виконує свої обов'язки;

поняття захисту шляхом розмежування його розуміння як діяльності та як кримінально-процесуальної функції, а також визначення співвідношення з такими суміжними категоріями як «правова допомога» та «представництво»;

систему суб'єктів реалізації права на захист, зокрема обґрунтовано, що до неї також входять: особа, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію); інша особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування, а також захисник (адвокат), який надає правову допомогу такій особі; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

дістало подальшого розвитку:

обґрунтування сутності забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист не лише як засади вітчизняного кримінального провадження, але й як європейського стандарту прав людини у сфері кримінального провадження і ознаки, за якою ЄСПЛ визначає справедливість судового розгляду;

пропозиція про необхідність надання процесуальної форми рішенню уповноважених осіб про початок кримінального провадження у вигляді винесення відповідної постанови про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) з можливістю подальшого його оскарження, а саме, обґрунтовано необхідність внесення до ЄРДР даних про особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, якщо такі данні є на момент винесення цього рішення в розпорядженні уповноважених осіб;

твердження про існування поряд з традиційними формами імплементації ЄКПЛ, такими, як рецепція та інкорпорація, особливої форми – так званої «судової імплементації», яка полягає в безпосередньому застосуванні

національними судами практики тлумачення ЄСПЛ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідницькій роботі – для подальших досліджень у сфері забезпечення права на захист у кримінальному провадженні;

правотворчій діяльності – для удосконалення правового регулювання здійснення права на захист від кримінального переслідування, створення умов для ефективної реалізації цього права;

правозастосовній діяльності – для забезпечення реалізації права на ефективний захист у кримінальному провадженні;

навчальному процесі – при викладанні навчальної дисципліни «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування», «Судове провадження», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні», для підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 14 вересня 2018 року – Додаток 2).

Апробація результатів дослідження. Дисертацію обговорено та схвалено на міжкафедральному семінарі кафедр кримінального процесу та криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» матеріали (м. Одеса, 20 травня 2016 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д. ю. н., професора Аленіна Юрія Павловича)» (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє»

(м. Одеса, 19 травня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Новітні тенденції сучасної юридичної науки» (м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що містять 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (389 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 252 сторінки, з них основного тексту – 205 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Теоретичні основи розуміння категорії «захисту» в кримінальному провадженні

Першочерговим завданням на шляху наукового дослідження проблеми ефективності права на захист, в світлі дотримання європейських стандартів з прав людини, є визначення основних підходів до розуміння власне самої категорії «захист». При цьому, розпочинаючи дослідження поняття «захист» слід одразу обмовитися, що йдеться про правовий захист прав особи, який здійснюється в межах юрисдикційної діяльності. Проблеми самозахисту та інших неюрисдикційних форм захисту права в межах даної дисертації розглядатися не будуть.

Дане поняття на сьогодні досить широко досліджується в наукових розробках в сфері прав людини різної галузевої спрямованості. Наразі в юридичній літературі, не спостерігаається єдності думок вчених з приводу визначення поняття «захист» та його співвідношення з суміжними поняттями. Як зазначає Н.М. Бакаянова, поняття «захист» і «охорона», «правозахисна функція» чи «правоохоронна функція», «правозахисна діяльність» чи «правоохоронна діяльність» є настільки спірними, складними, багатогранними, що стосовно них навряд чи найближчим часом буде знайдено єдине розуміння. Розмежування цих понять є досить часто логічно непослідовним навіть у межах тих чи інших підходів, суперечливим, умовним, що не сприяє формуванню єдиної юридичної термінології, яка була б покладена в основу законодавства. З урахуванням того, що з цими поняттями пов’язані й інші похідні від них правові поняття, такий стан наукової думки фактично унеможливлює ґрунтовну

дискусію щодо прояву тих чи інших понять у конкретних правових явищах [9, с. 108].

Що стосується самого поняття «захист» у контексті кримінального провадження – розуміння його серед науковців також викликає істотні розбіжності. На сьогодні в літературі відсутня єдність поглядів щодо змістовного наповнення цього поняття, його складових, правової природи, засобів здійснення та завдань. Проте, як правильно зазначає В.О. Попелюшко, «…це одні з основних процесуальних категорій, і від правильного їх трактування, а отже, й застосування, значною мірою залежить ефективність здійснення захисту при провадженні кримінальних справ, ефективність здійснення кримінального судочинства в цілому, рівень та стан дотримання прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному процесі» [158, с. 68]. На думку вказаного автора, термін «захист» у кримінальному процесі охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист обвинуваченого; 2) найменування однієї із функцій у кримінальному судочинстві; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [158, с. 68].

У зарубіжній юридичній літературі термін «захист» («defence») може тлумачитися формально або змістовно. Як формальне поняття, захист передбачає або єдність обох, обвинуваченого та захисника, або самого лише обвинуваченого, якщо він вирішив захищати себе самостійно. Як матеріальне поняття термін «захист» стосується або усієї справи захисту, здійснюваної від імені обвинуваченого, або певних захисних дій. Як приклади останніх наводяться посилання на недопустимість, недостовірність доказів або на обставини, що пом'якшують відповідальність обвинуваченого [381, с. 28].

Р.Л. Сопільник виділяє дещо інші аспекти цього поняття: захист у матеріальному значенні – категорія протилежна обвинуваченню, «контрфорс обвинувачення», що становить собою сукупність процесуальних прав і заходів, направлених на спростування обвинувачення чи його пом'якшення; захист у

процесуальному значенні, розуміється як основний напрямок кримінально-процесуальної діяльності, спрямованої на спростування доводів обвинувачення, тобто як функція; сторона захисту – чітко визначене законодавцем коло учасників кримінального процесу, яке здійснює на основі змагальності функцію захисту від обвинувачення [210, с. 407-408]. Навряд чи можна погодитись із вказаними та авторами (та іншими), які поняттям «захист» охоплюють лише сторону кримінального процесу, яка його здійснює, оскільки в даному випадку виникає логічне коло: «захист – це коло суб'єктів, які здійснюють захист».

Що стосується використання даного терміну у значенні «захист від обвинувачення» – воно є традиційним у літературі з кримінального процесу [74, с. 101; 95, с. 7; 96, с. 43; 246, с. 12]. Зокрема, В.М. Тертишник захист визначає як систему дій, спрямованих на спростування обвинувачення, виявлення сумнівів щодо обґрунтованості обвинувачення, даних, які вказують на невинність обвинуваченого або на пом'якшуючі його відповідальність обставини [246, с. 12]. Волошина В.К. захист визначає як сукупність процесуальних дій, спрямованих на заперечення підозри, обвинувачення (повністю або частково), на доказування невинуватості обвинуваченого або меншої його винуватості [44, с. 169]. На думку С.О. Ковальчука, захист являє собою напрям діяльності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і їх захисника, спрямований на повне або часткове спростування підозри, обвинувачення, виявлення обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виключають або пом'якшують його кримінальну відповідальність, порушення питання про перевірку законності та обґрунтованості підозри, обвинувачення, а також реалізацію на цій основі комплексу прав, які забезпечують охорону інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [96, с. 48]. За словами Ю.І. Стецовського, функція захисту (скорочено «захист») становить процесуальну діяльність, спрямовану на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону його особистих та

майнових прав. Захист – свідома, цілеспрямована діяльність як самого обвинуваченого (підозрюваного), так і захисника, законного представника, цивільного відповідача і його представника [238, с. 3]. Як вбачається, останній автор взагалі ототожнив поняття «захист» та «функція захисту».

Разом з тим, у літературі існують й інші погляди на розуміння поняття «захист» у кримінальному провадженні. Зокрема, подекуди мова ведеться про захист людини від злочину шляхом притягнення винних до кримінальної відповідальності [140], захист її майнових прав, порушених злочином, що є основоположним призначенням цього провадження; зустрічаються думки, що дане поняття охоплює захист осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності (свідків, потерпілих, власників приміщень, у яких здійснюється обшук) [112, с. 88; 141, с. 208-225]. Наприклад, М.М. Видря пропонував розглядати функцію захисту в кримінальному провадженні не в традиційному її розумінні як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше: як функцію, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. Функція захисту починає діяти до формулювання слідчим обвинувачення, і може продовжувати діяти навіть коли кримінальну справу закрито. Її реалізацію не можна розглядати тільки в зв’язку з пред’явленням обвинувачення, його припиненням, винесенням виправдувального вироку. Завдання захисту полягає в тому, щоб захищати порушені права кожного учасника процесу. Захисту прав потребують не тільки обвинувачені, але і потерпілі від злочину, а також свідки, експерти, поняті та інші особи, права яких були порушені [46, с. 89].

Так само О.Є. Антонова зазначає, що захист у широкому сенсі є функцією кримінального провадження, яка охоплює собою: захист, що реалізується безпосередньо учасниками кримінального судочинства зі сторони захисту; діяльність слідчого, дізнавача, прокурора, спрямовану на встановлення обставин, що виключають злочинність та караність діяння, обставин, які пом'якшують покарання, обставин, які можуть потягнути за собою звільнення

від кримінальної відповідальності та покарання, а також забезпечення прав та охорону інтересів осіб, які беруть участь у справі; діяльність потерпілого, цивільного позивача, їх представників, спрямовану на захист їх особистих або представлюваних інтересів у кримінальній справі [5, с. 136].

Схожої позиції дотримується Є.Г. Мартинчик, який функцію захисту в широкому сенсі розуміє як захист духовних, матеріальних і особистих інтересів усіх учасників кримінального процесу [124, с. 17].

Все ж видається, що поняття «захист» та «функція захисту» у кримінальному провадженні не співпадають за обсягом. Як вірно наголошує Н.М. Бакаянова, слід розмежовувати захист прав (правозахист) як мету діяльності стосовно учасників кримінального процесу, та захист як кримінально-процесуальну функцію і як підфункцію адвокатури у межах функції надання правової допомоги [9, с. 194-195].

Відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК України, під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Таким чином, процесуальний закон чітко визначає три кримінально-процесуальні функції та встановлює заборону щодо їх одночасного здійснення одним суб’єктом у кримінальному провадженні.

Розподіл основних кримінально-процесуальних функцій (кримінального переслідування, захисту та вирішення справи) є однією з основних ознак змагального процесу та змістом засади змагальності. Отже, відповідно до засади змагальності захист як процесуальна функція протистоїть кримінальному переслідуванню особи в тій чи іншій формі. Тобто в даному значенні захист визначається як напрям діяльності відповідних учасників кримінального провадження (сторони захисту) щодо вжиття передбачених законом заходів з метою реалізації процесуальних інтересів особи, що піддається кримінальному переслідуванню. Зазначений інтерес може полягати як в спростуванні обвинувачення, так і в досягненні іншої процесуальної мети,

зокрема, в доведенні обставин, що пом’якшують вину, недопущенні застосування або в застосуванні більш м'яких запобіжних заходів тощо.

Сказане дозволяє розмежувати поняття «захист» і «функція захисту», що, як вірно зазначив О.Г. Шнягін, дозволить уникнути спорів щодо здійснення останньої іншими учасниками кримінального процесу (потерпілим, представником, прокурором тощо) [281, с. 17].

Однією з причин змішування даних понять є особливість термінології, що використовується в національному законодавстві та вітчизняній науці кримінального процесу, де термін «захист» використовується як у широкому, так і у вузькому, так би мовити, кримінально-процесуальному значенні.

Відповідно не можна погодитись з Т.І. Пашуком, що право на захист від обвинувачення включає в себе також і відшкодування шкоди, заподіяної особі, щодо якої здійснювалося необґрунтоване кримінальне переслідування [150, с. 31]. У даному випадку мова йде про захист у його широкому розумінні, оскільки такий захист здійснюється після завершення кримінального провадження, а відповідно і припинення кримінального переслідування особи.

За словами В.О. Попелюшко, у законодавстві термін «захист» означає діяльність, яка полягає в забезпеченні прав і свобод людини й громадянина, його ролі в кримінальному процесі. Прокуратура, слідчі, міліція, які оберігають громадян від злочинних посягань, також здійснюють захист, тобто охорону й усунення небезпеки для громадян від злочину. Це поняття захисту автор визначає як поняття захисту в широкому розумінні [158, с. 63]. Про такий захист йдеться, зокрема, у ч. 3 ст. 11 КПК України, згідно з якою кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження. Слід погодитись з І.В. Гловюк, що розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як

розуміння категорії «захист у кримінальному процесі» [51, с. 124]. У цьому розумінні об’єктом захисту виступають права і законні інтереси всіх учасників кримінального провадження, а не лише тих, осіб, відносно яких ведеться розслідування справи [281, с. 31].

Як ми вже зазначали, в такому аспекті категорію «захист» необхідно розглядати як мету всієї кримінально-процесуальної діяльності, яка відповідно до ст. 2 КПК України полягає у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, захисті прав, свобод та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження [43, с. 219].

Захист у вузькому розумінні, на наше переконання – це кримінально-процесуальна діяльність лише певної категорії суб’єктів, щодо яких ведеться кримінальне переслідування, їх захисників та законних представників, та яка має певну спрямованність – протистояти кримінальному переслідуванню. Саме цільову спрямованість такої діяльності слід визначати як кримінально-процесуальну функцію захисту.

В літературі виділяють такі ключові ознакі цієї функції: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції [52, с. 426-427; 96, с. 9; 121, с. 4-5; 281, с. 6; 20]. Вважаю, що переважна більшість цих ознак зводиться до основної – протистояти кримінальному переслідуванню, і саме це є визначальною ознакою захисту як кримінально-процесуальної функції.

Слід зауважити – ми виходим з того, що форми такого переслідування можуть бути різними: як формалізованими (підозра, обвинувачення, твердження про вчинення суспільно небезпечного діяння певної особою у

провадження про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру), так і неформалізованими (початок кримінального провадження щодо конкретної особи, проведення процесуальних дій щодо певної особи, які свідчать про наявність очевидних данних щодо її причетності до кримінального правопорушення, тощо). Про існування неформалізованого кримінального переслідування як підстави виникнення права на захист мова піде у наступному підрозділі цієї роботи. Тут лише зазначимо, що у цьому контексті функція захисту спрямованна на спростування не лише підозри, обвинувачення, твердження про вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а і очевидно наявних у розпоряджені органів розслідування, прокурора данних, які свідчать про причетність певної особи до вчинення кримінального правопрушення або суспільно небезпечного діяння, виходячи з характеру проведенних ними конкретних процесуальних дій спрямованих проти цієї особи.

Нажаль, КПК України ніяк не визначає поняття захисту, щоправда визначає коло суб'єктів, щодо яких здійснюється захист захисником (ч. 1 ст. 45 КПК), та субєктів зі сторони захисту (п. 19 ст. 3). Проте кримінально-процесуальне законодавство багатьох зарубіжних країн містить визначення цього поняття у його вузькому значенні – як певний вид процесуальної діяльності, що має певне спрямування та здійснюється певним колом суб’єктів. Так, Модельний КПК для держав-учасниць СНД передбачає, що захист — процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою спростування або пом'якшення обвинувачення, огородження прав та інтересів осіб, яким приписано вчинення забороненого кримінальним законом діяння, а також реабілітації осіб, які неправомірно зазнали кримінального переслідування (п. 33 ст. 10) [130]. КПК Азербайджанської Республіки вказує, що захист — процесуальна діяльність, яка здійснюється з метою спростування або пом'якшення обвинувачення, висунутого проти особи, підозрюваної у вчиненні передбаченого кримінальним законом діяння, захисту її прав і свобод,

а також відновлення порушених прав і свобод особи, незаконно підданої кримінальному переслідуванню (ст. 7.0.27) [249]. КПК Республіки Білорусь визначає захист як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою спростування підозри чи обвинувачення або пом'якшення обвинувачення, забезпечення прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також затриманої особи, або до якої застосовано запобіжний захід на підставі рішення про виконання прохання органу іноземної держави, компетентного приймати рішення з питань надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі на основі принципу взаємності або у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку і метою видачі (п. 9 ст. 6) [250]. Як указує п. 17 ст. 7 КПК Республіки Казахстан, захист – процесуальна діяльність, що здійснюється стороною захисту з метою забезпечення прав та інтересів осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, спростування або пом'якшення підозри, обвинувачення, а також реабілітації осіб, які неправомірно були піддані кримінальному переслідуванню [251]. КПК Республіки Молдова тлумачить захист як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою повного або часткового спростування обвинувачення або пом'якшення покарання, захисту прав та інтересів осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, а також реабілітації осіб, які були незаконно піддані кримінальному переслідуванню (пункт 3 ст. 6) [252].

Таким чином, проаналізувавши наукові думки та положення законодавства, можна дійти висновку, що захист у вузькому значені – це певний вид кримінально-процесуальної діяльності суб’єктів зі сторони захисту, спрямований на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння

застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб’єктів захисту. Мова йде саме про кримінально-процесуальну діяльність, яку визначають як систему взаємопов'язаних процесуальних дій та рішень суб'єктів, які тим чи іншим чином беруть участь у кримінальному провадженні та наділяються у зв'язку із цим кримінально-процесуальною компетенцією або кримінально-процесуальним статусом, яка урегульована нормами кримінального процесуального права та спрямована на забезпечення належного застосування норм матеріального права (зокрема, кримінального) шляхом швидкого, повного та неупередженого встановлення обставин кримінального провадження, справедливого судового розгляду, умовами якої є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ній участь [52, с. 23-24]. Ця діяльність характеризується лише їй притаманними особливостями, серед яких можна назвати коло суб’єктів, що здійснюють такий захист та тих, що мають право ним скористатись, основні цілі, на які така діяльність направлена, а також передбачені законом засоби досягнення названих цілей.

Розглядаючи співвідношення поняття захисту із суміжними поняттями, неможливо оминути питання співвідношення понять «захист» та «правова допомога». Звертає на себе увагу, що Конституція України (далі – КУ), а також ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» використовують термін «професійна правнича допомога», в той час як КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про безоплатну правову допомогу» передбачають надання «правової допомоги». При цьому єдина думка щодо розмежування цих понять відсутня.

Незважаючи на те, що усі зазначені поняття належать до одного синонімічного ряду, певні відмінності між ними все ж таки існують. Так, протягом останніх років термін «правничий» почав активно вживатися у

суспільному житті замість терміну «юридичний». Тобто дослівно – це «юридична допомога, що надається людьми певної професії чи професіоналами» [78, с. 78]. Таким чином, термінологічно поняття «юридична допомога» та «правнича допомога» цілком слушно розглядаються як більш близькі, такі, що вказують на те, що допомога надається юристом, правником. Так, відповідно до довідкової літератури термін «юридичний» (від лат. juridicus – судовий) тлумачиться: як пов'язаний із правовими нормами, правовим законодавством і практичним їх застосуванням; відповідний до законів, права, вимог законодавства; такий, що має офіційне право на що-небудь; який стосується діяльності юриста, юристів [244, с. 999]. У цій же літературі термін «правничий» означає те саме, що юридичний, який стосується права [244, с. 711].

В Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року вказується, що заміна терміна «правова допомога» на «правнича допомога» обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосовуваний для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу; право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа [164].

Не вдаючись поки-що до детального аналізу термінологічної тавтології «професійна правнича», слід звернути увагу, що КПК України вживає термін «кваліфікована правова допомога». Очевидно, що в даному випадку

прикметники «професійний» та «кваліфікований» вказують на якість допомоги, що повинна бути надана підозрюваному, обвинуваченому.

Завершуючи аналіз вищенаведених понять, доцільно також звернути увагу на термінологію, що використовується в ЄКПЛ. Відповідно до офіційного перекладу Конвенції кожний обвинувачений має право використовувати юридичну допомогу захисника, при цьому в англомовному автентичному тексті підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції використано термін «legal assistance» – правова допомога. Про суб'єкта, який надає таку допомогу, жодних вказівок дана норма не містить, що наводить на висновок, що під час перекладу на українську мову її зміст був звужений з поняття «правова допомога» до більшь вузького поняття «юридична допомога» [99].

Що ж до співвідношення розглянутих понять та поняття «захист» (у вузькому значені) в аспекті конкретного права, логічним видається висновок, що вони співвідносяться як загальне і часткове, оскільки, як зазначив Л.М. Лобойко, право на правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією певної держави, і всі учасники кримінального провадження, а право на захист мають лише ті учасники провадження, яким висунуто звинувачення [118, с. 84]. Цей висновок підтверджується і нормативними положеннями, зокрема, ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», за якою безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру. ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також визначає такі форми правової допомои як захист, представництво та інші види (надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру).

Проте не все так просто. Право на правову допомогу у кримінальному провадженні відрізняється від права на захист за колом суб'єктів. Так, якщо право на захист відповідно до ст. 20 КПК України належить таким суб'єктам, як підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому, то право на правову допомогу, окрім зазначених суб'єктів, мають набагато більше осіб, які приймають участь у кримінальному провадженні, зокрема: потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, заявник тощо [107]. Щодо суб'єктів здійснення цих видів діяльності також є відмінності. Наприклад, якщо захист у кримінальному провадженні може здійснюватися підозрюваним або обвинуваченим, його захисником (тобто адвокатом) або законним представником (ч. 5 ст. 22 КПК України), то правова допомога надається лише адвокатом. Крім того, за характером діяльності, захист, що здійснюється самим підозрюваним, обвинуваченим, або його законним представником, не містить ознак правової допомоги, а отже «захист» та «правова допомога» – це все ж таки суміжні поняття і не поглинаються один одним.

Також категорію «захист» необхідно відмежовувати від категорії «представництва» у кримінальному провадженні. В першу чергу тому, що їх вімежовує сам законодавець. Відповідно до ч. 4 ст. 131^2 КУ, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 1 також визначає ці поняття окремо, а саме: захист – це вид адвокатської діяльності, що 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 або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; а представництво – це вид адвокатської діяльності, що

полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Крім того, захист відрізняється від представництва і за змістом та спрямованістю кримінально-процесуальної діяльності, оскільки він спрямований проти кримінального обвинувачення, а представництво не пов'язано із обвинуваченням, а пов'язано із бажанням або необхідністю певного учасника провадження забезпечити реалізацію своїх прав і обов'язків або отримати належну правову допомогу у кримінальному провадженні.

Таким чином, захист та представництво у кримінальному провадженні відрізняються як за змістовною спрямованістю цих видів діяльності, так і за колом суб'єктів, щодо яких вони здійснюються.

1.2. Проблемні питання визначення суб'єктів захисту

Дослідження проблем реалізації функції захисту в кримінальному провадженні, в тому числі забезпечення ефективності здійснюваного захисту, навряд чи може бути проведене без визначення кола суб'єктів цього напрямку процесуальної діяльності, оскільки, як відзначав В.С. Зеленецький, «…без суб'єкта процесу не може бути й діяльності, а без діяльності, яка здійснюється суб'єктом в тому напрямку, який виражає його призначення і роль у кримінальному процесі, не може бути й процесуальних функцій» [83, с. 9]. В.Г. Пожар визначає суб'єктів кримінального провадження як певні державні органи, посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження і наділені для цього відповідною компетенцією, та особи, які мають певний інтерес в результаті справи або залучаються в силу закону до провадження для

виконання певних функцій, і наділені відповідними правами й обов'язками для захисту своїх прав, законних інтересів та реалізації своїх завдань та функцій у кримінальному провадженні [153, с. 469].

З прийняттям нового КПК України було змінено підхід до визначення суб'єктів кримінального процесу. У самому КПК України термін «суб'єкт» не використовується (хоча він містився у п. 49 ст. 6 одного з проектів КПК України від 13.12.2007 р. №1233 [173]). Натомість у Кодексі запроваджується поняття «учасники кримінального провадження» (п. 25 ст. 3), під яке підпадають майже всі учасники кримінального процесу, за винятком суду та слідчого судді [153, с. 467], а також поняття «учасники судового провадження» (п. 26 ст. 3) і «сторони кримінального провадження» (п. 19 ст. 3). Т.М. Барабаш справедливо звертає увагу на нетотожність названих термінів [13, с. 88-92]. Так, етимологічне значення терміну «учасник» означає того, хто бере участь у чому-небудь, входить до складу якої-небудь організації, об'єднання [26, с. 1522], тобто розглядається в певній системі, поряд з іншими у конкретній справі, навіть епізодично. Терміном «суб'єкт» позначається істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; особа, якій належить активна роль у певному процесі [26, с. 1408]. Таким чином, у лексемному зв'язку із категоріями «правовідносини», «повноваження», «функції» та ін. вживається саме категорія «суб'єкт». Виходячи з того, що кримінальний процес закріплює єдність змісту і форми – змістом є кримінально-процесуальна діяльність, а формою є кримінально-процесуальні відносини, – всі особи, які вступають між собою в процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їх прав і обов'язків, є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Суб'єкт процесуальних правовідносин, у свою чергу, є носієм процесуальних прав і обов'язків [13, с. 88-92].

Відповідно, суб'єктом захисту як кримінально-процесуальної функції є носій процесуальних прав та обов'язків, спрямованих на захист від кримінального переслідування [281, с. 69]. Як зазначає О.Р. Балацька,

суб’єктами захисту в кримінальному провадженні можна визначити осіб, учасників кримінального провадження, котрі кримінально-процесуальним законом зараховані до сторони захисту, наділені процесуальними правами та обов’язками й виконують у зв’язку з цим процесуальну функцію захисту [11, с. 91].

В контексті викладеного вище, заперечення викликає підхід В.О. Попелюшка, який виділяє серед зазначених осіб три категорії: об’єкт захисту, суб’єкт самозахисту та суб’єкт захисту. Об’єктом захисту даний автор вважає обвинуваченого (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого), його права свободи та законні інтереси, поставлені під загрозу пред’явленим йому обвинуваченням (затриманням, арештом, підозрою у вчиненні злочину) та засудженням. Суб’єктом самозахисту називається обвинувачений, а суб’єктом захисту – захисник обвинуваченого [158, с. 68].

По-перше, викликає заперечення використання категорії «самозахист» щодо діяльності обвинуваченого в межах кримінального провадження. Здійснення самозахисту прав та свобод за своєю природою є неюрисдикційною формою захисту суб’єктивних прав, що полягає у відновленні порушених прав особи та усуненні перешкод у їх здійсненні власними діями цієї особи без звернення до юрисдикційних органів. Тому дії обвинуваченого та інших осіб, що здійснюються у кримінальному провадженні, яке за своєю природою є юрисдикційною діяльністю, не можуть визнаватись самозахистом. Такий захист у будь-якому випадку неможливий без звертання до органів, наділених владними повноваженнями – суду, прокурора, слідчого тощо.

По-друге, не вірним видається визнання обвинуваченого об’єктом захисту. Це нівелює самостійність обвинуваченого як учасника кримінального провадження, наділеного комплексом процесуальних прав та обов’язків, правовим статусом, та взагалі є неприйнятним у державі, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою

соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 КУ). Як уже відзначалось вище, обвинувачений, вступаючи у процесуальні правовідносини, стає суб'єктом цих правовідносин, а відповідно і суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності.

Як видається, сукупність суб'єктів захисту становить сторону захисту в кримінальному провадженні. КПК України не містить визначення поняття сторони кримінального провадження, проте в п. 19 ч. 1 ст. 3 перераховує учасників кримінального провадження, що відносяться до сторони захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисників та законних представників. Дана законодавча норма не дає підстав для її розширювального тлумачення і наводить на висновок, що закріплений у ній перелік суб'єктів захисту є вичерпним. Детально правовий статус зазначених суб'єктів врегульовано в §3 глави 3 розділу І КПК України, окрім осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, особливості правового статусу яких визначаються у відповідних главах (глави 38 та 39) розділу VI КПК України.

Слід відзначити, що в теорії віднесення вищевказаних осіб до суб'єктів захисту є загальновизнаним та, як правило, не оспорюється. Разом з тим, цілий ряд авторів у свій час (під час дії КПК 1960 р.) розширювали коло суб'єктів захисту за рахунок цивільного відповідача [27, с. 45; 88, с. 11; 121, с. 5; 275, с. 133; 281, с. 8], його представника [27, с. 45; 121, с. 5; 239, с. 89; 275, с. 133; 281, с. 8], особи, стосовно якої проводилась попередня перевірка чи закрито провадження у справі [281, с. 8], особи, щодо якої передбачався розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [8, с. 11] тощо, крім того, деякі автори до суб'єктів захисту відносили слідчого, орган дізнання, прокурора, суд [129, с. 167; 5, с. 138; 267, с. 113]. Для вирішення питання про віднесення вищезазначених осіб до суб'єктів захисту видається доцільним розглянути процесуальний статус вищеназваних осіб з точки зору розуміння

захисту як процесуальної діяльності, що протистоїть кримінальному переслідуванню, а також з урахуванням положень нині чинного КПК України.

Як вважає О.Г. Шнягін, основним критерієм визначення приналежності особи до таких суб'єктів є зміст її діяльності та наявність юридичної заінтересованості. В залежності від останньої, суб'єктів функції захисту слід поділити на дві групи: 1) які захищають від переслідування власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, цивільний відповідач); 2) які захищають у кримінальній справі інших осіб (захисник, представник цивільного відповідача) [281, с. 69]. Перша група, за словами цього автора, характеризується наступними ознаками: 1) вони мають особисту зацікавленість в результатах справи; 2) існує можливість обмеження їх конституційних прав з боку суб'єктів, наділених владними повноваженнями [281, с. 96].

Слід погодитись з І.В. Гловюк, що враховуючи сутність кримінально-процесуальної функції захисту, беззаперечним є віднесення до її суб'єктів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах [52, с. 207]. Сказане ставить питання про початковий момент виникнення в такої особи певного правового статусу в межах кримінального провадження та появи в неї права на захист як важливого елементу цього статусу. Як правило, цей момент пов'язується з часом виникнення кримінального переслідування щодо особи, що призводить до появи функції захисту, причому у літературі спостерігається поступове перенесення цього моменту на більш ранні етапи кримінального провадження.

Ю.М. Грошевий поставив виникнення функції захисту в залежність від моменту, коли підозра конкретної особи у вчиненні злочину набуде певного юридичного оформлення [58, с. 143], тим самим пов'язуючи виникнення функції захисту з моментом визнання особи підозрюваним [281, с. 133]. Схожої думки дотримуються А. Безносюк та М. Гузела, які вважають, що з моменту повідомлення про підозру розпочинається притягнення особи до кримінальної

відповідальності [16, с. 274; 60, с. 189]. І.В. Главюк взагалі пов'язує момент початку функції захисту з моментом початку кримінального переслідування, яке на її думку може бути як формалізованим, так і неформалізованим (фактичним), тобто може мати місце й до повідомлення особі про підозру [54, с. 437].

На сьогоднішній день, на нашу думку, суб'єкт захисту фактично може з'являтись навіть в момент відкриття (початку) кримінального провадження, коли кримінальне провадження розпочинається фактично щодо конкретної особи. Проте чинний на сьогодні КПК України не передбачає такого процесуального акту, як порушення кримінальної справи (в тому числі й щодо особи), що раніше здійснювалося шляхом винесення окремої постанови (під час дії КПК України 1960 р). Сьогодні юридичним фактом початку кримінального провадження є внесення відомостей до ЄРДР [24], хоча кримінально-процесуальна діяльність можлива й до цього факту.

З даного приводу в юридичній літературі слушно відзначається, що існуючий підхід до визначення точки відліку кримінального провадження не дає підстави вважати рішення про його початок процесуальним, така точка зору не відповідає вимогам ст. 110 КПК України [196, с. 20-28]. Відповідно до ч. 1 цієї статті, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. При цьому ч. 3 встановлює, що рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови визначеного процесуальним законом змісту, яка виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. У зв'язку з цим, питання про момент появи в провадженні суб'єктів захисту та їх процесуальний статус ще більше ускладнено.

Слід погодитись з О.В. Керевич, що відповідно до положень нового КПК України, особа, яка може бути потенційно причетною до вчинення кримінального правопорушення, отримує право на захист під час досудового розслідування одночасно з отриманням статусу підозрюваного [91, с. 298-299].

Але така ситуація ніяк не сприяє забезпеченню ефективного права на захист особи.

За чинним КПК України, підозрюваний є єдиним суб'єктом, щодо якого відбувається кримінальне переслідування в стадії досудового розслідування через повідомлення про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення [60, с. 189]. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Проте, якщо для випадку затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, передбаченому у ч. 2 ст. 278 КПК України, строк вручення повідомлення про підозру є стислий – не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, то у третьому із перелічених випадків строк, протягом якого особі має бути повідомлено про підозру, чітко не визначений і обмежений строком досудового розслідування, встановленого у ч. 1 ст. 219 КПК України, який починає обчислюватись з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Остання згадана норма є результатом реалізації чергового етапу судової реформи і у виенаведеній редакції була викладена в ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII [166]. До прийняття цього законодавчого акту моменту строк досудового розслідування починав обліковуватись з дня повідомлення про підозру, в зв'язку з чим органи досудового розслідування не були зацікавлені якнайшвидше повідомити особі про підозру, що на практиці породжувало випадки, коли особа залучалась в

кримінальне провадження в процесуальному статусі свідка або взагалі не залучалася, незважаючи на наявність підстав для підозри її у вчиненні злочину. Відповідно, такий порядок обчислення строків досудового розслідування викликав справедливу критику, оскільки призводив до недотримання розумних строків кримінального провадження та порушення принципу змагальності сторін [291, с. 36], всупереч п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, за яким кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Разом з тим, нова редакція вищезгаданої норми не зняла повністю з порядку денного проблему забезпечення права на захист особи, щодо якої фактично існує підозра у вчиненні злочину, проте формально вона не оголошена. Зокрема, конкретний строк вручення підозри пов'язаний з встановленням достатніх доказів для підозри, причому вирішення питання про те, чи є отримані докази достатніми для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення повністю залежить від суб’єктивної оцінки ситуації з боку слідчого, прокурора, оскільки в КПК України відсутні чіткі вказівки з даного приводу [91, с. 299]. І хоча цей строк не може перевищувати загальних строків досудового розслідування, досить поширеною може стати ситуація, коли навіть маючи достатні підстави для оголошення підозри, органи досудового розслідування будуть «вичікувати» та оголошувати підозру наприкінці зазначених строків. Зважаючи на те, що вони можуть становити від шести місяців у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку до вісімнадцять місяців – щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину, протягом цього часу, досить тривалого, можливості для захисту у фактично запідозреної особи будуть обмежені.

Відсутність у особи, яка фактично підозрюється у вчинені злочину, процесуального статусу підозрюваного позбавляє цю особу можливості

користуватися відповідними процесуальними правами з метою захисту від кримінального переслідування, що визнається ЄСПЛ порушенням права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 ЄКПЛ.

Так, у справі «Шабельник проти України» Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту [186].

Не зважвючи на те, що зазначені порушення мали місце під час дії старого КПК України 1960 р., це рішення не втратило актуальності, оскільки схожі випадки зустрічаються і під час дії чинного КПК України, щоправда національні суди по іншому реагують на них. Наприклад, розглядаючи матеріали судового провадження про обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, Франківський районний суд м. Львова погодився з доводами захисту щодо недопустимості як доказу протоколу допиту ОСОБА_1 в якості свідка, оскільки отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи

обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України, є істотним порушенням прав людини [28].

Слід відзначити, що ЄСПЛ визначив поняття «кримінальне обвинувачення» (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ) та «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» (п.п. 2 і 3 ст. 6 ЄКПЛ) такими, що мають автономне значення, не залежне від того, яке надається в правових системах держав - учасниць Конвенції. В рішенні у справі «Eckle v. Germany» Суд постановив, що кримінальне обвинувачення може бути визначене як «офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину» [284]. У справі «Foti and Others v. Italy» Суд розширив це поняття, включивши до нього «інші заходи, що припускають таку підозру і які також можуть серйозно вплинути на положення підозрюваного». Європейська комісія і Суд роз'яснили, що «серйозно вплинути на положення підозрюваного» можуть такі дії, як видача ордера на арешт, обшук житла, особистий обшук. Тому Суд постановив, що особа, яка була затримана і зобов'язана скласти присягу перед допитом у якості свідка, вже стала суб'єктом «кримінального обвинувачення» і мала право зберігати мовчання («Brusco v. France») [75, с. 7-8]. З іншого боку, вони вважають, що такий критерій відсутній у разі порушення поліцейського розслідування, допиту свідків, інших дій, котрі не виявляють безпосереднього впливу на зацікавлену особу [55, с. 32-33].

Таким чином, відповідно до тлумачення ЄСПЛ, поняття обвинуваченого (підозрюваного) є значно ширшим ніж те, що визначається відповідно до КПК України, та призводить до появи у особи права на захист значно раніше.

Як ми вже зазначали, вирішення проблеми забезпечення права на захист осіб, права яких можуть зазнавати певних обмежень внаслідок здійснення кримінального провадження органами досудового розслідування, може бути досягнуто кількома шляхами [41, с. 147]. Відповідно, першим шляхом забезпечення права на захист осіб, залучених до кримінального провадження, є розширення підстав для визнання особи підозрюваним та надання йому

відповідних процесуальних прав для захисту. Як зазначає Л.В. Карабут, кримінальне переслідування особи може фактично розпочинатися до повідомлення конкретної особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а тому у кримінальному процесуальному законодавстві слід передбачити право особи вважатися підозрюваною (за її заявою або без такої) до офіційного повідомлення їй про підозру [87, с. 153]. Серед підстав для цього окремими вченими називалось порушення щодо особи кримінальної справи, відмову в порушенні кримінальної справи з нереабілітуючих особу обставин, закриття кримінальної справи з таких же обставин без пред'явлення обвинувачення [129, с. 81], проведення обшуку, особистого обшуку, накладення арешту на кореспонденцію [21, с. 33-34], накладення арешту на майно, направлення особи на судово-медичну і судово-психіатричну експертизу [17, с. 33], проведення освідування особи, яка має статус свідка, з метою виявлення на її тілі слідів кримінального правопорушення [52, с. 151], явка з повинною [193, с. 5; 281, с. 137]. Проте, безумовне визнання особи підозрюваним в будь-якому з перелічених випадків навряд чи є вірним. Визнання особи підозрюваним без належних для того підстав також може призвести до незаконного обмеження прав такої особи, оскільки після повідомлення особи про підозру її процесуальне становище погіршується (її можна оголосити в розшук, відсторонити від займаної посади, тощо) [110, с. 74]. Як зазначив ЄСПЛ у справі «Нечипорук та Йонкало проти України», вимога, за якою підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою [185]. «Обґрунтована підозра» в розумінні Суду передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного (неупередженого) спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити злочин [382]. Тобто факти, які є підставою для підозри, не повинні бути наділені таким ступенем переконливості, як факти, необхідні для обвинувачення [60, с. 190]. Слід погодитись з О.В. Керевич, що поняття

«обґрунтована підозра», яке використовується ЄСПЛ, є певним аналогом поняття «достатні докази для підозри», яке закріплене в чинному КПК України [91, с. 299].

Водночас, залишення питання про визнання особи підозрюваним на розсуд особи, яка провадить досудове слідство, може стати істотною перешкодою для реалізації особою свого права на захист. Як вірно вказується в літературі, повідомлення про підозру як одна з підстав забезпечення права на захист є новацією КПК України, що має важливе значення, оскільки головним її завданням є якнайшвидше забезпечення особі такого права [91, с. 298-299]. Проте, як вже відзначалось, слідчі органи, прокурор не завжди заінтересовані в своєчасному повідомленні про підозру, тим самим позбавляючи особу більш широких можливостей для здійснення захисту.

Що стосується першого напрямку, реалізованою має стати пропозиція авторів, які вважають за необхідне визнавати підозрюваним особу, щодо якої існують відомості, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, на момент початку кримінального провадження (внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР), що згідно з КПК 1960 р. визначалось як порушення кримінальної справи щодо певної особи. Це, зокрема, випадки, запропоновані С.О. Ковальчуком як підстави для порушення кримінальної справи щодо особи (відповідно до положень КПК 1960 р.): 1) коли кримінальний закон пов’язує відповідальність з діями спеціального суб’єкта або специфіка складу злочину обумовлює нерозривний зв'язок відомостей про об’єктивну сторону з конкретним суб’єктом (зараження венеричною хворобою, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів, військові злочини тощо); 2) коли особа, яка вчинила злочин, відома на момент порушення справи (особа затримана на місці вчинення злочину, вона достеменно відома органу дізнання чи слідчому, у заяві чи повідомленні про вчинення злочину містяться відомості, що вказують на певну особу як на таку, що його вчинила) [96, с. 57-58]. Внесення відомостей

про зазначену особу до ЄРДР в момент реєстрації відомостей про вчинене кримінальне правопорушення повинно передбачати виникнення в неї з цього моменту права на захист, в тому числі, на залучення захисника.

На сьогодні ні ч. 5 ст. 214 КПК України, ні п. 1 розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [171] не передбачають внесення відомостей до реєстру про зазначену особу до моменту повідомлення їй про підозру. Тому видається доцільним доповнити перелік відомостей, що вносяться до ЄРДР, інформацією про таку особу, якщо вона була відома на момент початку досудового розслідування, а саме – п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України та абзац п'ятий п. 1 розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань викласти в такій редакції: *«…короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а також відомості про особу, яка могла його вчинити (у разі наявності), що наведені потерпілим, заявником чи виявлені з іншого джерела».*

Крім того, заслуговує підтримки пропозиція деяких авторів передбачити порядок, згідно з яким досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої мають бути формалізовані у відповідному процесуальному документі [з, с. 202]. Слушною є думка Л.В. Черечукіної, яка зазначає, що рішенню уповноважених осіб про порушення (початок) кримінального провадження має бути надана процесуальна форма, тобто винесена відповідна постанова. Лише після цього відомості про кримінальне правопорушення можуть бути внесені до ЄРДР [276, с. 7]. Такий документ може виноситись у формі постанови про внесення (відмову у внесенні) відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [93, с. 9-10]. У випадку наявності на момент винесення такої постанови відомостей щодо конкретної особи, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, зазначена постанова, на нашу думку, повинна виноситись щодо конкретної особи з закріпленням за нею статусу підозрюваного.

Відповідно, визначення підозрюваного у ч. 1 ст. 42 КПК України слід доповнити також вказівкою на *«…особу, відомості про яку внесено до ЄРДР на момент початку досудового розслідування як про особу, щодо якої є данні про те, що вона могла вчинити кримінальне правопорушення».* А оскільки така особа зазвичай не буде знати про набуття нею статусу підозрюваного, виникає необхідність її інформування про це, розяснення її прав та обов'язків, відповідно до ч. 8 ст. 42 КПК України, що на нашу думку, повинно здійснюватися в порядку, передбаченому Главою 6 КПК України. Також вважаємо доцільним встановити 3-дений строк для здійснення такого повідомлення, з метою уникнення зволікань у цьому важливому питанні.

З метою недопущення безпідставного обмеження прав такої особи, видається доцільним встановити строк вручення їй підозри протягом десяти днів з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення та про цю особу до ЄРДР, а у разі невиконання цієї вимоги – передбачити обов'язок вилучення таких данних з ЄРДР. Для чого пропонуємо доповнити ст. 278 КПК України наступним:

1) ч. 1 новим пунктом 4 наступного змісту:

«4) внесення на початку досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань данних про особу, яка могла вчинити кримінальне правопорушення»;

2) новою частиною 4 такого змісту:

«4. У разі внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань на момент початку досудового розслідування відомостей про особу, що могла вчинити кримінальне правопорушення, письмове повідомлення про підозру вручається цій особі протягом десяти днів з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення та цю особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

У разі, якщо протягом вказаного строку повідомлення про підозру вручене не буде, слідчий, що здійснює досудове розслідування, або прокурор зобов'язаний своєю постановою вилучити відомості про такого підозрюваного з Єдиного реєстру досудових розслідувань, про що повідомити цю особу у спосіб, передбачений цим Кодексом».

Іншим шляхом вирішення проблеми забезпечення права особи на захист у кримінальному провадженні є визнання субєктами захисту інших осіб, які формально не є підозрюваними, обвинуваченими, але права яких фактично обмежуються в результаті здійснення кримінального переслідування.

Практика ЄСПЛ свідчить, що Суд не ставить за мету навести вичерпний перелік процесуальних дій та рішень, що можуть свідчити про пред'явлення обвинувачення, а наводить їх невичерпні приклади, що вказують на інші підстави, що підтверджують це обвинувачення, і які можуть спричинити серйозні наслідки, що можуть ускладнити становище підозрюваного [52, с. 151]. Слід погодитись з І.В. Гловюк, яка зазначає, що у контексті національного законодавства та доктрини ці моменти можна визнати моментами початку реалізації не обвинувачення, а функції кримінального переслідування (враховуючи підтримуваний цим автором персоніфікований характер кримінального переслідування) [52, с. 152]. Зокрема, на підставі дослідження практики Суду, у контексті неформалізованого початку кримінального переслідування фактично функція захисту може реалізовуватись свідком та його адвокатом [52, с. 209]. Так, у рішенні в справі «Шабельник проти України» Суд зазначив, що хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення на ефективний захист з боку адвоката – який, у разі потреби може бути призначений офіційно – не є абсолютним, воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду. Крім того, вимоги ст. 6 можуть також бути застосовані ще до того, як справу передано на розгляд суду, і тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості відповідного

судового розгляду. Спосіб застосування п. 1 і п. 3(c) ст. 6 на етапі слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Згідно зі ст. 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника [186].

В іншому рішенні у справі «Луценко проти України», ЄСПЛ зазначив, що заявник дав свої зізнавальні показання під час допиту його як свідка, тобто саме через такий процесуальний статус (не будучи підозрюваним або обвинуваченим, які згідно з чинним законодавством вправі скористатися правом на мовчання) був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію, інакше він би ніс кримінальну відповідальність. Більше того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом [184].

У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. №23-рп/2009, було вказано, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи у статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [187]. У подальшому відповідні положення було імплементовано до нового КПК України, п. 2 ч. 1 ст. 66 якого закріплює право свідка користуватися правовою допомогою адвоката під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. І це, по суті, є реалізацією права свідка на правову допомогу, а не на захист.

На сьогодні більшість науковців також не відносять свідка до суб'єктів захисту. Наприклад, В.О. Попелюшко вважає, що свідки залучаються в процес органами, у провадженні яких перебуває справа за їх ініціативою чи за клопотанням інших учасників процесу, причому залучаються виключно в процес доказування, а тому однозначно не відносяться до осіб, які потребують

кримінально-процесуального захисту, від пред'явленого у справі обвинувачення [158, с. 70]. Хоча далі цей автор уточнює, що сказане є вірним за умови, що такі свідки брали участь у справі у їх справжньому фактичному та юридичному статусі, а не як запідозрені у вчиненні злочину.

Вірною видається думка Є.Ю. Сапова, що функція свідка в кримінальному судочинстві полягає в його сприянні правосуддю, що реалізується цим учасником шляхом давання повних і правдивих показань про обставини справи. Однак ця функція, зберігаючи своє призначення, внаслідок неправомірного наділення статусом свідка особи, законні інтереси якої притаманні іншим суб'єктам процесу – підозрюваному (обвинуваченому) або потерпілому, може коригуватися, наближаючись до функції захисту або до функції кримінального переслідування [199]. При цьому, як вже відзначалось у цій роботі та підтверджується рядом інших досліджень [291, с. 36; 91, с. 299-300; 122, с. 82], органи досудового розслідування досить часто не поспішають виконувати свій обов'язок щодо своєчасного повідомлення про підозру. Це робить актуальною думку В.О. Попелюшко, який зазначав, що це призводить до ситуацій, коли особа de facto підозрюється у вчиненні злочину, хоча de jure знаходиться в статусі свідка, потерпілого тощо, чи взагалі не набуває якогось процесуального статусу. У таких ситуаціях, з моменту фактичного кримінального переслідування запідозрюваної особи між нею та державою в особі слідчого чи дізнавача виникають відповідні суспільні відносини, які характеризуються підозрою. Щоб забезпечити права та законні інтереси таких запідозрених, дати їм реальну можливість захищатися, ці відносини мали б бути врегульовані правом, а відтак підозрі можна було б протиставити захист, у тому числі професійний [158, с. 76-77].

Ця теза знайшла свій логічний розвиток у дослідженні І.В. Гловюк [54, с. 437], яка доведела, що початок кримінального переслідування за КПК України може бути: а) формалізованим — повідомлення про підозру; затримання; винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування

у відповідності до ч. 2 ст. 503 КПК; встановлення особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, та констатація її віку; б) неформалізованим (фактичним) – освідування; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру. Відповідно, саме з моменту початку проведення цих дій або прийняття рішень і починається функція захисту.

Як вже відзначалося, сучасна практика ЄСПЛ у цьому питанні також виходить не з конкретного статусу особи (підозрюваного, обвинуваченого), а з характеру процесуальних дій та рішень, які проводяться або приймаються на певному етапі провадження, та на підставі того, який вони мають вплив та значення як на саму особу, так і на весь подальший судовий розгляд справи. Тобто, по суті ЄСПЛ також виходить з можливості неформалізованого початку кримінального переслідування щодо особи, і тому можна цілком обгрунтовано стверджувати також про фактичну реалізацію функції захисту особою, яка не є підозрюваною чи обвинуваченою. При чому, визначення моменту виникнення в певної особи права на захист у кримінальному провадженні залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Визначальним, на нашу думку, є характер процесуальних дій та рішень, які проводяться або приймаються на певному етапі провадження, що свідчать про фактичну наявність певної сукупності доказів (фактичних данних) щодо підтвердження причетності певної особи до вчинення кримінального правопорушення.

У першу чергу, це може бути особа, яка допитується як свідок у випадку, якщо є підстави вважати, що вона вчинила кримінальне правопорушення, однак

недостатньо доказів для повідомлення про підозру. Про це може свідчити і характер запитань, і сам зміст отриманих показань, і наявна в матеріалах провадження інформація про причетність цієї особи до вчинення правопорушення. Не зважаючи на те, що згідно ст. 87 КПК України показання такого свідка, якщо він у подальшому стане підозрюваним, обвинуваченим, будут визнані недопустимими, це ніяк не впливає на виникнення в цієї особи права на захист саме з моменту його першого допиту в якості свідка.

Також право на захист може виникати в особи, щодо якої органи рзслідування проводять такі процесуальні дії, які спрямовані на викриття (встановлення причетності) цієї особи у вчиненні кримінального правопорушення. Зокрема, це можуть бути такі дії як освідування особи, особистий обшук, обшук у житлі та іншому володінні особи, огляд у житлі та іншому володінні особи, накладення арешту на майно особи, тощо. Для проведення цих процесуальних дій необхідні певні фактичні підстави, які свідчили б про причетність певної особи до вчинення кримінального правопорушення, які, до того ж, іноді повинні бути доведені перед слідчим суддею, для отриманні дозволу на їх проведення. Тобто, вже на момент прийняття рішень про проведення таких дій в розпорядження органів розслідування наявні фактичні данні, що підтверджують причетність певної особи до вчинення правопорушення. Та й сам характер цих процесуальних дій свідчить про це. Отже, саме з моментом проведення зазначених процесуальних дій у особи, щодо якої вони спрямовані, виникає право на захист, оскільки ці дії свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування, що безумовно тягне за собою виникнення права на захист.

А оскільки поняття «обвинувачення» і «захист» у теорії кримінального процесу йменуються «парними», тобто доповнюють одне одного, окремо не існують [22, с. 35; 245, с. 65], а внутрішні, нерозривні зв’язки між цими категоріями утворює сам закон, суть якого можна розкрити через такі судження: обвинувачення передбачає захист; захист виникає тільки з появою

обвинувачення; немає захисту, якщо немає обвинувачення, – то абсолютно логічним здається висновок, що захист витікає не з обвинувачення, а з'являється у зв'язку й одночасно з ним.

На підтвердження цього тезису можна навести приклад зарубіжного законодавства. Так, ст. 49 КПК РФ [253] передбачає, що адвокат, зокрема, може брати участь у провадженні з моменту порушення кримінальної справи проти конкретної особи або навіть з моменту початку здійснення процесуальних дій, які зачіпають права і свободи особи, щодо якої проводиться перевірка повідомлення про злочин в порядку, передбаченому статтею 144 КПК РФ, тобто ще до порушення кримінальної справи і до отримання особою статусу підозрюваного, у якої вже виникає право на захист.

Підсумовуючи зроблений аналіз наукових думок та практики ЄСПЛ, слід констатувати, що право на захист сьогодні трансформується та розширює сферу своєї дії, що в свою чергу, дало нам можливість сформулювати сучасну концепцію права на захист у кримінальному провадженні, яке складається з двох елементів: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, яка піддання неформалізованому кримінальному переслідуванню (особа, щодо якої проводиться освідування, обшук тощо, представник юридичної особи, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є підстави підозрювати його у вчинені кримінального правопорушення та ін).

Справедливим буде відзначити, що динаміка змін кримінального процесуального законодавства свідчить про поступове розширення кола осіб, яким надається можливість скористатись правом на захист від кримінального переслідування. Так, прийнятий ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 р. №2213-VIII [8] надав право скористатися правовою допомогою адвоката особі, у житлі чи іншому

володінні якої проводиться обшук. І хоча в загальному вигляді це є формою реалізації конституційного права кожного на правову допомогу (ст. 59 КУ), в окремих випадках, обумовлених конкретними обставинами справи, наприклад, коли обшук проводиться в особи, щодо якої є данні про її причетність до вчинення кримінального правопорушення, це є проявом забезпечення права на захист такої особи. Така норма є наслідком врахування законодавцем практики ЄСПЛ, зокрема, висновків, викладених в рішенні у справі «Foti and Others v. Italy», де Суд звернув увагу на необхідність захисту осіб, які є власниками чи займають приміщення, де проводиться обшук, оскільки, на думку Суду, видання ордеру на обшук істотно впливає на положення підозрюваних [135, с. 19].

Більш того, згаданий Закон доповнив перелік учасників кримінального провадження ще одним суб'єктом – особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Відповідно до визначення п. 16^1 ст. 3 чинної редакції КПК України, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – це особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом. Слід відзначити, що незважаючи на те, що потреба у закріплені правового статусу такого учасника кримінального провадження дійсно існує, водночас той спосіб, у який це було здійснено законодавцем, не можна визнати досконалим. Зокрема, надзвичайно широким та неконкретним є наведене законодавче визначення цього учасника, яке не дозволяє визначити конкретний перелік таких осіб та їх правовий статус. І хоча тут мова йде про будь-яку особу, яка не отримала передбаченого КПК України статусу, до таких осіб зокрема належать і розглянуті нами субєкти, щодо яких ведеться неформалізоване кримінальне переслідування, тому, на нашу думку, ця норма також свідчить про намагання законодавця слідувати європейській практиці розширеного тлумачення права на захист у кримінальному провадженні.

Захист має місце у випадку порушення права або у випадку існування відповідної загрози порушення. Як відзначив В.О. Попелюшко, захист у кримінальному судочинстві здійснюється від обвинувачення «або його загрози» (мається на увазі захист підозрюваного) [158, с. 76; 288, с. 77]. Зрозуміло, що надання усього комплексу процесуальних прав, якими користується обвинувачений, іншій особі є недопустимим, оскільки це може призвести до зловживання цими права та затягування провадження, а також перешкоджання йому. Проте, гарантоване ст. 59 КУ право звернутись за допомогою до адвоката для захисту своїх прав та законних інтересів повинна мати кожна особа [100]. Тому видається, що правом на захист у кримінальному провадженні повинна мати можливість скористатись особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування. А всі інші особи, права яких можуть бути порушені чи обмежені внаслідок вчинення процесуальних дій, мають право не на захист, а на правову допомогу.

Аналогічним чином, як початок реалізації функції захисту, а відповідно і набуття особою статусу суб’єкта цієї функції, має визначатися власним розсудом цієї особи залежно від її суб’єктивної оцінки щодо наявності загрози кримінального переслідування, як це було відзначено вище, так і закінчення реалізації даної функції в тому чи іншому випадку, як справедливо вказує В.О. Попелюшко, залежить від розсуду суб'єктів сторони захисту [273]. Більш того, вірною видається позиція І.В. Главюк про те, що суб’єкти захисту присутні протягом усього кримінального процесу, у тому числі й на стадіях перегляду судового вироку, як такого, що не набрав законної сили, так і того, який законної сили набрав, а також на стадії виконання судових рішень [52, с. 210].

Таким чином, як засуджений, так і виправданий можуть скористатись своїм правом на захист, – відповідно КПК України відносить їх до суб’єктів захисту. Як влучно вказав В.О. Попелюшко, захист у кримінальній справі

протистоїть не лише підозрі та обвинуваченню, а й визнанню особи винною у вчиненні злочину судом, судовому обґрунтуванню такого визнання та його наслідкам, іншими словами, протистоїть вироку, інколи й виправдувальному, зокрема, в частині мотивів та підстав виправдання [158, с. 76]. Чинний КПК України, на відміну від попереднього, чітко встановлює момент набуття особою процесуального статусу виправданого та засудженого. Відповідно до ст. 43 КПК України, обвинувачений стає виправданим чи засудженим з моменту набрання законної сили відповідно виправдовувальним чи обвинувальним вироком. Надання особі статусу виправданого чи засудженого зумовлює появу у такої особи певних прав, які залежать від стадії судового провадження.

Як відзначає Дж. Е.Б. Костер ван Воргаут, розпочате кримінальне переслідування особи продовжується і на апеляційних та касаційних стадіях провадження. Це не означає, що право на захисника повинне забезпечуватись постійно до закінчення провадження, проте на найкритичніших стадіях провадження [381, с. 105, 111]. Передбачене ст. 6 ЄКПЛ право на захист застосовується ЄСПЛ і щодо касаційного оскарження (Meftah and others v. France [222]), і щодо конституційного провадження («Gast і Popp v. Germany» [331]; «Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain» [311]), коли ці інстанції є завершальними стадіями відповідного кримінального провадження і їх результат може бути вирішальним для засуджених осіб [75, с. 12].

Пункт 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до складу сторони захисту відносить також особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування. В даному випадку йдеться про учасників двох особливих порядків кримінального провадження: кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

У справах щодо осіб, що є неосудними або не досягли віку кримінальної відповідальності, не можна говорити про обвинувачення, оскільки в них відсутній суб'єкт злочину, а відповідно і його склад. У справах щодо осіб, які стали неосудними після вчинення злочину, з моменту встановлення у особи наявності психічної хвороби, яка виключає застосування покарання, обвинувачення також припиняється [158, с. 82-84]. Разом з тим, помилковою є думка про те, що в даних справах функція захисту відсутня, захищатися тут немає від чого, оскільки, зокрема, неосудні особи у вчинені злочину не обвинувачуються [2, с. 23]. У цих справах також має місце кримінальне переслідування, метою якого є доведення вчинення особою певного суспільно небезпечного діяння. Дійсно, особа не визнається суб'єктом злочину, але її процесуальне положення аналогічне положенню обвинуваченого в звичайній справі [145, с. 171]. Тому і в даних справах здійснюється функція захисту, а така особа виступає суб'єктом захисту. При цьому такі особи відносяться до сторони захисту формально, лише в силу свого процесуального становища і протистояння функції кримінального переслідування, оскільки не здатні усвідомлювати фактичний характер чи суспільну небезпеку своєї поведінки, або ж, при збереженні такої здатності, керувати нею, розуміти соціальне значення своїх дій або бездіяльності та передбачати наслідки, не можуть самостійно здійснювати функцію захисту у кримінальному провадженні. Те ж саме стосується неповнолітніх осіб, які в силу свого віку також не можуть забезпечити собі повноцінний захист від кримінального переслідування. Тому щодо зазначених осіб участь захисника є обов'язковою [281, с. 105].

Як вже відзначалось, ряд дослідників відносили свого часу до суб'єктів захисту потерпілого [247, с. 208], цивільного позивача [128, с. 55], цивільного відповідача [27, с. 45; 88, с. 11; 275, с. 133; 281, с. 66] та їх представників [27, с. 45; 121, с. 5; 128, с. 55; 239, с. 89; 275, с. 133; 281, с. 66]. Такий підхід зазнав у літературі справедливої критики [158, с. 68-70; 52, с. 123]. З думкою про те, що

жоден з вищеназваних учасників кримінального провадження не є суб’єктом захисту, слід погодитись.

І.В. Главюк вважає сумнівним також віднесення до суб'єктів захисту особу, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію). Враховуючи правову природу екстрадиційного процесу, вчена відзначає, що така особа в Україні не піддається кримінальному переслідуванню. У ході екстрадиційного процесу кримінальне провадження на території України не здійснюється, а компетентні органи України лише надають правову допомогу шляхом проведення певних процесуальних дій, що для них не складає елемента розслідування чи кримінального переслідування, враховуючи відсутність початого і не закінченого кримінального провадження на території України. Тому, на думку В.І. Главюк, логічніше було б зазначити, що така особа має право на правову допомогу, регламентувавши це питання у главі 44 КПК, вилучивши положення щодо захисту цієї особи із ч. 1 ст. 45 КПК [52, с. 208-209].

Така позиція викликає заперечення. Хоча компетентні органи надають лише міжнародну правову допомогу та не здійснюють розслідування вчиненого за межами України злочину особою, видача якої запитується іншою державою, однак процесуальні дії, що вчиняються на території України, – це складова кримінального переслідування особи, що є наслідком вчинення цією особою кримінального правопорушення. Такий висновок слідує з визначення міжнародної правової допомоги, наведеного у ст. 541 КПК України, відповідно до якого під нею розуміють проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою. Правова допомога є широким поняттям, одним із видів такої допомоги є захист. Те, що особі, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), надається саме право на захист, свідчить і широкий перелік

прав, наданих їй згідно зі ст. 581 КПК України. Таким чином, видається правильним віднести зазначену особу до суб'єктів захисту.

Традиційною позицією ЄКПЛ було твердження, що екстрадиційний процес у запитуваній державі не потрапляє, як правило, під ст. 6 Конвенції, оскільки він обмежується видачею особи до запитуючої держави, де вона буде протистояти кримінальному обвинуваченню («Stapleton v Ireland» [388]). Проте процедури щодо застосування європейського ордеру на арешт та судової співпраці у ЄС підпадають під Хартію основних прав Європейського Союзу, що набула чинності разом з Лісабонським договором, і тому право на захист повине бути забезпечене ще й відповідно до статей 47 та 48 Хартії. Крім того, процедури судової співпраці можуть мати серйозний вплив на «основне» кримінальне провадження, і тому слід простежити, щоб докази, зібрані в ході таких процедур, не порушували права на захист. У справі «Stojkovic v France» [292] Суд постановив, що заява підозрюваного, зроблена в Бельгії за відсутності адвоката, незважаючи на його прохання про допомогу захисника, після запиту французького слідчого судді, яка згодом була покладена в основу для його засудження судом у Франції, порушила його права на правову допомогу у Франції, незважаючи на те, що бельгійське законодавство, яке застосовувалося на той час, не передбачало право на правову допомогу за таких обставин [297]. Це ще один аргумент на користь визнання особи, щодо якої розглядається питання про видання іноземній державі, суб'єктом права на захист.

Друга група суб'єктів захисту – це суб'єкти, які захищають у кримінальному провадженні інших осіб, тобто реалізують право на захист, яке належить суб'єктам першої групи. На сьогодні до них закон відносить захисників та законних представників осіб, які піддаються кримінальному переслідуванню.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України, захисником є лише адвокат. З даного законодавчого положення вбачається, що в Україні запроваджено

монополію адвокатури щодо здійснення захисту, що викликає як підтримку, так і критику в наукових колах. Дослідивши досвід країн ЄС, де запроваджена така монополія, О.М. Дроздов зазначає, що ключовим питанням є якість правової допомоги. Вона повинна бути справжньою і ефективною. Адвокати повинні отримати освіту в сфері права і пройти спеціальну підготовку, метою якої є постійне вдосконалення їх навичок та знань; вони повинні бути пов'язані правилами професійної етики; їх діяльність підлягає страхуванню (у тих країнах, де цього вимагає законодавство), крім того, за неякісне надання правової допомоги адвокати несуть відповідальність аж до позбавлення їх права зайняття адвокатською діяльністю. Всі ці обставини забезпечують необхідну якість їхніх послуг і можуть гарантувати представництво інтересів клієнтів на відповідно високому рівні. Зважаючи на серйозні, подекуди незворотні наслідки розгляду кримінальної справи, допуск як захисника особи, що не є адвокатом, може викликати сумніви щодо належного виконання тією чи іншою державою обов'язків за ЄКПЛ щодо забезпечення права на ефективну правову допомогу і справедливий суд. Усім переліченим вимогам відповідає інститут адвокатури в Україні [77, с. 18-19].

Правовий статус адвоката як захисника характеризується можливістю здійснення процесуальних прав особи, яку він захищає (окрім її особистих невід'ємних прав), а також процесуальних прав, наданих захиснику як самостійному учаснику кримінального провадження. Відповідно адвокат-захисник володіє процесуальною самостійністю, яка проявляється в можливості самостійно обирати засоби захисту, його методику та тактику. Зрозуміло, що така самостійність має свої межі, оскільки в ряді питань такий захисник залежний від позиції підзахисного. Більшість дослідників цілком правомірно вважають, що у випадках визнання підзахисним своєї вини у вчиненні злочину, якщо, на думку захисника, його підзахисний цього злочину не вчиняв, такий захисник зобов'язаний доводити невинуватість підзахисного та наполягати на його виправданні, незважаючи на позицію останнього [238, с. 93; 237, с. 240;

116, с. 81; 25, с. 45; 242, с. 246; 243, с. 60-61; 177, с. 51]. Водночас відмова захисника, який переконаний у винуватості підзахисного, від здійснення його захисту, якщо той свою вину не визнає, є недопустимою у будь якій формі [201, с. 103; 48, с. 27; 15, с. 108; 154, с. 53; 177, с. 47-48; 178, с. 54; 237, с. 239].

В літературі звертається увага на неузгодженість положень КПК України та ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» у частині повноважень адвоката [78, с. 68-73]. Зокрема, професійні права адвоката визначені у ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». У КПК України відсутня окрема норма, яка б містила перелік прав адвоката, при цьому ч. 1 ст. 47 КПК України передбачено, що адвокат зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами. Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Співставлення процесуальних прав підозрюваного та обвинуваченого, перелічених у ст. 42 КПК України, та професійних прав адвоката за ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» показує, що їх зміст і обсяг і не співпадають, що породжує проблеми у правозастосовній практиці.

Як зауважили В.В. Єрохін та О.О. Юхно, з практичної точки зору важливе значення для захисника як учасника кримінального провадження має чітке закріплення його повноважень, а також процесуальний механізм їх реалізації, що на сьогодні в чинному КПК України відсутнє. Зважаючи на специфіку кримінального провадження, доцільно чітко і в окремій статті положеннь КПК України закріпити перелік прав захисника, що в повному обсязі надасть йому можливість їх реалізовувати, а також забезпечить систему стримувань та противаг [80, с. 111].

Крім того, на думку Т.Б. Вільчик, такі законодавчі положення суперечать міжнародним документам, які встановлюють, що адвокат у жодному разі не

повинен ототожнюватися з власним клієнтом [31, с. 21]. Такої ж думки дотримується і Асоціація правників України, за словами якої недопустимість ототожнення адвокатів з клієнтами та їх справами під час виконанням ними своїх обов'язків є важливою гарантією професійної діяльності адвокатів, не дотримання якої може поставити під сумнів існування інституту адвокатури України в цілому. Цей принцип закріплено в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинів у серпні 1990 року та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [165].

З метою вирішення проблеми повноважень адвоката при здійсненні захисту, ряд дослідників пропонує доповнити КПК України нормою, якою окремо передбачити права захисника у кримінальному провадженні [78, с. 78; 31, с. 21]. В цілому ці пропозиції заслуговують підтримки.

Чинне на сьогодні законодавство не дозволяє однозначно вирішити питання про віднесення до суб'єктів захисту адвоката, який відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 України надає правову допомогу свідку. Надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні виділено як окремий вид адвокатської діяльності у п. 3. ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Слід відзначити, що за КПК 1960 р. (після внесення до нього змін Законом України від 1 липня 2010 р. №2395-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» [169]) цей учасник кримінального провадження іменувався захисником свідка. В літературі, як правило, наголос робиться саме на тому, що адвокат здійснює не захист свідка, а надає йому правову допомогу [102; 200, с. 135-136]. Виходячи з цього, Т.В. Корчева робить висновок, що такий адвокат є представником свідка, і навіть пропонує чітко закріпити це в КПК України [102]. Думку про представницький характер діяльності адвоката свідка підтримували й інші вчені [147, с. 186; 152; 52, с. 126-127]. І.В. Гловюк зазначає, що при визначенні кримінально-процесуальної функції адвоката свідка необхідно виходити із функції свідка, бо адвокат свідка є його

представником і реалізує ту ж функцію, що і свідок, тобто допоміжну кримінально-процесуальну функцію [52, с. 126-127].

Як відзначає Н.М. Бакаянова, досліджуючи концепт правової допомоги, що надається адвокатурою, можна умовно виокремити такі підфункції адвокатури в межах виконання нею загальної функції – надання правової допомоги: 1) підфункція захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб у кримінальному та адміністративному процесі; 2) підфункція представництва клієнта у судах, інших державних органах, перед іншими особами; 3) підфункція консультування з правових питань, складання документів правового характеру та правового супроводу діяльності клієнта [9, с. 120]. Функція захисту підозрюваного (обвинуваченого, підсудного, засудженого чи виправданого) також за своїм змістом є наданням правової допомоги особі у кримінальному процесі, як і надання порад чи консультування з правових питань [9, с. 115].

Як вже відзначалось [39, с. 118], у ситуаціях, коли свідок фактично знаходиться у статусі підозрюваного, хоча така підозра йому не була повідомлена належним чином, його, як і підозрюваного слід визнавати суб’єктом захисту. Відповідно і захисник, який надає правову допомогу цьому свідку, що полягає у захисті від фактичного кримінального переслідування, також є суб’єктом захисту. Вважаємо, що такий висновок узгоджується зі змістом п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України та п. 3. ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки згідно із ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» поняття «правова допомога» охоплює як захист, так і представництво та інші правові послуги.

Таким чином, залежно від правових послуг, що надаються ним свідку, адвокат може виступати як в ролі захисника, так і в ролі представника. Відповідно, у першому випадку його слід вважати суб’єктом захисту, у іншому – ні.

Разом з тим, КПК України подекуди допускає необґрунтоване розширення кола суб'єктів захисту за рахунок осіб, які функцію захисту не здійснюють. Зокрема, у ч. 4 ст. 20 КПК України, в якій йдеться про забезпечення права на захист, згадується потерпілий та представник потерпілого, що є помилковим та викликає заперечення багатьох учених-процесуалістів [11, с. 92; 102; 114, с. 67].

Суб'єктом захисту слід визнати також законного представника. Причому чинний КПК України чітко розмежовує такі категорії суб'єктів, як «захисник», яким може бути лише адвокат, та «законний представник». Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім тих процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена представнику. Тобто процесуальний статус законного представника носить субсидіарний характер, в зв'язку чим не можна погодитись з твердженням О.Р. Балацької, що законний представник заміняє обвинуваченого, який із об'єктивних причин не може реалізувати своє право на захист [11, с. 93].

Вступ в кримінальне провадження законного представника не залежить від волі і бажання особи, яку він буде представляти, оскільки повноваження на представництво набуваються на підставі закону. Таким чином, від допомоги законного представника особа, яку він представляє, відмовитись не може [47, с. 58].

Участь в кримінальному провадженні законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого сприяє повноцінному забезпеченню права на захист, повноті та об'єктивності дослідження усіх обставин справи, особи підозрюваного, обвинуваченого, умов його життя та виховання.

Звертає на себе увагу недосконалість термінології, що використовується у ст. 44 КПК України. Зокрема, вона визначає правовий статус лише законного представника підозрюваного та обвинуваченого, що є неповнолітнім чи

недієздатним (обмежено дієздатним). Як відзначає І.В. Гловюк, застосування положень ст. 44 КПК України до законного представника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можливе лише за аналогією, оскільки зазначена особа не визнається підозрюваним (обвинуваченим) [52, с. 236]. Те ж саме можна сказати і про законних представників неповнолітніх, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність. При цьому ст. 500 КПК України передбачає участь законного представника під час судового розгляду справи про застосування примусових заходів виховного характеру. Згідно з ч. 1 ст. 506 КПК України особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, може здійснювати свої процесуальні права через законного представника. Тому закріплення в ст. 44 КПК України лише правового статусу законного представника підозрюваного та обвинуваченого, відсутність відповідної норми щодо законного представника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, є істотним недоліком КПК України.

Так, у справі «Блохін проти Росії» ЄСПЛ виявив, що національне законодавство не передбачало юридичної допомоги неповнолітнім у віці, меншому за вік початку кримінальної відповідальності. Ця справа, в якій неповнолітній заявник користувався значно обмеженими процесуальними гарантіями відповідно до Закону про неповнолітніх від 1999 р., порівняно з гарантіями, забезпеченими підсудним відповідно до Кримінально-процесуального кодексу, пояснює, як намір законодавчих органів захистити дітей і забезпечити їм догляд і лікування може суперечити реальності і принципам, які вимагають відповідних процесуальних гарантій неповнолітнім правопорушникам [63].

Звертає на себе також увагу невідповідність термінології ст. 44 та глави 38 КПК України, зокрема, ст. 503. Так, ст. 44 говорить про особу, визнану у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. В свою чергу за ст. 506 КПК України законний представник може вступити у справу за наявності підстав, визначених ст. 503, а саме – якщо особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, або особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. В даному випадку участь законного представника пов'язана з неосудністю особи на момент вчинення злочину чи психічною хворобою на час розгляду справи. Осудність та неосудність є категоріями кримінально-правовими, питання про осудність особи розглядається у ході кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Виходячи зі сказаного, з метою удосконалення правового регулювання законного представництва у кримінальному провадженні, слід запропонувати викласти ч. 1 ст. 44 КПК України в такій редакції:

«1. Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, а також якщо стосовно особи передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, до участі в процесуальній дії разом з цими особами залучається їх законний представник».

Дослідження питання визначення суб'єктів захисту в кримінальному провадженні було б неповним без аналізу правового статусу представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Цей учасник у кримінальному провадженні з'явився в результаті змін, внесених до КПК України ЗУ №314-VII від 23 травня 2013 р. [167], якими Кодекс було доповнено ст. 64^1 «Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження»,

а перелік учасників кримінального провадження та судового провадження (п.п. 25 і 26 ч. 1 ст. 3) доповнено зазначеним представником, хоча його не віднесено до сторін. Сама ж юридична особа, стосовно якої здійснюється провадження, учасником кримінального провадження не визнається.

Слід відзначити, що КПК України розмежовує поняття «кримінальне провадження» та «провадження щодо юридичної особи» (що вбачається, наприклад, зі ст.ст. 214, 284). Це, в свою чергу, ставить питання про те, чи є останнє кримінальним переслідуванням відповідної юридичної особи, яке призводить до появи функції захисту. Хоча Кримінальний кодекс України не визнає юридичну особу суб'єктом злочину, проте його розділ XIV[1] передбачає вжиття заходів саме кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, підставою яких є вчинення її уповноваженою особою злочинів, перерахованих у ст. 96[3] цього Кодексу [105]. Слід погодитись з І.В. Гловюк, що зважаючи на кримінально-правовий характер санкцій, що застосовуються до юридичної особи, а також порядок провадження щодо їх застосування, можна стверджувати, що стосовно такої юридичної особи здійснюється кримінально-процесуальна діяльність, яка має ознаки кримінального переслідування. Зважаючи на це, напрямок діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, пов'язаний із запереченням законності та обґрунтованості застосування цих заходів, що дозволяє кваліфікувати його діяльність як прояв функції захисту [52, с. 129-130]. На підставі викладеного представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, слід віднести до суб'єктів захисту.

Свого часу в літературі досить поширеною була думка, відома ще радянській кримінально-процесуальній науці, про існування в кримінальному провадженні так званого «посадового» захисту [129, с. 44] (або, як його ще називали, «непрямого функціонального» [2, с. 20] чи «офіційного» [129, с. 44]), який здійснювався слідчим, органом дізнання, прокурором, судом. Так, автори М.М. Михеєнко, А.В. Молдован, В.Т. Нор, В.П. Шибіко відносили цих

учасників кримінального провадження до суб'єктів захисту, оскільки закон вимагав від них вжити всіх передбачених заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність [129, с. 167]. Схожої думки дотримувалися й інші дослідники [267, с. 113; 2, с. 20-21; 5, с. 138; 131, с. 10]. Слід погодитись з тими авторами, які заперечують можливість покладення на осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, виконання функції захисту, на підставі чого не включають їх до числа суб'єктів захисту [97, с. 37; 96, с. 45-46; 117, с. 36; 157, с. 85; 175, с. 55; 277, с. 28-29].

Отже, аналіз положень КПК України та інших законодавчих актів дозволив виділити та розмежувати на дві групи широке коло суб'єктів захисту. Перша група – це суб'єкти, які мають особисту заінтересованість в результатах справи та наділяються правом і можливістю здійснювати захист як самостійно (за винятком недієздатних чи обмежено дієздатних осіб), так і залучати суб'єктів другої групи. Друга група – суб'єкти, які захищають у кримінальній справі інших осіб та для яких здійснення захисту є процесуальним обов'язком.

1.3. Забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження

Надання будь-якого права може перетворитись у формальність, якщо не будуть створені необхідні умови для його здійснення [243, с. 17]. Тому чинне кримінальне процесуальне законодавство не просто надає право на захист, але й передбачає його забезпечення, причому останнє виступає на перший план. Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому права на захист визначене на сьогодні як засада кримінального провадження.

Питанням принципів (засад) у науці кримінального процесу приділяється достатньо велика увага. Значний внесок у розробку поняття принципів кримі-

нального судочинства зробив М.С. Строгович, який зазначав, що ними варто вважати найважливіші й визначальні правові положення, на яких побудований кримінальний процес [241, с. 124]. На сьогодні існують багато дефініцій принципу (засади) кримінального процесу, сформульованих протягом тривалого періоду, аналіз яких, дозволяє виявити тенденцію визначення принципу кримінального провадження через визначення критеріїв, яким має відповідати певне правове положення (або ідея), щоб вважатися засадою кримінального провадження.

У сучасній доктрині кримінального процесу під принципами кримінального процесу розуміють доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають предмет і метод кримінально-процесуального регулювання, демократичну природу кримінального процесу, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, направляють кримінально-процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством. Критеріями визначення принципів кримінального процесу є: загальнообов'язкова нормативність; доктринальна обґрунтованість; загальний, фундаментальний характер правових положень; спрямованість на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством; відображення предмета й методу кримінального-процесуального регулювання; відображення демократичної природи кримінального процесу; відображення сутності й структури проваджень, стадій та інститутів кримінального процесу; можливість реалізовуватися в усіх, кількох або одній кримінально-процесуальних стадіях; порушення якого-небудь принципу тягне застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності або заходів захисту [106, с. 40].

Засада забезпечення обвинуваченому права на захист є конституційною засадою, яка відповідає всім зазначеним вище критеріям та повинна бути чітко дотримана на усіх стадіях кримінального провадження. Дана засада є однією з найважливіших гарантій винесення законного, обґрунтованого та

справедливого вироку, оскільки вона посилює змагальний характер кримінального судочинства [1, с. 118]. Як відзначив ВССУ у Інформаційному листі «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні», забезпечення обвинуваченому права на захист, згідно зі ст. 129 КУ, є основною засадою судочинства, а відповідно до ст. 7 КПК України віднесено до загальних засад кримінального провадження. Ця конституційна засада кримінального провадження створює загальні умови правового регулювання права на захист від кримінального переслідування як одного із основоположних прав, гарантованого в тому числі міжнародними стандартами, та встановлює загальні вимоги, яким повинна відповідати кримінально-процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження з метою належної реалізації функції захисту. Право на захист є невід'ємним, природним правом людини, гарантованим нормами міжнародного права та положеннями КУ. Дане право нормативно закріплене рядом міжнародно-правових актів, зокрема в п. 3(с) ст. 6 ЄКПЛ, та є одним із основних конституційних прав людини та громадянина відповідно до ч. 2 ст. 63 КУ.

Окрім вже згаданої конституційної норми (п. 5 ч. 3 ст. 129 КУ) розглядувана засада кримінального судочинства закріплюється у ст. 20 КПК України, яка передбачає забезпечення права на захист для підозрюваного, обвинуваченого, виправданого та засудженого.

Як відзначає П.М. Маланчук, засада забезпечення права на захист відображає зміст функції захисту [121, с. 30]. До складових засади забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист О.Р. Балацька 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 [10].

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко суть цієї засади зводять до наступних законодавчих положень:

підозрюваному, обвинуваченому законом надана така сукупність процесуальних прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист);

цим учасникам кримінального провадження надається право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнається обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (професійний захист);

особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані до першого допиту зазначених осіб 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) [129, с. 44].

Схожу трьохелементну структуру засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому права на захист підтримують й інші автори [109, с. 13; 129, с. 44; 120, с. 100-103; 121, с. 73-74; 44, с. 170]. Цієї ж позиції дотримувались і автори проекту КПК №1233 [173] (В.Р. Мойсик,

І.В. Вернидубов, С.В. Ківалов, Ю.А. Кармазін), які у ст. 15 проекту до змісту принципу забезпечення права на захист відносять право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також особи, щодо якої ведеться провадження по застосуванню примусових заходів виховного чи медичного характеру, на захист, який забезпечується правом бути вислуханим із приводу підозри чи обвинувачення, наданням їм можливості брати особисту участь у різних стадіях провадження у справі та користуватися допомогою захисника з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Крім того, право на захист гарантується обов'язком суду, прокурора, слідчого, особи, яка здійснює дізнання, довести до відома підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його права, передбачені кодексом, роз'яснити їх та вжити заходів, які забезпечили б йому реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту.

В теорії трьохелементної структури засади забезпечення права на захист є й опоненти, наприклад, В.О. Попелюшко, який виключає зі змісту цієї засади «посадовий захист» та виділяє лише два елементи: 1) самозахист встановленими законом засобами; 2) захисну діяльність захисника (законного представника) [155, с. 18, 19].

Дійсно, як уже відзначалось, слідчий, прокурор, суддя і суд не є суб'єктами захисту і відповідно не здійснюють функцію захисту, проте їх завданням є забезпечити можливість її здійснення уповноваженими на це суб'єктами. Відповідно, слід розрізняти захист як функцію кримінального провадження, яка здійснюється суб'єктами захисту, та засаду забезпечення захисту, дотримання якої покладається на усіх учасників провадження, в тому числі й на державні органи, оскільки, як відзначає В.К. Волошина, саме від владних суб'єктів кримінального процесу залежить і роз'яснення права на захист, і його забезпечення, у тому числі в необхідних випадках – шляхом призначення захисника [45, с. 97]. Схожим чином розмежовують названу засаду та саме право на захист, при цьому перша за своїм змістом є більш широким

поняттям, оскільки охоплює як саме це право, що може здійснюватися самостійно та за допомогою захисника, так і діяльність уповноважених державою органів та осіб щодо забезпечення можливості здійснення даного права [285, с. 63-64; 274, с. 64].

Відповідно, слід підтримати точку тих учених, які виділяють три елементи в структурі засади забезпечення права на захист.

Заслуговує окремої уваги питання про те, чи має засада, що розглядається, статус міжнародного стандарту в сфері прав людини, та чи керується нею ЄСПЛ.

Так, Н.В. Бенч на основі положень Установчих договорів, практики Суду ЄС та ЄСПЛ виділяє загальні та спеціальні засади (принципи) кримінальної юстиції в ЄС та Україні. До перших він відносить: принцип поваги до прав людини та основних свобод, принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип гарантованого права на судовий захист, принцип балансу між приватними та публічними інтересами. Серед спеціальних засад цей автор називає принцип змагальності, принцип рівності всіх перед законом і процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні, принцип non bis in idem та норму-принцип «ніякого покарання без закону». Крім того, окремо він відзначає засади, які випливають з Установчих договорів ЄС: принцип взаємного визнання, принцип пропорційності та субсидіарності [18, с. 68].

Звертає на себе увагу відсутність у даному переліку засади забезпечення права на захист. Згаданий принцип гарантованого права на судовий захист, як видається, стосується питання безперешкодного доступу до правосуддя, який також випливає зі ст. 6 ЄКПЛ, проте не охоплює проблеми здійснення захисту самою особою чи залученим нею захисником як в ході судового розгляду, так і в процесі досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Дійсно, засада так званої класичної моделі змагальності передбачає, що владні органи, які виступають на стороні обвинувачення, збирають лише обвинувальні докази, а сторона захисту, представлена обвинуваченим та

найнятим ним захисником, повинна самостійно зібрати за власний рахунок виправдувальні докази [62, с. 27]. Разом з тим, аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що Суд дещо іншим чином ставиться до питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Зокрема, в рішенні у справі «Krombach v. France» [190] ЄСПЛ вказав, що «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». У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [185] Суд зазначив, що право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду.

Отже, як вже відзначалося [35, с. 233], забезпечення обвинуваченому права на захист є засадою не лише вітчизняного кримінального провадження, але і ознакою, за якою ЄСПЛ визначає, чи є той чи інший судовий розгляд справедливим, а відповідно вона може вважатись засадою кримінального провадження, встановленою на рівні міжнародного права, міжнародним стандартом, що випливає зі змісту ЄКПЛ. При цьому слід звернути увагу на ряд важливих моментів, які випливають із практики ЄСПЛ:

1. Суд поширює дію цієї засади не лише на стадію судового розгляду, а й на інші стадії кримінального провадження. Суд визнав, що відправна точка кримінального обвинувачення є автономним поняттям. На думку Суду, воно розпочинається з офіційного повідомлення, наданого фізичній особі компетентним органом, яким стверджується, що вона вчинила кримінальне правопорушення, яке також повинне відповідати критерію «що істотно впливає на становище підозрюваного». На думку ЄСПЛ, хоча п. 3(c) ст. 6 Конвенції не гарантує самостійного права на юридичну допомогу на попередній стадії поліцейського розслідування, проте це положення в контексті загальних гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ може враховуватися до направлення справи в суд, якщо і наскільки справедливість судового розгляду видається серйозно

применшеною початковим недотриманням його положень (Imbriosca v. Switzerland) [381, с. 105]. Негайний допуск захисника є частиною процесуальних гарантій, яким Суд приділяє особливу увагу під час встановлення того, зашкодила чи не зашкодила певна процедура самій суті права не свідчити проти себе [75, с. 26].

Слід відзначити, що тривалий час моментом появи у особи права на захист ЄСПЛ вважав її арешт. Разом з тим, ця позиція Суду змінилась після прийняття рішення у справі «Salduz v. Turkey». Справа Салдуза стоновить собою серйозну переоцінку позиції ЄСПЛ щодо важливості «стадії розслідування для підготовки кримінального провадження». Підозрюваний у цій справі був 17-річним неповнолітнім, який був допитаний в антитерористичному відділі турецької поліції за відсутності адвоката і зробив кілька визнань його причетності до злочинів, в яких він підозрювався. Справа початково була розглянута палатою ЄСПЛ, яка не виявила порушень права на справедливий судовий розгляд, в основному на підставі того, що заявник мав юридичне представництво під час судового розгляду і апеляційного провадження, його заява не була єдиною підставою для засудження і він мав можливість спростовувати твердження обвинувачення. Тому справедливості судового процесу не було завдано шкоди відсутністю правової допомоги під час перебування підозрюваного під вартою. Цей висновок узгоджувався з підходом у попердніх рішеннях Суду щодо оцінки справедливості провадження в цілому. Велика палата своїм рішенням у даній справі цілком відійшла від вказаного підходу, зазначивши, що для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалося достатньо «практичним і ефективним», п. 6 (1) ст. 6 ЄКПЛ вимагає, як правило, забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією, окрім випадків, коли не доведено, що в світлі конкретних обставин кожної справи існують переконливі причини обмеження цього права, і що «права захисту будуть в принципі безповоротно порушені, якщо зізнавальні свідчення, зроблені під час допитів у поліції без доступу до

адвоката, використовуються для засудження». Суд відхилив аргумент про те, що допомога, надана в подальшому адвокатом, або змагальний характер подальшого провадження може виправити дефекти, що виникли під час перебування під вартою [383, с. 105-106].

Зазначений новий підхід знайшов швидке підтвердження в серії рішень Палати ЄСПЛ («Panovits v. Cyprus», «Dayanan v. Turkey», «Pishchalnikov v. Russia», «Brusco v France»), в яких Суд послідовно вказував, що забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення поганого поводження, відзначаючи особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію і одночасно стикається з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства [53, с. 100-102]. Зокрема, ніхто не повинен бути допитаний, примушений або запрошений брати участь у слідчих або процесуальних діях без права доступу до правової допомоги. Це право застосовується до всіх підозрюваних та обвинувачених незалежно від формального правового статусу [386, с. 15].

У справі «Лучанінова проти України» [220] Суд вказав, що для забезпечення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинна бути забезпечена можливість отримати ефективну допомогу з самого початку провадження. У справі «Саранчов проти України» [192] Суд визнав, що на цьому етапі провадження обвинувачений часто опиняється в особливо вразливому становищі та у більшості випадків це може бути належним чином компенсовано лише допомогою захисника, завдання якого, серед іншого, полягає у допомозі забезпеченню дотримання права обвинуваченого не свідчити проти себе (п. 42). Право на захист буде в принципі непоправно порушене, якщо зізнавальні свідчення, надані під час допиту в поліції без доступу до адвоката, використовуються для засудження («Vladimir Krivonosov v. Russia» [377]). Більше того, обмеження доступу затриманого підозрюваного до захисника може порушити права захисту, навіть якщо в результаті цього

визнавальних показань отримано не було (див. рішення у справах «Даянан проти Туреччини» (Dayanan v. Turkey), заява №7377/03, пп. 32 та 33, від 13 жовтня 2009 р., та «Вєренцов проти України» (Vyerentsov v. Ukraine), заява №20372/11, п. 78, від 11 квітня 2013 р.) (п. 43 рішення у справі «Саранчов проти України»).

Крім того, як випливає з рішення у справі «Dayanan v. Turkey» [305], з моменту затримання особа має право на допомогу адвоката, яка повинна надаватися не лише під час допиту. На думку ЄСПЛ, справедливість провадження вимагає, щоб обвинувачений міг отримати весь спектр послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою. У зв'язку з цим адвокат повинен бути в змозі забезпечити без обмежень фундаментальні аспекти захисту цієї особи: обговорення справи, організацію захисту, збір доказів на користь обвинуваченого, підготовку до допиту, підтримку обвинуваченого, який перебуває у стресі, та перевірку умов утримання під вартою.

Практика обґрунтування вироків первісними поясненнями або показаннями обвинувачених, які були надані на порушення права зберігати мовчання або права на допомогу захисника, залишалась системною проблемою, незважаючи на численні рішення ЄСПЛ, в тому числі й винесені проти України. Наприклад, у 2012 р. Суд у кількох рішеннях встановив порушення ст. 6 Конвенції з схожих обставин («Гріненко проти України»; «Григор'єв проти України»; «Тітаренко проти України»; «Хайров проти України»; «Замфереско проти України»; «Сергій Афанасьєв проти України»). У справі «Юрій Волков проти України» [230] (рішення від 19.12.2013 р.), заявник стверджував, що він був примушений зізнатися у вчиненні розбійного нападу на пані Д. та її вбивстві під час незадокументованого тримання його під вартою у відділі міліції з 06.12.2003-07.12.2003 р. та за відсутності юридичної допомоги. Він вказав, що відмовився від своїх первісних зізнавальних показань, як тільки йому було призначено захисника. Суд зазначив, що всупереч доводам заявника він не вважає, що його право на юридичну допомогу було обмежено

під час його допиту в присутності одного з його захисників, оскільки згідно з матеріалами справи вищезазначений захисник не був призначений слідчим, а був запрошений матір'ю заявника, і заявник не мав проти нього заперечень. Проте Суд дійшов висновку, що національні суди переконливо не встановили, що первісні зізнавальні показання заявника були надані цілком добровільно. Отже, Суд визнав, що права заявника не свідчити проти себе та на юридичну допомогу були невиправдано обмежені під час його первісного допиту в міліції, та що це обмеження не було виправлено під час судового провадження у його справі. Цього було достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що мало місце порушення підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у поєднанні з п. 1 ст. 6 Конвенції [137, с. 137-139].

Порушення права на своєчасний доступ залишалось проблемою і в наступні роки, на що звернув увагу Європейський комітет з питань запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню, під час візиту своїх представників в Україну у 2014 р. [98]. Одним із найпоширеніших випадків таких порушень є розходження часу фактичного затримання з часом, зазначеним у протоколі затримання, що зустрічається майже у 23% випадків [269]. За даними Координаційного центру з надання правової допомоги, впродовж 2016 року до регіональних центрів загалом надійшло 43 767 повідомлень про затримання осіб, з яких 18 368 становили повідомлення про затримання осіб за вчинення кримінальних правопорушень. Працівниками регіональних центрів було виявлено 3 805 випадків порушень працівниками правоохоронних органів вимог кримінального процесуального законодавства та Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. №1363. Більшість порушень – 3 683 – це порушення строків інформування регіональних центрів про випадки затримання осіб; 95 – неповідомлення

регіонального центру про випадок затримання особи або обрання запобіжного заходу; 25 – перешкоджання вільному доступу адвоката до затриманої особи; 16 – фактичне затримання осіб без складання протоколу про затримання [290].

Одним з останніх рішень, винесених ЄСПЛ проти України, що стосувалося права на ранній доступ до адвоката, є рішення у справі «Сітневський та Чайковський проти України» [224] від 10 листопада 2016 р. Заявники стверджували, що принцип справедливого судового розгляду був порушений, оскільки українські суди спиралися на показання, від яких заявники та їх співучасники пізніше відмовилися. Крім того, перший заявник заявляв, що він не мав достатніх можливостей для підготовки свого захисту і що його право на юридичну допомогу було порушено.

Суть кримінальної справи полягала у наступному. Заявники та декілька їх співучасників були звинувачені у створенні озброєної банди, яка вчинила ряд нападів у чотирьох областях України. І перший, і другий заявники були спочатку допитані як свідки без участі адвоката, а вже потім їх процесуальний статус змінився на підозрюваних у вчиненні злочину. Обом заявникам обрали запобіжний засіб у вигляді тримання під вартою.

У цій справі Суд застосував викладений у рішенні в справі Сальдуза метод оцінки відповідності обмеження доступу до адвоката праву на справедливий суд, що складається з двох стадій. На першій стадії Суд має оцінити існування вагомих підстав для такого обмеження. На другому – він має оцінити розмір шкоди, яку було завдано праву на захист у справі обмеженням, що розглядається. Тобто Суд має дослідити вплив обмеження на загальну справедливість провадження та вирішити, чи було провадження справедливим в цілому.

Щодо першої стадії, то критерій вагомих підстав є жорстким: беручи до уваги фундаментальний характер і важливість доступу до захисту на початкових етапах провадження, особливо під час першого допиту підозрюваного, обмеження доступу до захисника дозволяється лише за

виняткових обставин, має носити тимчасовий характер та ґрунтуватися на оцінці конкретних обставин певної справи. Під час оцінки наявності вагомих підстав важливою є наявність відповідних положень національного законодавства, на яких ґрунтується обмеження доступу до захисника, а також належним чином визначених законом меж і суті будь-яких обмежень доступу до захисника, яких мають дотримуватися органи досудового розслідування та суд під час ухвалення відповідних рішень.

Якщо наявність вагомих підстав встановлено, необхідно провести комплексну оцінку провадження з метою визначення його «справедливості» відповідно до цілей пункту 1 статті 6 Конвенції.

Якщо наявність вагомих підстав не встановлено, Суд має з особливою ретельністю оцінити справедливість такого обмеження. Нездатність держави-відповідача навести вагомі підстави є важливим аргументом оцінювання загальної справедливості судового розгляду, і може стати підставою для констатації порушення положень пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. Тягар доказування належить Уряду держави-відповідача, який зобов'язаний переконливо довести, що за виняткових та конкретних обставин загальну справедливість судового розгляду не було непоправно порушено обмеженням доступу до правової допомоги.

Суд дійшов висновку, що Уряд не зміг переконливо продемонструвати, чому у виняткових випадках і в конкретних обставинах справи, було накладено обмеження на доступ заявників до юридичної допомоги на стадії досудового розслідування. Це стало достатньою підставою для висновку, що мало місце порушення пунктів 1 і 3(c) статті 6 Конвенції щодо першого заявника. У світлі цього висновку Суд вирішив не розглядати питання, чи було порушено право першого заявника на юридичну допомогу на наступних етапах розслідування.

В цілій низці рішень ЄСПЛ визначив правило, відповідно до якого п. 3(c) ст. 6 Конвенції застосовується також до апеляційних та касаційних судів і залежить від особливостей відповідних судових розглядів («Pakelli v. Germany» [353], «Meftah and Others v. France» [222]). Слід брати до уваги всі судові

розгляди, що здійснюються в національній правовій системі, і роль в такій системі апеляційного або касаційного суду («Monell and Morris v. the United Kingdom» [349], «Meftah and Others v. France»). Необхідно враховувати деякі питання, такі як характер процедури оскарження і її значимість в контексті кримінального судочинства в цілому, сфера дії повноважень вищестоящих судів і спосіб, яким інтереси заявника фактично представляються та захищаються у вищестоящому суді («Monell and Morris v. the United Kingdom»).

2. Поняття обвинуваченого тлумачиться Судом ширше, ніж особа, щодо якої складено обвинувальний акт. В ЄКПЛ, а також в подальших тлумаченнях ЄСПЛ, під обвинуваченим розуміється особа, якій висунуте будь-яке обвинувачення, причому до уваги береться не формальна ознака, а будь-яка наявна підозра щодо особи [286, с. 40-50]. Суд визначив «обвинувачення» як офіційне повідомлення особи компетентним органом про стверджуваний факт, що вона вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, в ряді випадків вона може набувати форми інших заходів, які передбачають таке ствердження і які таким чином вчиняють вплив на становище підозрюваного («Deweer v Belgium» [323]). Визначення точного моменту висунення обвинувачення досить часто відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки є відправною точкою для відрахунку «розумного строку», згаданого в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У практиці контрольних органів такими моментами вважались арешт обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір переслідування в кримінальному порядку, а також початок попереднього розслідування («Wemhoff v. Germany» [378], «Neumeister v Austria» [350], «Ringeisen v. Austria» [360]). Крім того, допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру, проведення з нею слідчих дій, які зазвичай проводяться з підозрюваним, також слід вважати пред'явленням обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ (справа «Шабельник проти України») [186].

Чинний КПК України визначає, що особа набуває статусу обвинуваченого з моменту, коли обвинувальний акт щодо неї передано до суду

(ст. 42). Як вірно зауважили О.О. Юхно та Т.Г. Фоміна, у КПК України відсутня чітка процедура висунення обвинувачення та відповідно не визначено момент, коли обвинуваченому необхідно роз'яснити його процесуальні права, що є важливим з точки зору реалізації ним своїх прав. Тому слід підтримати пропозицію цих авторів щодо набуття особою статусу обвинуваченого з моменту складання обвинувального акту та покладання на слідчого, прокурора обов'язку негайного роз'яснення права обвинуваченого після цього, про що має бути складений відповідний протокол [268, с. 193].

3. ЄСПЛ вимагає не декларативного проголошення права особи на захист від обвинувачення, а забезпечення ефективного захисту. Хоча право обвинуваченого на ефективний захист в даному формулюванні прямо не закріплено в Конвенції, існує загальна засада права, за якою забезпечення реалізації будь-яких прав повинно бути ефективним, оскільки формальне забезпечення позбавлене будь-якого сенсу [125, с. 45]. Крім того, засада ефективності реалізації та захисту прав людини випливає зі змісту ЄКПЛ, зокрема, з її ст. 52. ЄСПЛ неодноразово відзначав, що передбачені ЄКПЛ права повинні бути не теоретичними або ілюзорними, а правами практичними і ефективними («Airey v. Ireland» [299], «Artico v. Italy» [7], «Sakhnovskiy v. Russia» [69]). Зазначена позиція Суду якнайкраще описує справжнє призначення цієї Конвенції. Як зазначає Л. Гусейнов, специфічна природа договорів про захист прав людини «повідомляє» процесу їх тлумачення цільову орієнтацію, а досягнення саме ефективного захисту прав людини стає головним мірилом для «зважування» найбільш адекватної реалізації державою цих прав [61]. Зокрема, це стосується права на захист у світлі того визначального місця у демократичному суспільстві, яке займає право на справедливий судовий розгляд, з якого право на захист випливає.

Таким чином, до міжнародних стандартів справедливого судового розгляду у кримінальному провадженні слід віднести засаду забезпечення ефективного захисту особи від кримінального переслідування. Необхідність забезпечення ефективного захисту Суд проголосив і у рішеннях проти України,

зокрема, по справах «Яременко проти України» [231], «Шабельник проти України» [186], «Нечипорук і Йонкало проти України» [185] та ін.

Відповідно до ст. 13 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема, внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Виходячи з викладених вище принципових елементів засади забезпечення права на захист у практиці ЄКПЛ, зважаючи на практику Суду щодо забезпечення права на захист в Україні, вбачається потреба у вдосконаленні чинного законодавства України з даного питання.

Як було вже запропоновано у даному дослідженні, правом на захист у кримінальному провадженні повинна мати можливість скористатись будь-яка особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування. Відповідно і зміст засади, що розглядається, доцільно розширити шляхом внесення змін до КПК України. Зокрема, пропонується детально визначити цю засаду у ст. 20 КПК України, яка відповідно до європейських стандартів справедливого правосуддя повинна носити назву «Забезпечення права на ефективний захист» та мати наступний зміст:

«1. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, інша особа, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування данних про вчинення такою особою кримінального правопорушення, має право на захист від підозри (в тому числі, ще

несформульованої), обвинувачення у передбаченому законом порядку особисто або використовувати правову допомогу захисника. У випадку проведення щодо особи процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд на вимогу такої особи зобов'язані допустити до участі у цих діях адвоката, який прибув за викликом такої особи для участі у зазначеній слідчій (розшуковій) дії.

2. Підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому надається можливість 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.

3. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити особі, якій відповідно до частини першої цієї статті надане право на захист від підозри, обвинувачення, зміст цього права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного особою або призначеного захисника, а також вжити інших заходів, які забезпечили б їй реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту.

4. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, правова допомога надається безоплатно за рахунок держави».

Вважаємо, що у такій редакції стаття 20 КПК України зможе стати тим визначальним положенням, виходячи з якого особі буде гарантоване право на ефективний захист у кримінальному провадженні на найбільш ранньому етапі кримінального провадження.

РОЗДІЛ 2
ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

2.1. Поняття та структура права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду

Право на захист є серцевиною функції захисту в кримінальному провадженні, його рушійною силою. Від змістовного наповнення цього права, залежить те, наскільки ефективним буде здійснення власне функції захисту та справедливим кримінальне провадження в цілому.

На сьогодні у літературі право обвинуваченого на захист, як правило, розуміється як сукупність наданих йому прав з метою відстоювання своїх процесуальних інтересів. При цьому ряд вчених відносить до цієї сукупності лише права, що належать безпосередньо обвинуваченому. Так, В.В. Молдован і С.М. Мельник зазначають, що право обвинуваченого на захист утворює вся сукупність належних йому прав, здійснення яких дає можливість оспорювати висунуте проти нього обвинувачення у вчинені злочину, доводити свою непричетність до злочину, невинуватість або менший ступінь вини, захищати інші законні інтереси у справі (моральні, майнові, трудові тощо) [132, с. 31]. Схожої думки дотримується Ю.Ф. Лубшев [119, с. 676]. О.Р. Балацька розширює носіїв цього права, відзначаючи, що його зміст складає уся сукупність процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого як учасника кримінального провадження, використання яких дозволяє йому особисто захищатися від підозри, обвинувачення у вчиненні

злочину, доводити свою непричетність до злочину, невинуватість або менший ступінь вини, захищати інші законні інтереси у провадженні [10].

Інша група учених, серед яких слід назвати, зокрема, В.Т. Маляренка та О.Р. Михайленка, поняттям «право на захист» охоплюють як права, надані обвинуваченому для захисту від обвинувачення особисто, так і з допомогою захисника [123, с. 137; 127, с. 290]. Тобто ці вчені в арсенал права на захист включають також права, що належать захиснику обвинуваченого.

Викликає значний науковий інтерес розгляд наведеної дискусії з приводу структури права на захист під кутом зору європейських стандартів справедливого судового розгляду у кримінальному провадженні, в першу чергу тих, що закріплені в ЄКПЛ та вироблені практикою ЄСПЛ.

Порівняльно-правовий аналіз універсальних та регіональних міжнародно-правових документів дозволив О.П. Кучинській, Т.І. Фулей та Р.В. Баранніку виділити наступні права, що надаються обвинуваченим особам як гарантії права на справедливий судовий розгляд: 1) бути терміново і докладно повідомленим зрозумілою мовою про характер і підставу пред'явленого обвинувачення; 2) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкування із самостійно обраним захисником; 3) бути судженим без невиправданої затримки; 4) бути засудженим очно і захищати себе особисто або за участі самостійно обраного захисника; 5) бути повідомленим про право мати захисника і мати призначеного безоплатного захисника у разі, коли немає достатньо коштів для оплати найманого захисника; 6) викликати і допитувати свідків; 7) користуватися безоплатною допомогою перекладача; 8) не бути примушеним до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним; 9) вимагати перегляду вироку вищестоящою судовою інстанцією; 10) отримувати компенсацію згідно із законом у разі, коли особу було засуджено за кримінальний злочин і коли винесений їй вирок було потім скасовано або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки;

11) не бути вдруге засудженим чи покараним за злочин, за який особу вже було остаточно засуджено або виправдано [115, с. 36].

В.О. Попелюшко вибудовує систему світових та європейських правових стандартів щодо прав на захист кожного, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, та гарантій забезпечення цього права наступним чином: 1) особа має право захищати себе особисто і мати захисника; 2) особа має право мати захисника на власний розсуд та за вибором; 3) якщо особа не має достатньо коштів для оплати правової допомоги – отримувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя; 4) особа має право на кваліфікований захист; 5) особа має право на захист упродовж усього провадження у справі; 6) має право на ефективний захист особою, котра має досвід провадження таких справ, з боку захисту [158, с. 101].

М.Г. Моторигіна, на основі аналізу міжнародно-правових документів, узагальнення практики ЄСПЛ запропонувала поділити міжнародно-правові стандарти, що сформувалися задля сприяння реалізації права на захист, на наступні групи, кожна з яких складається з певних гарантій: 1) стандарти, які покликані забезпечити ефективність здійснення захисту безпосередньо самим обвинуваченим; 2) стандарти, які допомагають здійсненню ефективного захисту захисником; 3) стандарти, які розроблені для ефективного захисту, який здійснюється стороною захисту (коли захист здійснюється спільно обвинуваченим та захисником); 4) стандарти, що містять вимоги до держави або її органів та покладають на них обов’язки забезпечити можливість здійснення ефективного захисту [134, с. 11].

У рішенні в справі «Pakelli v. Germany» від 25 квітня 1983 р. ЄСПЛ відзначив, що дане положення ЄКПЛ гарантує особі, обвинуваченій у вчиненні кримінального правопорушення, три права: захищати себе особисто; мати вибраного нею самою захисника і, за певних умов, мати призначеного йому захисника безкоштовно [353].

Пункт 3 ст. 6 ЄКПЛ наводить мінімальний перелік прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення:

1) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

2) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

3) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

4) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

5) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Як ми вже зазначали [40, с. 341-344], кожне з названих прав має свою систему гарантій, що діють на різних стадіях кримінального провадження, і є необхідним елементом як права на захист в широкому значенні слова, так і права на справедливе правосуддя в цілому. Тому слід більш детально зупинитись на кожному із названих елементів.

1. Право захищати себе особисто. Кожна людина має право представляти себе в судовому розгляді, що означає, в принципі, що особу неможна примусити погодитися прийняти послуги адвоката, призначеного державою («Domukovsky and Others v. Georgia» [389]). Право представляти себе – це привілей і можливість, з якими обвинувачений може скористатись в різній мірі, в різний спосіб і, залежно від конкретних умов справи: шляхом звертання до суду або через суд, прямого або перехресного допиту свідків, взаємодії з представником обвинувачення в суді. Це означає діяти від свого імені в суді, а не бути представленим адвокатом [296].

Разом з тим, це право не є абсолютним, що означає, що будь-яке обмеження можливості особи захищати себе самостійно повинно переслідувати об’єктивну та досить серйозну мету і не виходити за межі того, що необхідно для дотримання інтересів правосуддя, включаючи вимогу забезпечити, щоб обвинувачений в серйозному злочині мав можливість захистити себе належним чином. Питання про те, чи дозволити обвинуваченому представляти свої права в суді особисто чи призначити для нього адвоката, належить до свободи розсуду Договірних держав, які в порівнянні з Судом перебувають в кращій позиції вибору в межах своїх судових систем способу гарантувати стороні захисту її права («Correia de Matos v. Portugal» [380]). Відповідно, національні суди мають право встановити, що інтереси правосуддя вимагають обов’язкового призначення адвоката («Croissant v. Germany» [315], «Lagerblom v. Sweden» [344]). Цей захід застосовується в інтересах обвинуваченого і призначений для забезпечення належного захисту його інтересів (Correia de Matos v. Portugal).

Так, ч. 1 ст. 20 КПК Украни підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому гарантовано право на захист, яке, зокрема, полягає у наданні йому можливості брати особисту участь у кримінальному провадженні. Водночас, КПК України у ст. 52 передбачає, що у справах щодо особливо тяжких злочинів, а також у інших випадках, передбачених цією статтею, участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою. У цих випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні. В таких справах важливим є надання ефективної правової допомоги, в тому числі шляхом призначення адвоката, досвід та компетентність якого відповідають складності справи, що розглядається.

В силу підходу ЄСПЛ до застосування Конвенції таким чином, щоб передбачені нею права були не «теоретичними або ілюзорними правами, а правами практичними і ефективними» («Airey v. Ireland» [299], «Artico v. Italy»

[7], «Dvorski v. Croatia» [325], «Ibrahim and Others v. UK» [336]), виходячи зі змісту пункту 3(c) ст. 6 ЄКПЛ, у особи, яка представляє саму себе у суді самостійно, слід дізнатись, чи відомо їй про її право мати захисника за своїм вибором («Yoldas v. Turkey» [379]), а також про те, що якщо у неї немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, вона має право на безоплатну юридичну допомогу.

ЄСПЛ неодноразово підкреслював (наприклад, у справі «Марчелло проти Італії»), що в інтересах чесного та справедливого судового розгляду особиста присутність обвинуваченого в суді має принципове значення. У той же час із ст. 6 КЗПЛ не завжди витікає право на публічне слухання або, тим більше, на обов'язкову особисту участь обвинуваченого. При розгляді цього питання має враховуватися специфіка конкретного судового розгляду і те, наскільки інтереси захисту представлені й гарантовані в суді [346].

Підсудний може відмовитись від свого права на участь в судовому засіданні. В рішенні про прийнятність скарги «Mirilashvili v. Russia» [348] Суд прийняв до уваги наступні обставини: інтереси заявника в справі представляла група кваліфікованих адвокатів; заявник і адвокати були повідомлені про дати судових засідань; у ті дні, коли заявник був відсутній, суд розглядав обставини, що прямо не стосувались суті пред'явленого йому обвинувачення; в інші дні адвокати не заперечували проти розгляду справи за відсутності заявника, який також відмовився приймати участь в судових засіданнях. У підсумку, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник сам відмовився від свого права на участь процесі, крім того, його відсутність на деяких засіданнях не спричинила шкоди його інтересам.

Відсутність підсудного або захисника на декількох слуханнях у справі не є порушенням ст. 6 ЄКПЛ. В таких випадках Суд виходить з таких факторів, як вжиття судом заходів щодо повідомлення підсудного та його захисника про час та місце судового засідання; ступінь значимості питань, розглянутих в ході

конкретного судового засідання, на якому був відсутній підсудний чи його захисник («Imbriosca v. Switzerland» [337]).

Проте відмова від свого права на участь в судовому засіданні повинна бути зроблена підсудним у недвозначній формі та «забезпечуватися мінімальними гарантіями, співрозмірними з її значенням» (Poitrimol v. France [358]). В справі «F.C.B. v. Italy» [326] суд проводив повторний розгляд за відсутності заявника, хоча його адвокат повідомив суду, що підсудний затриманий за кордоном. Суд, констатуючи порушення п. 3(c) ст. 6 Конвенції, вказав, що заявник не висловив бажання відмовитись від присутності на слуханні, а суд не вжив заходів для того, щоб доставити його в судове засідання.

Діючий КПК України загалом не передбачає права обвинуваченого відмовитись від участі у судовому розгляді, навпаки, за загальним правилом, участь його є обовязковою, виходячи із вимог ст. 323, а також ст. 412, яка визнає розгляд справи за відсутністю обвинуваченого істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства. Щоправда є виключення – це спеціальне судове провадження (in absentia) та спрощене провадження щодо кримінальних проступків. На нашу думку, аналіз процедури таких проваджень дає підстави стверджувати про їх сумісність з європейськими стандартами справедливого судового розгляду.

У рішенні по справі «Hokkeling v. Netherlands» [335] ЄСПЛ постановив, що хоча провадження, яке має здійснюватися за відсутності обвинуваченого, не є саме по собі несумісним зі ст. 6 ЄКПЛ, проте відмова в правосудді, безсумнівно, має місце, коли особа, засуджена заочно, позбавлена можливості згодом надати суду під час нового розгляду справи свої пояснення по суті обвинувачення, як щодо права, так і факту, у разі, якщо не було встановлено, що вона відмовилась від свого права постати перед судом і захищати себе, або що вона переховується від суду. Зокрема, коли апеляційний суд повинен розглядати справу як з фактичної, так і з правової точок зору, і надати повну

оцінку рішенню про винуватість чи невинуватість, він не може вирішити цю проблему без безпосередньої оцінки показань, наданих особисто обвинуваченим з метою доведення того, що він не вчиняв дії, які імовірно є злочином. Тим більше слід так діяти, якщо апеляційний суд покликаний розглянути питання збільшення строку покарання особі.

Так само, ознаки відмови від права участі у справедливому розгляді має порушення обвинуваченим порядку у судовому засіданні після винесеного йому попередження судом. Відповідно до ч.1 ст. 330 КПК України, якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду.

Як зазначив ЄСПЛ у рішенні «Ananyev v. Russia» [305], присутність підсудного в залі судового засідання при розгляді його справи є досить важливим аспектом, однак проведення засідання за відсутності підсудного не є невідповідним положенням Конвенції, якщо ця особа може згодом домагатися перегляду вироку судом, який розглядав його справу, або вищим судом. При цьому ЄСПЛ підкреслив, що для належного здійснення правосуддя важливо, щоб повага і порядок в залі суду були визначальними критеріями для судових розглядів; явне недотримання підсудним основних принципів належної поведінки не може і не повинно допускатися. Сенс статті 6 Конвенції не перешкоджає особі за своєю власною волею, прямо або мовчазно, відмовитися від права на проведення справедливого розгляду. Однак для того, щоб бути ефективною в цілях Конвенції відмова від права на участь у судовому розгляді має встановлюватися однозначно і враховувати мінімальні гарантії, відповідні його значущості. З іншого боку ЄСПЛ також вважає, що при проведенні

судового засідання за відсутності підсудного обов'язковою є участь захисника (рішення у справі «Хансен та ін. проти Данії» [334]).

Таким чином, ЄСПЛ допускає можливість видалення обвинуваченого із залу суду як наслідок порушення ним порядку в судовому засіданні за умови дотримання мінімальних гарантій права на справедливий суд, наприклад, шляхом забезпечення права на захисника, права на оскарження вироку суду, а діючий КПК України такі гарантії передбачає (ст. 330, 393).

Виходячи з вищевказаних стандартів, Соснівський районний суд м. Черкаси в ухвалі від 23 січня 2018 р. зазначив, що головуючий неодноразово попереджав обвинуваченого про можливість видалення його з зали судового розгляду у випадку продовження ним порушення порядку в судовому засіданні, при цьому головуючий до останнього моменту не ставив питання про видалення його з зали судового засідання, намагаючись забезпечити йому можливість брати участь у розгляді справи, проте обвинувачений не тільки не припинив порушення, але й навпаки почав порушувати порядок все більш активно й грубо, та зрештою став робити це настільки активно та грубо, що унеможливив подальший розгляд в його присутності. При цьому суд звернув увагу на те, що в судовому засіданні за участю обвинуваченого вже були допитані всі свідки, явку яких можливо було забезпечити, досліджені докази, надані сторонами, розглянуті по суті всі клопотання обвинуваченого, обвинувачений висловив свою думку щодо обставин справи, інтереси обвинуваченого представляв захисник. Крім того, видалення обвинуваченого з зали судового розгляду не позбавляє його права на перегляд вироку в установленому законом порядку. Тому суд видалив обвинуваченого з зали суду на весь час судового розгляду, зазначивши, що видалення обвинуваченого з зали суду за цих обставин не становитиме порушення ст. 6 Конвенції [266].

2. Право мати самостійно обраного захисника. Як слушно відзначає К.М. Северин, забезпечення права на захист за допомогою інституту адвокатури є однією з головних гарантій захисту прав осіб, підозрюваних чи

обвинувачених у скоєні злочину, реалізація якого повинна супроводжуватися умовами вільного вибору захисника [202, с. 92]. Пункт 3(с) ст. 6 Конвенції окрім права представляти самого себе гарантує кожній людині право на захист через адвоката за своїм вибором. Зазначена норма не визначає порядку здійснення цього права. На думку Суду, вона залишає Договірним державам право самим обрати спосіб, в який передбачені нею гарантії мають забезпечуватися в їх судових системах, а завдання Суду полягає лише в з'ясуванні, чи відповідає обраний ними спосіб вимогам справедливого судового розгляду («Imbrioscia v. Switzerland» [337]).

Так, у справі «Дудченко проти Россії» (Заява №37717/05) від 7 листопада 2017 р. [189] заявник стверджував, що він не зміг захистити себе за допомогою юридичної допомоги особи, яку він сам обрав. Дослідивши всі обставини справи, ЄСПЛ констатував, що суд першої інстанції дав відповідні та достатні підстави для відмови у відношенні брата заявника, вважаючи, що як адвокат, який спеціалізується в цивільних справах, він не зможе забезпечити ефективний захист заявника відповідно до кримінального процесу, але не було жодних суттєвих та достатніх підстав для прийняття рішення про усунення Г. як адвоката заявника, який представляв його протягом більшої частини слідства. Проте, з огляду на короткий період, протягом якого заявник не був представлений обраним ним адвокатом, і той факт, що протягом цього періоду відсутні визнання чи інші докази, що мають суттєвий вплив на подальший розвиток справи, Суд дійшов висновку, що відвід Г. як захисника заявника не призвів до безповоротної шкоди захищеним правам заявника і підірвав справедливість процесу у цілому (п. 154-159).

Отже, ЄСПЛ підходить до оцінки дотримання права на вільно обраного захисника індивідуально з урахуванням конкретних обставин справи. Відповідні принципи були сформовані у справі «Дворскі проти Хорватії» ([GC], №25703/11, § 76-82, ECHR 2015 року) [325], де зокрема, було зазначено, що у таких випадках завдання Суду полягатиме в оцінюванні того, чи враховані, з

огляду на провадження в цілому, права захисту на «негативний вплив» настільки, що підривають їх загальну справедливість (див., наприклад, рішення у справах «Croissant проти Німеччини» від 25.09.1992 року; «Кліментьєв проти Росії» від 16.11.2006 року, і «Мартін проти Естонії» від 30 травня 2013 року). Першим кроком має стати оцінка того, чи було продемонстровано, з урахуванням конкретних обставин кожної справи, що існують відповідні та достатні підстави для підтримання або перешкоджання бажанню підсудного самому обрати юридичного представника. Якщо таких причин немає, Суд повинен продовжувати оцінювати загальну справедливість кримінального провадження. При цьому Суд може враховувати низку факторів, включаючи характер судового провадження та застосування певних професійних вимог; обставини, пов'язані із призначенням адвоката та існуванням можливостей оскаржити це рішення; ефективність адвокатської допомоги; використання судом першої інстанції будь-яких тверджень, поданих обвинуваченим під час розгляду справи (п. 81, 82).

Право на вільний вибір захисника знайшло своє відображення у ч. 1 ст. 48 КПК України, згідно з якою захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. При цьому на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд покладено обов'язок 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. Крім того, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Право на захисника є основоположним серед тих прав, які складають поняття справедливого суду, та забезпечує ефективність решти гарантій, встановлених ст. 6 Конвенції, а також вимагає особливого захисту норми

«свідомої та розумної відмови», встановленої практикою Суду (Dvorski v. Croatia [325]).

Але, на практиці нерідко зустрічаються випадки обмеження цього права, що повязані з неправильним розумінням норм діючого КПК України. Так, характерним прикладом є ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 30 жовтня 2013 року. У даному судовому рішенні зазначається, що 07 жовтня 2013 року адвокатом ОСОБА_2, було подано клопотання старшому слідчому відділу в ОВС УБОЗ в Рівненській області ОСОБА_3 про проведення одночасного допиту між підозрюваними, потерпілими та свідками у кримінальному провадженні. До вказаного клопотання було долучено угоди доручення на здійснення захисту у кримінальному провадженні ОСОБА_5 та ОСОБА_4, а також копія свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю. 07 жовтня 2013 року постановою слідчого, було відмовлено у залученні адвоката ОСОБА_2 в якості захисника ОСОБА_4 з мотивів відсутності згоди ОСОБА_4. Слідчий суддя, задовольняючи скаргу захисника, наголосив, що КПК України не передбачає можливості відмови слідчого у залученні захисника [265].

В ухвалі слідчого судді Звенигородського районного суду Черкаської області від 03 серпня 2017 року зазначається, що ОСОБА_2 в інтересах ОСОБА_1 18 липня 2017 року подав клопотання про залучення його як захисника і на підтвердження своїх повноважень як захисника підозрюваного надав слідчому документи, що підтверджують його повноваження: копію угоди, свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю, оригінал ордеру, проте, у задоволенні вказаного клопотання слідчим було відмовлено, оскільки у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які відомості від ОСОБА_1 щодо його згоди на залучення ОСОБА_2 його захисником. Задовольняючи скаргу захисника, слідчий суддя зазначив, що оскільки договір про надання правової допомоги укладено відповідно до норм КПК України і заявником надано усі документи на підтвердження повноважень, то у слідчого

були відсутні підстави для відмови у його залученні. При цьому, для перевірки здійснення представництва інтересів підозрюваного слідчий міг перевірити наявність згоди ОСОБА_1 на здійснення його захисту ОСОБА_2, оскільки відповідно до ст. 51 КПК України передбачено саме наявність наступної згоди [264].

Дійсно, КПК України передбачає наявність наступної згоди підозрюваного, обвинуваченого у випадках запрошення адвоката іншими особами (ст. 51). Крім того, обов'язок перевірити наявність такої згоди, не дивлячись на відсутність прямої вказівки у КПК України, покладається саме на слідчого, прокурора, суд, тобто, на державні органи, що ведуть провадження. І це випливає з загального положення про забезпечення права на захист, передбаченого ст. 20 КПК України.

Разом з тим, право на захист за допомогою адвоката за своїм вибором не є абсолютним. Як вже відзначалось, ЄСПЛ вважає, що, як правило, доступ до адвоката повинен надаватись з моменту першого допиту підозрюваного поліцією. Разом з тим, Суд дійшов висновку, що право доступу до адвоката може підлягати обмеженням за наявності переконливих підстав для цього («Salduz v. Turkey» [365]). У таких справах питання полягає в тому, чи було обмеження необхідним для досягнення законної мети і пропорційним їй, а також чи не привело таке обмеження, з точки зору процесу в цілому, до позбавлення обвинуваченого права на справедливий судовий розгляд («S. v. Switzerland» [362], «Brennan v. the United Kingdom» [309]). Право на захист, як таке, буде в принципі непоправно порушено, якщо інкримінуючі показання, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження («Salduz v. Turkey» [365]).

Метод оцінки відповідності обмеження доступу до адвоката праву на справедливий суд, що застосовується ЄСПЛ, складається з двох стадій. На першій стадії Суд має оцінити існування вагомих підстав для такого

обмеження, на другій – розмір шкоди, яку було завдано праву на захисту справі обмеженням, що розглядається. Тобто Суд має дослідити вплив обмеження на загальну справедливість провадження та вирішити, чи було провадження справедливим в цілому («Ibrahim and Others v. the United Kingdom» [336], «Сітневський та Чайковський проти України» [224]).

Діючий КПК України не передбачає можливості обмеження доступу до адвоката, як, наприклад, законодавство Туреччини у зазначеній справі «Салдуз проти Туреччини», тому будь-яке обмеження доступу до адвоката є безпідставним та буде визнаватися ЄСПЛ порушенням права на захист.

ЄСПЛ підкреслив, що обвинувачений має право користуватись послугами захисника на свій вибір, якщо він володіє для цього достатніми фінансовими коштами («Campbell and Fell v. United Kingdom» [312]). Суд визнав, що право на захисника за своїм вибором підлягає деяким обмеженням, коли мова йде про безоплатну правову допомогу. При цьому призначаючи захисника, національні органи можуть враховувати побажання обвинуваченого, проте ці побажання можуть бути не дотримані, якщо є відносні та достатні підстави допускати, що в цьому є необхідність («Lagerblom v. Sweden» [344], «Vozhigov v. Russia» [64], «Croissant v. Germany» [315]).

Таким чином, право на вибір захисника у випадку надання організованої державою безоплатної правової допомоги тлумачиться досить вузько – йому відповідає обов’язок державних органів і посадових осіб у міру можливості враховувати це право.

Право на вибір захисника може бути обмеженим також у випадках зайнятості адвоката, обраного обвинуваченим, необхідності дотримуватись розумних строків розгляду кримінальної справи, недостатньої кваліфікації обраного представника (Mayzit v. Russia [66], Meftah and Others v. France [222]).

КПК України також передбачає можливість такого обмеження. Так, ч. 1 ст. 53 встановлено, що виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно

повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

Так само стурбованість зарубіжних дослідників викликала можливість призначати захисника обвинуваченому органами публічної влади (слідчий, прокурор, навіть суддя), при чому, така можливість обмеження основоположного права обвинуваченого на призначення захисника за власним вибором не могла, на їх думку, бути виправдана терміновістю. У справді нагальних випадках, якщо обраний обвинуваченим адвокат не з'являється, пропонувалось відкладення відповідних процесуальних дій і попередження захисника щодо його можливої відповідальності за будь-яке нез'явлення без вагомих причин. Зарубіжний досвід свідчить, що у випадках, коли дію аж ніяк не можна перенести на інший день, як правило, захисник, який веде справу, посилає замість себе адвоката, що працює разом з ним, або іншого надійного адвоката, а за неможливості – має негайно надіслати запит до об'єднання адвокатів (органу самоврядування адвокатури) або до іншого незалежного органу з проханням невідкладно виділити чергового адвоката для участі в цій окремій дії, яку не можна відтермінувати. Призначати адвоката слідчі чи прокурори в жодному разі не повинні: їх єдина функція має обмежуватися спрямуванням доручення до об'єднання адвокатів. Окрім того, будь-які висновки щодо термінового характеру дії має робити судовий орган [29, с. 33-34].

І в даному випадку висновки європейських експертів потребують уточнень. У першу чергу викликає сумнів доречність останньої пропозиції. Якщо б вона була реалізована, то слідчому для залучення захисника за необхідності проведення невідкладної процесуальної дії слід звернутись до

суду, щоб той прийняв рішення про терміновість такої процесуальної дії. Водночас, така ускладнена процедура взагалі ставить під сумнів можливість проведення слідчої дії терміново. Дійсно, суд повинен оцінити, чи справді була необхідність у терміновому проведенні тієї чи іншої слідчої дії за відсутності обраного обвинуваченим захисника, але така оцінка уже буде зроблена після проведення цієї слідчої дії, при розгляді кримінальної справи, і якщо така терміновість не буде доведена, то відповідно і отримані в ході такої слідчої дії докази не можуть бути покладені судом в основу вироку як такі, що отримані з порушенням права особи на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України). Відповідно, слідчий повинен бути зацікавленим забезпечити можливість участі обраного обвинуваченим захисника і залучати іншого захисника лише у крайніх випадках.

Що стосується недопустимості призначення захисника обвинуваченому органами публічної влади, то фактично КПК України таких повноважень щодо призначення захисника цим органам не надає. Слід розмежовувати поняття «призначення» та «залучення» захисника. Як випливає зі ст. 49 КПК України, у визначених випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя залучає адвоката, для чого доручає відповідному органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката. Тобто в цілому ця процедура відповідає зарубіжному досвіду. Проте її законодавче врегулювання потребує коригування.

Досліджуючи понятійний апарат інституту захисту в частині застосування термінів «залучення захисника», «призначення захисника» та «запрошення захисника», Є.В. Смирнов вірно відзначає, що фактично у поняття «залучення захисника» законодавцем покладено два різнопланові аспекти (ст. 48 та ст. 49 КПК України): 1) реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на професійний захист адвокатом; 2) обов’язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду залучити захисника за призначенням. При цьому у ч. 1 ст. 48 КПК України використовується термін «запрошення

захисника». Поряд із цим у КПК України застосовується також термін «призначення захисника», але він стосується виключно органу (установи), яка уповноважена законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 2 ст. 48, ч. 2 ст . 49, ч. 3 ст. 54 КПК України). На думку Є.В. Смирнова, при застосуванні вказаних термінів необхідно чітко розмежовувати суб'єктів, які залучають захисника до провадження: запрошення захисника може відбуватися лише за бажанням підозрюваного, його родичів або третіх осіб, а залучення – тільки за постановою слідчого або прокурора (ухвалою слідчого судді, суду), якою вказані особи доручають відповідному органу (установі), уповноваженому законом, на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначений у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні [207, с. 34].

Дійсно, термін «залучення» використовується як у випадках обрання захисника самим обвинуваченим (підозрюваним), так і у випадку, коли захисник призначається за дорученням слідчого, прокурора чи слідчого судді. Зрозуміло, що ці органи не можуть мати таких самих повноважень щодо обрання захисника, що й обвинувачений, а тому доцільніше говорити не про залучення ними захисника, а про забезпечення його участі у кримінальному провадженні, – власне така термінологія і використана у ч. 1 ст. 49 КПК України. Тому, як видається, доцільно упорядкувати термінологію КПК України шляхом внесення до нього змін, якими передбачити, що підозрюваний, обвинувачений, їх законні представники, інші особи за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, залучають захисника; орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК України, – призначає захисника для участі у кримінальному провадженні; а слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити його участь. Відповідно у обвинуваченого (підозрюваного) існує право вимагати від владних органів забезпечення його

права на захист, зокрема, забезпечення участі в провадженні захисника. При цьому слід доповнити положення ст. 49 КПК України обов'язком органу (установи), уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого, що відповідатиме європейським стандартам правосуддя. Для цього доцільно частини 2 та 3 ст. 49 КПК України викласти у наступній редакції:

«2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Якщо підозрюваний, обвинувачений висловлює побажання щодо призначення конкретного захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані зазначити про це у постанові (ухвалі) про доручення призначити адвоката.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом. При призначенні адвоката орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, за наявності можливості, враховує побажання підозрюваного, обвинуваченого, якщо вони зазначені у постанові (ухвалі) про доручення призначити адвоката»

Держава вправі регламентувати доступ адвокатів до суду, а в ряді випадків забороняти це окремим особам [79, с. 130]. Це, зокрема, може стосуватись і осіб, що не володіють статусом адвоката. На сьогодні діючий КПК України передабчає участь як захисників лише адвокатів. Така норма

практикою ЄСПЛ визнається такою, що цілком відповідає положенням ст. 6 ЄКПЛ [186; 159; 59, с. 35].

Крім того, від права на допомогу юридичного представника можна відмовитись. ЄКПЛ не передбачає право обвинуваченого на відмову від захисника, проте Суд вважає, що ні дух, ні буква ст. 6 Конвенції не забороняють обвинуваченому з власної волі прямо чи непрямо відмовитися від прав, які стосуються гарантій справедливого судового розгляду (Pishchalnikov v. Russia [68]).

ЄСПЛ вимагає, щоб у випадках відмови від захисника така відмова була виражена «недвозначно і супроводжувалась дотриманням мінімуму гарантій, що відповідають її важливості» («Salduz v. Turkey» [365], «Ananyev v. Russia» [305], «Poitrimol v. France» [358], «Yoldas v. Turkey» [379], «Kolu v. Turkey» [341], «Colozza v. Italy» [314]). З цього також випливає, що заявляти про те, що обвинувачений неявним чином, своєю поведінкою, відмовився від права на захист за допомогою адвоката, можна лише показавши, що обвинувачений міг розумно передбачити наслідки такої поведінки («Ananyev v. Russia» [305], «Sejdovic v. Italy» [203]). Отже, як відзначає Д. Гудима, відмова від захисника в інтерпретації Суду має характеризуватися такими властивостями: 1) добровільність; 2) недвозначність; 3) усвідомленість; 4) розумність [59, с. 38].

У справі «Саранчов проти України» [192] Суд зазначив, що на самому першому етапі залучення заявника до кримінального провадження у його справі в Україні він підписав два суперечливих документи, ймовірно, в один і той самий час та. При тому, що в одному він клопотав про призначення йому захисника, в іншому він відмовився від цього права. З огляду на те, що перша відмова є сумнівною у зв’язку із непоясненою суперечливістю, а інші відмови з ідентичними формулюваннями з’являлись у швидкій послідовності у той час, коли заявник перебував під вартою, Суд не переконаний у тому, що відмова заявника від права на правову допомогу під час досудового слідства була

висловлена у недвозначний спосіб (п. 46). Більше того, не маючи жодних спеціальних знань в юриспруденції, заявник не був у змозі належним чином оцінити наслідки відмови від свого права на правову допомогу і під час судового розгляду його справи. Зокрема, обчислення початку строку відбуття покарання у справі заявника включало у себе питання застосування правил призначення покарання у міжнародному контексті, повне розуміння яких, без сумніву, вимагало професійних знань адвоката (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Каранта проти Швейцарії» («Quaranta v. Switzerland»), від 24 травня 1991 р., п. 34, Series A no. 205). Отже, не можна стверджувати, що відмова заявника від свого права на правову допомогу була зроблена за наявності повного усвідомлення її правових наслідків (п. 56). З урахуванням викладених міркувань, ЕСПЛ у цій справі констатував порушення права на захист, зокрема, що відмова заявника від свого права на правову допомогу під час судового розгляду справи не супроводжувалась мінімальними гарантіями, співмірними важливості цього права.

Отже, при відмові від права на правову допомогу особливо важлива роль надається посадовим особам та державним органам, що ведуть провадження у справі. Саме на них ЄКПЛ покладає обовязок оцінки такої відмови на предмет співмірності з цілями Конвенції, важливості самого права, недвозначності та дотримання мінімальних гарантій.

Можливість відмови від захисника також регламентована КПК України. Відповідно до ст. 54 підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Проте відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням. КПК України передбачає ще одну гарантію добровільності відмови – відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності

захисника, після надання можливості для конфіденційного спілкування (ч. 2 ст. 54). Отже, така регламентація, на нашу думку, цілком відповідає практиці ЄСПЛ.

Право на правову допомогу включає, серед іншого, право обвинуваченого на конфіденційне спілкування з його адвокатом. За словами В.О. Попелюшка, конфіденційність спілкування захисника з підзахисним є, з одного боку, однією з гарантій професійної незалежності захисника, а з іншого, – гарантією забезпечення обвинуваченому права доступу до послуг адвоката, які в сукупності входять до числа основних вимог справедливого розгляду справи, сформульованих у прецедентних рішеннях ЄСПЛ [158, с. 287]. Необхідність забезпечення конфіденційності ще більш обґрунтована в умовах, коли обвинувачений перебуває під вартою чи ув'язнений [34, с. 328]. Саме з цієї причини зустрічі затриманої або ув'язненої особи з її адвокатом повинні мати місце в умовах, які дозволяють посадовій особі правоохоронних органів бачити їх, але не чути. В ст. 6 ЄКПЛ не йде мова про те, що консультації з адвокатом повинні проводитись наодинці, або що на усне чи письмове спілкування між обвинуваченим та адвокатом поширюється таємниця. Разом з тим, п. 2(c) ст. 3 Європейської угоди про осіб, які беруть участь у процесах в ЄСПЛ, визначено, що особа, яка перебуває під вартою, зокрема, має право листуватися і консультуватися, поза межами чутності третіх осіб, з адвокатом, який має право виступати в судах країни затримання, щодо скарги в ЄСПЛ або інших процедур, що з неї випливають.

На думку Суду, в демократичному суспільстві право обвинуваченого спілкуватися із своїм адвокатом поза межами чутності третьої особи входить у число основних вимог справедливого розгляду справи і випливає з п. 3(c) ст. 6 Конвенції. Якщо адвокат не в змозі проводити консультації зі своїм клієнтом і конфіденційно отримувати від нього вказівки, його допомога втрачає більшу частину своєї повноцінності, тоді як мета Конвенції полягає в захисті практичного і ефективного здійснення прав («S. v. Switzerland» [362]).

Лише у виняткових випадках держава має право обмежити конфіденційні контакти між особою, яка перебуває під вартою, та захисником, який її захищає. Будь-які обмеження між клієнтами та адвокатами, невід'ємні або прямо обумовлені, не повинні заважати ефективній правовій допомозі, на яку має право обвинувачений («Sakhnovskiy v. Russia» [69]).

Порівняно із практикою ЄСПЛ, правова регламентація права на побачення захисника і підозрюваного (обвинуваченого) до першого допиту в чинному КПК України є значно ширшою та ліберальною. КПК України регулює питання забезпечення конфіденційності спілкування обвинуваченого з його адвокатом в п. 3 ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 47, п. 2 ч. 2 ст. 65, ч. 8 ст. 224, ч. 5 ст. 258, ч. 2 ст. 275. Кодекс зобов'язує забезпечити підозрюваному, обвинуваченому конфіденційність спілкування із захисником (п. 3 ч. 3 ст. 4). Адвокат не може бути допитаний як свідок про відомості, які становлять адвокатську таємницю (п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України). Проте, якщо клієнт та адвокат допускають, що допит адвоката як свідка може сприяти позитивному для клієнта вирішенню справи, то такий допит за письмової згоди клієнта можливий, у визначеному ним обсязі. Відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК України захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Слід відзначити, що ЄСПЛ не визнає візуальне спостереження обмеженням дії принципу конфіденційності. Разом тим прослуховування телефонних переговорів між обвинуваченим та його адвокатом («Zagaria v. Italy» [73]) та серйозне обмеження кількості та тривалості візитів адвоката до обвинуваченого («Ocalan v. Turkey» [351]) становлять собою додаткові можливі порушення вимоги до забезпечення права на правову допомогу.

Як справедливо відзначив К.М. Северин, позитивним чинником забезпечення принципу конфіденційності стали доповнення у 2010 р. чинного законодавства новелами (з подальшими змінами) щодо заборони перегляду та перевірки кореспонденції, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, котрий здійснює свої повноваження відповідно до КПК України, або отримують таку кореспонденцію від захисника (ч. 5 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України). Крім того, ЗУ «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 р. №1186-VI надає право засудженому передавати кореспонденцію захиснику у кримінальному провадженні безпосередньо під час побачення з ним. Такі новели законодавства узгоджуються з усталеною практикою ЄСПЛ, який в численних справах визнав порушенням статті 8 Конвенції люстрацію кореспонденції між засудженою (або затриманою) особою та її адвокатом з боку влади пенітенціарних органів [202, с. 154-155].

3. Право на безоплатну правову допомогу. Стосовно до п. 3(c) ст. 6 ЄКПЛ Суд відзначив, що право обвинуваченого на надання за певних обставин безоплатної правової допомоги становить собою один з аспектів поняття справедливого судового розгляду кримінальних справ (Quaranta v. Switzerland [359]). На думку ЄСПЛ, право на безоплатну правову допомогу захисника у випадках, коли це необхідно, не є альтернативним праву захищати себе особисто. Це право є незалежним, і відносно до нього застосовуються об’єктивні стандарти. Якщо у справі йдеться про правову проблематику, яка вимагає певного рівня професійних знань, то держава не може вимагати від обвинуваченого, щоб він самостійно розв’язував подібні питання («Pakelli v. Germany» [353], «Artico v. Italy» [7]).

О.А. Банчук та Р.О. Куйбіда справедливо звертають увагу на те, що в практиці ЄСПЛ відсутнє тлумачення терміну «безоплатна» стосовно правової допомоги, згаданої в п. 3(c) ст. 6 Конвенції. Разом з тим слушною є пропозиція

цих авторів застосувати аналогію щодо визначення цього терміну стосовно допомоги перекладача. Так, у справі «Luedicke, Belkecem and Kof v. Germany» [345] заявники спочатку були звільнені від попередньої оплати послуг перекладача, але після засудження на них поклали обов'язок з оплати цих послуг. Покладення такого обов'язку Судом на заявників було визнано порушенням їх права на отримання безоплатної допомоги перекладача, оскільки, на думку Суду, остання не означає ні звільнення від сплати на визначених умовах, ані тимчасових пільг з оплати, ні призупинення платежу, а всезагальне і повне звільнення від необхідності платити. Відповідно, й на особу, якій надано безоплатну правову допомогу, після ухвалення судового рішення в справі не може бути покладено обов'язок відшкодування державі витрат, пов'язаних з наданням такої допомоги [12, с. 52]. З цим висновком повністю узгоджуються положення ч. 3 ст. 120 КПК України, якою передбачено, що допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого.

Безоплатна правова допомога адвоката не є безумовним правом кожного. Можливість отримання такої допомоги є додатковою гарантією доступу до правосуддя тих, хто не може сам оплатити юридичні послуги. Таким чином, в межах будь-якої програми безоплатної правової допомоги повинні існувати підстави для надання послуг за державний рахунок, а також процедури прийняття рішень за запитами про надання таких послуг. Відповідно до п. 3(c) ст. 6 ЄКПЛ, безоплатна правова допомога може бути надана особі лише за одночасної наявності двох умов: 1) відсутність у особи коштів («умова стану»); 2) інтереси правосуддя вимагають надання такої допомоги («умова суті»).

В основі умови стану, відомої також як «тест на бідність, нужденність» лежить фінансовий критерій, що дозволяє визначити брак у особи достатніх

коштів для оплати юридичної допомоги захисника [142, с. 10]. З метою підтвердження факту відсутності у особи коштів на правову допомогу національним органам доцільно дослідити заяву особи про її майновий стан, довідки компетентних органів влади, декларації про доходи і майно («Pakelli v. Germany» [353]). При цьому встановлення майнового порогу, який зумовлює право на отримання безоплатної правової допомоги віднесено Судом до компетенції держави («Santambrogio v. Italy» [367]). Обвинувачений повинен продемонструвати, що в нього немає коштів для оплати правової допомоги. Проте йому немає необхідності робити це «поза будь-яким сумнівом», досить «деяких свідчень» про те, що це так, – іншими словами, «відсутність чітких свідчень протилежного» може бути встановлена («Pakelli v. Germany» [353]).

На стадіях оскарження судових рішень ЄСПЛ застосовує тестування на бідність таким самим чином, як і на інших стадіях провадження, додатково з'ясовуючи, чи забезпечив суд заявнику допомогу адвоката на попередніх стадіях провадження, а також чи його фінансовий стан з тих пір поліпшився [386, с. 26].

В Україні такий майновий стан особи, що надає їй право користуватись безоплатною правовою допомогою, чітко визначений п. 1 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу». Так, згідно з цією нормою право на безоплатну правову допомогу мають особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їх середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого законом для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб.

Умова суті («тест на наявність інтересів правосуддя») пов’язує надання безоплатної юридичної допомоги з вимогами інтересів правосуддя. Ні ЄКПЛ, ні інші міжнародні документи не розшифровують зміст цього поняття. Для його визначення доцільно звернутись до практики ЄСПЛ. Суд розуміє інтереси

правосуддя в першу чергу як створення умов для детального і справедливого розгляду кожної справи. Зокрема, на думку Суду, інтереси правосуддя вимагають безоплатного надання правової допомоги в наступних випадках:

1) тяжкість злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа, і відповідно, суворість можливого покарання («Benham v. The United Kingdom» [308]);

2) складність справи («Padalov v. Bulgaria» [352]);

3) здатність індивіда самостійно представляти свої інтереси, враховуючи стан здоров'я, вік, освітній рівень, знання мови тощо («Quaranta v. Switzerland» [359], «Temirgaliev v. Russia» [70], «Hoang v. France» [357]).

Всі три чинники повинні розглядатися разом, але вони не обов'язково повинні бути кумулятивними, – будь-який із трьох може забезпечити необхідність надання безоплатної правової допомоги. На додаток до цих трьох чинників, на стадії оскарження судових рішень ЄСПЛ розглянув деякі додаткові чинники: характер процесу, спроможність не представленого скаржника навести певні юридичні доводи, і суворість покарання, накладеного нижчими судами [386, с. 27].

ЄСПЛ зазначив, що підстави і порядок вирішення питання про надання безоплатної правової допомоги або відмову в ній повинні виключати свавілля національних органів. Аналіз практики Суду дозволяє виділити наступні стандарти справедливості при вирішенні питання про надання безоплатної правової допомоги:

1) зрозумілість застосовуваних критеріїв оцінки, відсутність надлишкових вимог («Del Sol v. France» [321]);

2) винесення мотивованого рішення за заявою про надання безоплатної правової допомоги («A.B. v. Slovakia» [298]);

3) можливість оскаржити відмову в наданні такої допомоги [234, с. 491-492].

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадку, якщо участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника. Це наступні випадки: 1) щодо особливо тяжких злочинів; 2) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; 3) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; 4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 6) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; 7) щодо реабілітації померлої особи; 8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; 9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 52 КПК України).

З даного переліку слід зробити висновок, що вітчизняний законодавець саме зазначені вище випадки вважає такими, коли «інтереси правосуддя» вимагають надання правової допомоги, в тому числі безоплатної.

Крім того, законодавець додатково надав можливість слідчому, прокурору, слідчому судді та суду самостійно вирішувати питання про необхідність залучення захисника й у інших випадках, зважаючи на обставини кримінального провадження, якщо підозрюваний, обвинувачений не залучив його (п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України). При цьому, на наш погляд, у даній нормі не достатньою мірою визначені критерії для прийняття зазначеними посадовими особами та органами рішення про залучення захисника. Зокрема, виходячи з практики ЄСПЛ, таким критерієм в першу чергу є здатність індивіда самостійно представляти свої інтереси.

Разом з тим, не можна погодитись, що зазначеними випадками вичерпується можливість обвинуваченого скористатись безоплатною правовою допомогою. Мова йде не лише про розглянутий вище випадок, коли в обвинуваченого відсутні кошти для самостійного призначення захисника. Відповідно до останнього абзацу ч. 1 ст. 49 КПК України, захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Зокрема, пункти 5 та 6 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» надають право на безоплатну допомогу у вигляді захисту також будь яким іншим особам, що відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими або стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. У цьому сенсі українське законодавство значно покращує становище підозрюваного (обвинуваченого) порівняно з мінімальними стандартами, встановленими ЄСПЛ.

Проте зустрічаються й обмеження права на безоплатну допомогу, викликані проблемами правозастосування. Так, у справі «Балицький проти України» [211] Суд констатував проблему, яка постійно виникає у справах щодо України, та полягає у помилковій кваліфікації вбивств на початковому етапі досудового розслідування, що вимагає обов'язкового надання правової допомоги, на менш тяжкі злочини, у зв'язку з чим заявники позбавляються належної правової допомоги.

Вітчизняна практика також констатувала таки випадки. Так, Згурівський районний суд Київської області під час розгляду кримінальної справи про обвинувачення ОСОБА_4 за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, встановив, що з моменту порушення кримінальної справи щодо ОСОБА_4 за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, органом досудового слідства були проведені всі слідчі дії без участі захисника, на яких ґрунтується остаточне обвинувачення ОСОБА_4 у вчинені злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, та при провадженні дізнання та досудового слідства в таких категоріях

кримінальних справ передбачається обов'язкова участь захисника. Проте, кваліфікуючи злочин як менш тяжкий і отримуючи сумнівну відмову ОСОБА_4 від захисника, орган досудового слідства позбавив його права мати захисника на первісних етапах розслідування, що суд розцінює як порушення обвинуваченого права на захист, що є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, про що у свій час було зазначено у рішеннях ЄСПЛ, зокрема, «Бенгем проти Сполученого Королівства», «Шабельник проти України» та «Балицький проти України» [261].

Окрім даного права, обвинувачений користується й іншими правами вимагати від уповноважених державних органів забезпечити реалізацію його права на захист. Так, він наділений правом вимагати надання інформації, необхідної йому для здійснення захисту. Як відзначає ЄСПЛ, у кримінальних справах вимога надання повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, висунутого проти особи, є істотною умовою для забезпечення справедливого провадження («Mattoccia v. Italy» [347]).

Право вимагати надання інформації, необхідної обвинуваченому для здійснення захисту, передбачає обов’язок компетентних органів надати наступні відомості: 1) інформація про процесуальні права; 2) інформація про характер і причину обвинувачення; 3) інформація про докази обвинувачення (доступ до матеріалів справи).

В ЄКПЛ відсутні чіткі положення про право обвинуваченого бути проінформованим про свої процесуальні права. Разом з тим, ЄСПЛ вимагає від органів влади вжиття належних заходів для інформування підозрюваного про право на правову допомогу, в тому числі безоплатну за наявності відповідних умов («Padalov v. Bulgaria» [352], «Talat Tunc v. Turkey» [293], «Panovits v. Ciprus» [354]). При цьому Суд наголошує, що національні органи повинні вживати всіх розумних заходів для забезпечення повної інформованості підозрюваного щодо його прав захисту і, наскільки видається можливим, його

розуміння наслідків власної поведінки під час допиту («Panovits v. Ciprus» [354]).

Пунктом 3(а) ст. 6 Конвенції передбачене право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер (правова кваліфікація злочину) і причини (факти, що припускаються) обвинувачення, висунутого проти нього. Ця норма не застосовується щодо кримінальних проваджень, які передують формальному пред'явленню обвинувачення – щодо них діє норма ч. 2 ст. 5 Конвенції про право кожного заарештованого бути негайно поінформованим зрозумілою мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

Право бути проінформованим про висунуте обвинувачення «негайно» вимагає, щоб інформація надавалась, як тільки компетентний орган висуне відповідній особі формальне обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, або коли дана особа публічно оголошується обвинуваченим. Щодо змісту такої інформації ЄКПЛ відзначив, що ступінь її детальності має «критичне» значення, оскільки саме в момент надання такої інформації обвинуваченого офіційно повідомляють про фактичні та правові підстави висунутих проти нього обвинувачень («Kamasinski v. Austria» [232], «Sadak and Others v. Turkey» [364]). Така інформація повинна бути детальною і не тільки повідомляти обвинуваченому про причину обвинувачень, тобто про дії, які він, як припускається, вчинив і які лежать в основі обвинувачення. З неї обвинувачений повинен також дізнатись про правову кваліфікацію цих дій, тобто про закон, відповідно до якого імовірно вчинені ним дії становлять кримінальне правопорушення («Pelissier and Sassi v. France» [355], «Mattoccia v. Italy» [347]). Ступінь детальності такої інформації може відрізнятись залежно від конкретних обставин справи, проте в будь-якому випадку обвинувачений повинен отримати достатню інформацію, щоб він повністю усвідомив обсяг висунутих обвинувачень та мав можливість належним чином підготуватись до

захисту («Mattoccia v. Italy»). Важливо, щоб така інформація повідомлялась обвинуваченому на зрозумілій йому мові.

ЄСПЛ неодноразово відзначав, що обвинувачений повинен бути ознайомлений з усіма необхідними матеріалами, які були зібрані компетентними органами, щоб домогтися зняття з себе обвинувачення або винесення менш суворого вироку («Foucher v. France» [329], «C.G.P. v. Netherlands» [310], «Verdu Verdu v. Spain» [295], «Ferreira Alves v. Portugal» [327]). В справі «Moiseev v. Russia» [163] Суд вказав, що необмежений доступ до матеріалів справи і необмежене використання всіх записів, включаючи за необхідності можливість отримання копій відповідних документів, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду.

Обвинуваченому не обов'язково має бути наданий прямий доступ до матеріалів справи, досить інформування про зміст матеріалів справи через його представників («Kremzow v. Austria» [342]). Тим не менше обмеження доступу до матеріалів справи не повинно перешкоджати обвинуваченому надати докази на досудовій стадії кримінального процесу, а також позбавляти обвинуваченого можливості коментувати докази через його адвоката шляхом усних заяв («Ocalan v. Turkey» [351]).

При цьому слід також враховувати зроблене ЄСПЛ застереження, що право на розкриття доказів не є абсолютним. У будь-якому кримінальному провадженні можуть бути інтереси, що вступають між собою в протистояння, такі як національна безпека, необхідність захисту свідків від загрози переслідувань, зберігання в таємниці секретності поліцейських методів розслідування злочинів, – які повинні бути покладені на вагу проти прав обвинуваченого. В деяких випадках може бути необхідно не розкривати деякі докази перед захистом з метою захисту основних прав іншої особи або захисту публічних інтересів. Проте, згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції, допустимими є тільки такі заходи, що обмежують права захисту, які є суворо необхідними. Більш того, для забезпечення справедливого розгляду справи будь-які труднощі, що

виникнуть у захисту в зв'язку з обмеженням його прав, повинні бути ефективно врівноважені процедурами, яких будуть дотримуватись представники судової влади («Doorson v. the Netherlands» [324], «Van Mechelen and Others v. the Netherlands» [376], «Jasper v. The United Kingdom» [339], «Matanović v. Croatia» [233]).

На реалізацію положення п. 3(а) ст. 6 ЄКПЛ спрямовано цілий ряд норм діючого КПК України, які передбачають та забезпечують право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують (ст.ст. 42, 208, 221, 276-278, 290, 293, 317 та ін.). Їх аналіз в цілому свідчить про відповідність діючого КПК України вимогам ЄКПЛ у цьому аспекті, хоча і не без певних зауважень.

Так, ст. 277 КПК України, яка визначає зміст письмового повідомлення про підозру, не закріплює обов'язок слідчого, прокурора зазначати докази, якими вони обґрунтовують підозру. В процесуальній літературі питання про доцільність викладення доказів, на підставі яких прокурор, слідчий прийняв рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності є дискусійним. Наприклад, О.В. Малахова вважає, що слідчий, прокурор не зобов'язані вказувати у повідомленні всі докази, що є в їхньому розпорядженні, а лише таку сукупність доказів, що є, на їхню думку, достатньою для повідомлення особі про підозру. Наведення у повідомленні про підозру доказів, в зазначених межах цілком забезпечить реалізацію п. 3(а) ст. 6 Конвенції [122, с. 81]. Вірною видається думка тих авторів, які вважають, що вимога вмотивованості рішення означає необхідність обов'язкового наведення в тексті документа доказів, що підтверджують висновки про наявність кримінального правопорушення і винуватості конкретної особи в його вчиненні [57]. Відсутність вказаної інформації у повідомленні про підозру значно обмежує можливості сторони захисту щодо ефективної реалізації своїх прав та ставить її у значно гірше становище порівняно зі стороною обвинувачення, оскільки протягом тривалого відрізку часу (фактично напротязі усієї стадії досудового

розслідування до моменту, коли прокурор не дійде висновку про достатність зібраних доказів та не повідомить підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування) ця сторона не має можливості дізнатись про зібрані проти неї докази та, відповідно, здійснювати збір доказів, що спростовують підозру. Тому з метою підвищення рівня забезпечення права підозрюваного на захист, необхідно покласти на слідчого, прокурора обов'язок під час повідомлення особі про підозру щодо неї, зазначати докази, якими ця підозра обґрунтовується. Для цього слід доповнити ч. 1 ст. 277 КПК України, яка визначає перелік відомостей, які має містити письмове повідомлення про підозру, після новим пунктом наступного змісту: *«6[1]) докази, якими обґрунтовується підозра».*

Право негайно бути проінформованим про висунуте обвинувачення становить собою невід'ємну частину іншого права обвинуваченого – на достатній час та можливості для підготовки свого захисту. Визначення того, що вважається «достатнім часом» для підготовки свого захисту, вимагає оцінки конкретних обставин кожної справи, в тому числі характеру і складності справи, а також залежить від стадії процесу («Albert and Le Compte v. Belgium» [302]). Право на достатній час для підготовки свого захисту слід співставляти з правом на судовий розгляд упродовж розумного строку (ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ).

Безпосередньо з правом здійснювати захист і правом вимагати його забезпечення пов'язано право подавати докази і вимагати їх приєднання до справи. ЄКПЛ дозволяє ставити питання про активний захист шляхом приєднання доказів в межах п. 3(d) ст. 6. У рішенні по справі «Сітневський та Чайковський проти України» Суд нагадав, що п. 3(d) ст. 6 Конвенції є втіленням принципу, згідно з яким до засудження обвинуваченого всі докази мають бути пред'явлені за його присутності у відкритому судовому засіданні

для забезпечення змагальності процесу (див. рішення у справі «Schatschaschwili v. Germany» [368]).

Дана норма Конвенції складається з трьох чітко сформульованих елементів, а саме:

1) право обвинуваченого допитувати свідків, які свідчать проти нього (або перевіряти інші докази, подані стороною обвинувачення на підтримку своєї позиції);

2) право, за певних обставин, на виклик і допит свідків на свій вибір для дачі свідчень на слуханні, тобто свідків захисту;

3) право допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення [30, с. 173-174].

Право допитувати свідків, що дають свідчення проти обвинуваченого, і право вимагати виклику і допиту свідків захисту хоча й об'єднані в одному пункті ст. 6 Конвенції, проте по суті становлять досить різні права. Право досліджувати і критикувати докази, запропоновані прокурором в підтримку обвинувачення, є майже безумовним, природним правом захисту, що випливає з самої назви цієї процесуальної сторони. Право активно спростовувати думку обвинувачення, посилаючись на нові відомості про факти, які не фігурують в обвинувальному акті, також визнане в Конвенції. Проте з ряду практичних міркувань (перш за все в силу тривалості та вартості судового процесу) внутрішні суди часто використовують свою значну свободу розсуду в доказуванні для обмеження цього права.

Слід відзначити, що використання письмових показань свідків, що були дані на досудовому слідстві, були визнані ЄСПЛ порушенням права на справедливий суд в ряді рішень, винесених проти України («Луценко проти України» [184], «Корнев і Карпенко проти України» [216], «Хайров проти України» [226]). Так, в рішенні по справі «Хайров проти України» Суд встановив порушення права на допит свідка в суді, оскільки національні суди покладались у своїх висновках на досудові показання одного з найважливіших

свідків. Суд не визнав, що відсутність свідка у суді достатньо компенсувалась можливістю заявника допитати його під час очної ставки, зазначивши, що «очна ставка відбувалась на ранніх стадіях процесу, коли в заявника не було адвоката. Очна ставка лише була відтворена в протоколі, що не дало суддям можливості оцінити поведінку учасників очної ставки й належним чином сформувати свою думку щодо надійності тверджень, зроблених під час слідчої дії».

З іншого боку, п. 3(d) ст. 6 Конвенції, як правило, дозволяє національним судам оцінювати, чи належить викликати свідків, він не вимагає присутності і допиту усіх свідків зі сторони обвинуваченого. Основна мета цієї норми виражена словами «на тих самих умовах», що повною мірою забезпечує «рівність сторін» в даному питанні («Perna v. Italy» [223], «Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia» [371]). Тому не можна цілком погодитись з твердженням М.В. Шевчук та О.В. Малахової, що праву обвинуваченого заявляти клопотання про допит свідків, яке є елементом його права на захист, повинен кореспондувати обов’язок суду в кожному випадку задовольнити даного роду клопотання, а тому суд не вправі відмовити в задоволенні клопотання сторони захисту про допит в судовому засіданні особи як свідка [122, с. 132; 278, с. 99]. Такий обов’язок повинен виникати лише у певних випадках, зважаючи, у тому числі й на практику ЄСПЛ, з метою, щоб назване право обвинуваченого не було ним використане для затягування процесу.

Наприклад, у рішенні по справі «Гріненко проти України» [214] ЄСПЛ не виявив порушення права заявника на допит свідка в суді. Суд взяв до уваги те, що на момент судового розгляду свідок померла, проте її показання не мали прямого та вирішального доказового значення для засудження заявника.

Умови, за яких показання свідків обвинувачення, які не з'явилися у судове засідання, можуть бути визнані допустимими доказами, були узагальнені та уточнені в рішенні у справі «Al-Khawaja and Tahery v. UK» [303]

та згодом підтверджені у рішенні по справі ««Schatschaschwili v. Germany» [368]. Для вирішення питання відповідності положенням п. 1 і п. 3(d) ст. 6 Конвенції провадження, в якому показання свідка, який не був присутнім та допитаним у судовому засіданні, були визнані допустимими як докази, слід провести триетапний аналіз, в якому слід розглянути:

1) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевірених показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу;

2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного;

3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду.

Зазначений аналіз був проведений ЄСПЛ у рішенні «Сітневський та Чайковський проти України».

КПК України передбачає більш суворі вимоги до допустимості показань свідків. Відповідно до ч. 4 ст. 95, «…суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». Це положення прямо випливає з принципу безпосередності дослідження доказів, закріпленого ст. 23 КПК України, згідно з яким суд не може ґрунтувати жодних висновків на позасудових показаннях. Крім того, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87, порушення права на перехресний допит завжди визнається істотним порушенням, що тягне визнання доказів недопустимими. Слід враховувати, що ч. 1 ст. 87 є втіленням так званої доктрини «плодів отруєного дерева», коли визнаються недопустимими не лише ті докази, які безпосередньо отримані внаслідок порушення, а й докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші [137, с. 132-133].

Досліджуючи право обвинуваченого на допит свідка необхідно зазначити, що Суд розуміє термін «свідок» у доволі широкому значенні. Слово «свідок» має в п. 3(d) ст. 6 Конвенції автономне значення та не обмежується особами, які надають показання в режимі реального часу в суді [384, с. 82]. До них також належать складачі заяв, які зачитуються в суді або надаються до суду першої інстанції іншим чином та приймаються судом до відома («Kostowski v Netherlands» [217]); інші обвинувачені, що дають показання, які в значній мірі служать підставою для обвинувального вироку і, таким чином є доказами з точки зору обвинувачення («Luca v Italy» [320]); потерпілі від злочину («Unterpertinger v. Austria» [374]). Крім того, право викликати свідків поширюється і на право викликати свідків-експертів. При цьому слід враховувати, що не можна цілковито прирівнювати експерта до свідка – очевидця подій. Експерт не є джерелом інформації про події, які він спостерігав, він отримує в своє розпорядження речовий доказ, документ, тощо і на їх основі робить свої висновки, тим самим надаючи суду не саму первинну інформацію, а продукт її переробки, свій власний аналіз, хоча його висновок ґрунтується на визнаній науковій методиці, що повинно забезпечити його достовірність. Разом з тим, на відміну від свідка, перед яким не стоїть завдання висловлювати свою думку у справі, експерт таке специфічне завдання має [234, с. 414-415].

Активний захист включає в себе не тільки право вимагати виклику свідка. Він може полягати і в поданні в суд речових доказів, результатів експертиз тощо. Проте, як і у випадку зі свідками, у національних судів існує широка дискреція в цьому питанні. Загальне правило в таких випадках звучить так: «рішення про те, чи потрібно допускати доказ і яку вагу йому надати, в першу чергу належить до сфери повноважень національних судів» («Doorson v. the Netherlands» [324]). Тобто, саме національні суди оцінюють подані їм докази, як і належність доказів, про залучення яких заявляють клопотання обвинувачені. Проте ЄКПЛ може не погодитись з рішеннями національних судів не приймати

докази, якщо: 1) ці рішення недостатньо аргументовані; 2) виправдувальні свідчення можуть дійсно сильно підірвати позицію обвинувачення; 3) доказова база обвинувачення слабка («V.D. v. Romania» [294]).

Якщо національний суд прийме рішення про необхідність залучення експерта, захист повинен мати можливість сформулювати свої питання такому експерту, оспорити його доводи і допитати його безпосередньо в залі суду. В зв'язку з цим, за деяких обставин ЄСПЛ розглядав відмову дозволити перевірку істотних доказів експертом від однієї з сторін як порушення принципу рівності змагальних можливостей («Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia» [373]). Разом з тим, Суд не вважає, що для забезпечення «рівності сторін» держава зобов'язана надати обвинувачуваним можливість до проведення судових слухань у їх справах здійснювати нарівні з обвинуваченням власні експертизи тих предметів чи матеріалів, які можуть бути використані як докази проти них. Не завжди можна розділити об'єкт на частини для того, щоб кожна сторона могла провести власні експертні дослідження, а повністю передати його стороні захисту за відсутності процесуальних гарантій об'єктивності дослідження і збереження доказів, надто ризиковано. Проте в тій мірі, в якій паралельні дослідження можливі, на державу покладається обов'язок забезпечити їх проведення. Якщо це неможливо, то обвинувачення має вжити заходів, щоб експерти з боку обвинувачуваного могли ефективно стежити за проведенням досліджень експертами протилежної сторони і висловити свою думку [136, с. 31-32].

Чинний КПК України надає стороні захисту можливість здійснення збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних

дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Як вірно відзначає І.В. Гловюк, збирання стороною захисту доказів у кримінальному провадженні України є дещо ускладненим, попри положення ст. 93 КПК, через: ініціацію проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій перед стороною обвинувачення та складну процедуру оскарження відмови; складнощі із отриманням відповідей на адвокатські запити та неможливість отримати оригінали документів; практичну неможливість реалізації ст. 221 КПК; відсутність вимог щодо фіксації тимчасового доступу до речей і документів; проведення експертизи за зверненням сторони захисту за її кошти [53, с. 109].

Однак слід зауважити, що у 2017 р. було змінено порядок залучення експерта [166] і на сьогодні сторона захисту немає можливості самостійно провести свою експертизу за її кошти. Проте КПК України передбачив судовий порядок залучення експерта для обох сторін (ст. 243), тим самим урівнявши їх в процесуальному становищі у цьому плані, і такий порядок, на нашу думку, відповідає вимогам ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ.

На сьогодні в юридичній літературі невирішеним залишається питання щодо правової природи відомостей, зібраних стороною захисту в процесі доказування. Як відзначає О.С. Старенький, між положеннями ч. 1 ст. 84 та ч. 1, 3 ст. 93 КПК України є певна правова колізія, оскільки відповідно до ч. 1 і 3 ст. 93 КПК України захисник збирає докази у досудовому розслідуванні, хоча відповідно до ч. 1 ст. 84 Кодексу доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких лише слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд можуть встановлювати наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Крім того, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в

установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [235, с. 34].

Як підсумовує В.М. Трофименко на підставі системного аналізу вказаних норм, сторона захисту під час досудового розслідування збирає не докази, а відомості про факти, які підлягають доказуванню. Такі відомості формалізуються у відповідних речах і документах (матеріалах). Силу доказів (судових) такі матеріали отримують лише після їх безпосереднього дослідження та оцінки судом в умовах судового розгляду кримінального провадження (або за наявності передбачених законом підстав – слідчим суддею за правилами судового розгляду) [248, с. 167].

При цьому досить часто висловлюється думка, що речі та документи, які надаються стороною захисту, в будь-якому випадку повинні бути приєднані до матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення та досліджуватися на тих самих умовах, що й докази обвинувачення [120, с. 49-50]. Дійсно, залучені до справи докази, що були надані стороною захисту, виходячи з «рівності сторін», повинні бути досліджені та оцінені «на тих самих умовах», що й докази сторони обвинувачення. ЄСПЛ виходить з того, що питання про залучення чи відмову в долученні до матеріалів справи доказів захисту, є виключною компетенцією національних судів. Відповідно чинного КПК України питання про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, здійснюється судом після оголошення обвинувачення та оголошення обвинуваченому його суті (ст. 349), що в цілому відповідає розглянутому європейському стандарту. Разом з тим, долучення до матеріалів справи доказів, зібраних стороною захисту, може бути доцільним у випадку потреби обгрунтування підстав для закриття кримінального провадження, наприклад. Тому, хоча цього і не вимагає практика ЄСПЛ, все ж таки з метою забезпечення ефективності права на захист слід підтримати такі пропозиції.

Слід зважати на те, що сторона захисту не може бути наділена такими ж правами щодо збирання доказів, що й сторона обвинувачення, оскільки лише державні органи володіють монополією на застосування примусових заходів при здійсненні кримінального провадження, і це також відповідає практиці Суду. У літературі визнається, що навіть кримінально-процесуальне законодавство розвинених європейських держав не надає рівні можливості сторонам щодо збирання доказів [285, с. 99]. Так, процесуальне становище захисника є значно обмеженим в порівнянні зі стороною обвинувачення і у кримінальному процесі Німеччини та Франції [240, с. 180-182]. Не має абсолютної рівності функціональних можливостей сторін обвинувачення і захисту на досудових стадіях навіть в англосаксонській системі права [111, с. 327; 240, с. 183]. Тому, як вірно відзначає О.В. Малахова, розширення прав сторони захисту в кримінально-процесуальному доказуванні повинно відбуватися з урахуванням специфіки процесуальної діяльності підозрюваного (обвинуваченого) та захисника, оскільки не можна наділити їх процесуальними правами зі збирання доказів, якими користується сторона обвинувачення [122, с. 42].

Як правило, вчені доходять згоди при визнанні витребування та отримання речей та копій документів способом самостійного отримання доказів стороною захисту [194, с. 304; 204, с. 703]. Разом з тим О.С. Старенький відзначає, що на практиці поширеними є випадки, коли захисники, маючи ухвалу на застосування тимчасового доступу до речей і документів, отримують відмову від власників відповідних речей чи документів, в зв’язку з чим захисники не можуть своєчасно отримати докази у досудовому розслідуванні. У такому випадку захисник має право звернутись до слідчого судді, суду з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів, забезпечення проведення якого доручається слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій (ст. 166 КПК України), що

викликає справедливу критику вказаного автора, оскільки сторона обвинувачення, докладаючи всіх необхідних зусиль для доведення винуватості підозрюваного, буде певною мірою ознайомлена з намірами захисника та його доказовою базою, не маючи при цьому заінтересованості у забезпеченні результативності проведення відповідної процесуальної дії [235, с. 157-158].

В літературі точаться спори щодо ініціювання стороною захисту проведення інших процесуальних дій. Цілий ряд науковців заперечують саму можливість розглядати ініціювання проведення процесуальної дії як самостійний спосіб збирання доказів, оскільки дане право реалізується шляхом подачі певного клопотання слідчому, прокурору, порядок розгляду якого визначений ст. 220 КПК України, – відповідно, зазначені слідчий, прокурор і є суб'єктами збирання доказів [106, с. 245; 122, с. 46].

Видається, що дисбаланс процесуального становища сторін щодо отримання доказів може бути обґрунтований виключним правом органів держави на застосування процесуального примусу. Проте у ситуації, коли певні відомості можуть бути отримані будь-якою із сторін провадження, надання переваги доказам, наданим стороною обвинувачення, визнається Судом порушенням права на захист.

Для прикладу можна навести справу «Mirilashvili v. Russia» [348], в якій серед інших доказів вини підсудного, прокуратура посилалась на протоколи допитів декількох свідків. Ці свідки переїхали з Росії до Грузії до початку судового розгляду, і можливості у обвинуваченого опитати їх (хоча б і на очній ставці) не було, оскільки вони відмовились приїхати в Росію. В ході провадження адвокати заявника змогли з'їздити до Грузії та опитати цих свідків. Всі вони вімовлялися або істотно уточнили свої початкові свідчення. Письмові записи розмов адвокатів зі свідками були подані до суду. Таким чином, перед судом у цій справі лежали два набори «похідних» доказів: письмові свідчення, зібрані прокуратурою на досудовому слідстві без участі захисту, і письмові свідчення, зібрані захистом під час суду, без участі

прокуратури. Суд відмовився навіть формально розглядати письмові свідчення, зібрані адвокатами заявника, на тій підставі, що вони були отримані поза процедурою, передбаченою законом. ЄСПЛ відзначив, що такого роду матеріали, безсумнівно, були належні до справи, і, можливо, були досить важливими, оскільки мова йшла про письмові заяви ключових свідків у справі. Належність не була єдиним аргументом в міркуваннях Суду, який звернув увагу також на те, що самі свідки не були допитані особисто в суді. Разом з тим, відмова прийняти від захисту докази приблизно такої ж якості, що й докази, надані прокуратурою (записи свідчень), була окремо відзначена Судом як фактор, що призвів до визнання ним порушення національними судами ст. 6 Конвенції щодо права на захист.

Можливість аналогічних порушень є і в Україні. Б.І. Яворский наводить приклад, коли захисник вправі шляхом опитування встановити очевидців злочину – осіб, яким що-небудь відомо про злочин або обвинуваченого, виявити предмети чи документи, які мають значення для справи. Як вірно вказує цей автор, всі ці дії є збиранням не доказів, а відомостей, які можуть стати доказами [285, с. 99]. Тобто законодавець дозволяє отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою лише пояснення, які відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб, та, на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується [279, с. 3-4].

Таким чином, як вірно відзначає І.В. Дубівка, національне законодавство є достатньо інтегрованим у систему норм міжнародного права зокрема щодо забезпечення права на захист у кримінальному процесі, проте існують певні проблеми, які потребують теоретичного дослідження, обґрунтування та законодавчого врегулювання, зокрема, щодо розширення передбачених КПК України можливостей щодо збирання доказів [78, с. 83]. Проблема встановлення розумного балансу можливостей сторін щодо збирання та

подання доказів на сьогодні є надзвичайно актуальною для вітчизняного кримінального процесу. Незважаючи на те, що чинний КПК України надав обом сторонам право на збирання доказів, він не передбачає завершеного процесуального механізму, застосування якого може забезпечити рівність сторін в процесі доказування. На жаль, наукові розробки цієї проблеми значно виходять за межі даного дослідження, до того ж, дана проблематика знайшла своє детальне висвітлення в значній кількості наукових праць [19; 50; 96; 122; 143, с. 170-175; 156; 272; 285].

У контексті розгляду питання щодо структури права на захист у кримінальному провадженні варто відзначити, що окрім права захищати себе самостійно чи за допомогою обраного або призначеного адвоката, обвинувачений має також право вимагати від державних органів, на яких законом покладено відповідний обов'язок, забезпечити реалізацію свого права на захист. У вітчизняній науковій доктрині право на захист також визначають як передбачену КУ та іншими законами можливість особи використовувати для захисту свого права власні дозволені законом примусові дії або звернутися до компетентних державних чи міжнародних органів (організацій) з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки [14, с. 246]. З цього визначення вбачається, що структура права на захист в загальному вигляді включає як право на власні дії, так і право вимагати виконання своїх обов'язків зобов'язаною стороною. В межах наданого обвинуваченому права на захист він наділений можливістю вимагати від органів досудового розслідування та суду надання інформації, необхідної обвинуваченому для здійснення захисту, надання йому достатніх часу та можливостей для підготовки захисту, забезпечення участі у справі захисника, забезпечення конфіденційності спілкування із захисником, виклику свідків, проведення експертиз, залучення і розгляду інших доказів тощо.

Отже, процесуальним правам обвинуваченого та захисника відповідають обов'язки органів досудового розслідування, прокуратури, суду щодо забезпечення реальної можливості їх реалізації.

Таким чином, ЄКПЛ закріплює за кожним обвинуваченим, підозрюваним (de facto чи de jure) комплексне право на захист, яке практикою ЄСПЛ значно розширене та включає цілий ряд процесуальних прав особи, що зазнає кримінального переслідування, які умовно можна розподілити на три групи:

1. Права, спрямовані на захист від кримінального переслідування (підозри, обвинувачення тощо), що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню;

2. Права, пов'язані із захистом, що здійснюються за допомогою обраного обвинуваченим чи призначеного йому безкоштовно захисника, які, в свою чергу, як видається, можна розподілити на дві групи:

а) права, які здійснюються обвинуваченим через свого захисника.

б) права на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо обвинуваченому (право на побачення із захисником, право давати захиснику вказівки щодо здійснення захисту та отримувати від нього необхідне консультування);

3. Права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права обвинуваченого на захист.

Слід відзначити, що надання особі широкого спектру прав, спрямованих на захист від кримінального переслідування ще не гарантує йому реальну можливість здійснення такого захисту. Перелік цих прав є кількісним показником. Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що зовнішнє дотримання процесуальних прав обвинуваченого, які забезпечують його захист, далеко не завжди є гарантією ефективності такого захисту. Водночас ЄСПЛ значну увагу приділяє саме якісній характеристиці права на захист – його ефективності. Її критерії знаходять своє різне тлумачення у вітчизняному законодавстві та практиці ЕСПЛ, а тому потребують детального дослідження.

2.2. Основні критерії оцінки ефективності реалізації права на захист на підставі європейських стандартів справедливого судового розгляду

Одним із складних теоретичних та практичних питань, пов’язаних із забезпеченням права на захист, є визначення показників (критеріїв), за якими можна зробити висновок про те, що правова допомога була надана ефективно. У національному законодавстві поняття «ефективний захист» не визначено, це питання мало досліджене і в літературі. Також недостатньо врегульованим є питання відповідальності адвоката за неефективний захист [78, с. 56].

Спершу слід відзначити, що термін «ефективний» (від лат. effectus – дія) означає «дієвий», такий, що вчиняє потрібну дію, дає необхідний, звичайно позитивний результат, тобто дає який-небудь результат, що призводить до певних потрібних наслідків [205, с. 595]. У філософії ефективність розуміють як істотне відношення змін на виході системи до змін на вході; це реалізація енергії деякої причини в наслідок. Поняття ефективності є своєрідним мірилом динаміки двох протилежних процесів всередині будь-якої системи – зовнішніх і внутрішніх [209, с. 1043]. В абстрактному значенні під ефективністю розуміється здатність засобів сприяти досягненню бажаної мети.

За словами Л.О. Зашляпіна, категорія ефективності пов'язана з категорією «результат», а точніше, ступенем реалізації передбачуваної мети у фактичному результаті [81, с. 410]. Якщо результат діяльності відповідає правильно поставленій меті, то діяльність, що забезпечує його досягнення, слід розглядати як ефективну [82, с. 95-97]. Тобто критерієм оцінки ефективності правових засобів є їх здатність досягати мети, для досягнення якої вони використовуються. Вона являє собою ідеальний, бажаний результат застосування правових засобів [149, с. 77-78].

При визначенні поняття ефективності стосовно кримінального процесу слід враховувати, що воно є окремим (особливим) щодо загальновизнаного поняття ефективності, під яким розуміють властивість чого-небудь, яка

визначається значенням слова «ефективний», тобто такий, що дає певний ефект – результат яких-небудь дій, діяльності, але не будь-який, а потрібний даному виду діяльності результат [206, с. 772]. Тому ефективність можна розглядати як співвідношення мети і результату: мета – ціле, а результат – його частина. Результат може повністю або частково збігатися з метою або ж зовсім не збігатися з нею. Для з'ясування цього необхідно зіставити потенційно можливий (тобто прогнозований) результат, що виступає метою діяльності, і реально одержаний результат. У разі збігу результату із метою діяльність, що породила результат, є до певної міри результативною (ефективною) [84, с. 187]. Отже, під ефективністю діяльності щодо здійснення захисту у кримінальному провадженні слід розуміти співвідношення бажаної, прогнозованої мети такої діяльності і фактичного результату, отриманого в процесі її здійснення.

Таким чином, для визначення критерію ефективності того чи іншого правового явища потрібно встановити і проаналізувати всі його цілі (мету), визначити їх види та рівні [149, с. 71].

В теорії права подекуди серед показників прояву принципу ефективності розглядається таке поєднання способів і правових засобів у процесі здійснення прав і обов'язків, при якому правова мета досягається при мінімальних витратах з максимальною повнотою. Відповідно ефективність розглядається не лише як проста різниця між поставленою метою та досягнутим результатом, але як більш складна величина, що повинна враховувати також затрачені на досягнення результату ресурси. Як результат такої позиції висувається необхідність не тільки підвищення ефективності професійної діяльності, а й її оптимізації – досягнення поставленої мети за умов найменших витрат [289, с. 16-17].

Зважаючи на особливості кримінальної процесуальної діяльності, яка має чітко визначену законом мету, слід погодитись з О. Яновською, яка зазначає, що мета такої діяльності повинна бути досягнута максимально повно і на процес її досягнення не повинен впливати розрахунок можливих витрат (не

тільки матеріальних, а й фізичних, моральних тощо) [289, с. 16-17]. Ефективність слід відрізняти від інших показників функціонування правових засобів: економічності, корисності, цінності та оптимальності, які можна виявити за допомогою інших формул [149, с. 77-78]. Процесуальна економія можлива лише за умови повноцінного виконання завдань кримінального судочинства, а оптимізація витрат сторонами кримінального провадження як показник ефективності їх діяльності може призвести до зниження їх активності і відповідно негативно вплинути на реалізацію засади змагальності [289, с. 16-17].

Говорячи про мету захисту, слід враховувати, що захисту підлягають лише законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, оскільки незаконні інтереси останніх, як відзначає М.І. Костін, вступають у протиріччя з публічним початком процесу та законними інтересами інших осіб, які беруть участь у справі [103, с. 100]. Під законними інтересами, на думку В.М. Корнукова, потрібно розуміти прагнення та бажання учасників кримінального процесу досягнути соціально-значимих і корисних для них результатів, дозволених у тій чи іншій правовій формі або таких, які не відображені у законі, але не суперечать нормам кримінального процесу чи загально-правовим принципам [101, с. 85].

Досить вдало, інтереси обвинуваченого визначив А.В. Молдован. На його думку, обвинувачений заінтересований в тому, щоб він не був:

а) притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений, якщо він є невинуватим;

б) притягнутий до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин, ніж той, який вчинив;

в) без передбачених у КПК підстав притягнутий до участі в кримінальній справі як обвинувачений, підданий заходам процесуального примусу і засуджений;

г) підданий несправедливому покаранню, тобто такому, яке призначено без урахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного й обставин справи, які пом’якшують і обтяжують відповідальність;

д) обмежений в правах, наданих йому законом, і щоб йому була надана можливість їх реалізувати [131, с. 26-27].

Виходячи з цього переліку можна помітити, що інтереси особи, що зазнає кримінального переслідування, а відповідно і цілі захисту розташовані в певній ієрархії, причому в кожному конкретному випадку мета визначається стороною захисту самостійно виходячи з конкретних обставин справи. Так, зазвичай метою захисту в першу чергу називають спростування підозри, обвинувачення, виправдання особи. Разом з тим, за наявності у сторони обвинувачення достатніх доказів для доведення вини особи, захист спрямовується на досягнення іншої мети: звільнення особи від відбування покарання, призначення максимально можливого м’якого покарання. Також, за наявності для того підстав, метою захисту може бути зміна кваліфікації вчиненого обвинуваченим діяння на меньш тяжке кримінальне правопорушення, виявлення обставин, які пом'якшують його кримінальну відповідальність та покарання, недопущення обмеження прав і свобод особи при здійсненні кримінального провадження, незастосування або застосування менш суворого запобіжного заходу.

Відповідно, ефективним слід визнавати захист, в результаті якого досягнуто максимально досяжної в конкретній ситуації законної мети. Так, засудження особи до позбавлення волі на певний строк ще не означає, що захисник діяв неефективно, оскільки органами досудового розслідування було належним чином зібрано всі докази, в результаті чого обвинувачення не могло бути спростоване, незважаючи на те, що захисником були використані усі законні засоби та вжиті доступні для захисту заходи протидії обвинуваченню.

Таким чином, ефективний захист – це така кримінально-процесуальна діяльність особи, що зазнає кримінального переслідування, та її захисника, в ході якої шляхом передбачених кримінальним процесуальним законом засобів досягається певний результат, який із потенційно можливих в конкретній ситуації найбільш відповідає законним процесуальним інтересам вищевказаної особи.

Вирішуючи питання щодо ефективності захисту у кримінальному провадженні слід враховувати критерії такої ефективності, встановлені як міжнародно-правовими актами, так і законодавством України. Крім того, слід враховувати те, що захисна діяльність може вважатись якісною, кваліфікованою тільки в тому випадку, якщо в процесі її надання не були порушені норми законодавства та професійної етики [236, с. 70-76].

Слід враховувати, що критерії, яких дотримується ЄСПЛ, у визначенні ефективності захисту, відмінні від тих, що передбачені чинним законодавством України.

Так, при аналізі прав обвинуваченого у міжнародному кримінальному процесі, в даному контексті виділяють групу прав, спрямованих не тільки на забезпечення захисту як такого, але саме на ефективність такого захисту. На думку А.Б. Мезяєва, такі права, як право на розгляд справи незалежним і безстороннім судом або право на безоплатну допомогу перекладача, мають головною метою забезпечити обвинуваченому мінімальні гарантії захисту, тобто спрямовані на реалізацію формальної сторони захисту. В той же час такі права обвинуваченого, як права особистого захисту або право на достатній час для підготовки і подання свого захисту, в першу чергу, спрямовані на досягнення не формального, а ефективного захисту [125, с. 45].

У дослідженні «Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи» його автори виділяють такі права, які сприяють ефективному захисту: право підозрюваного або обвинуваченого розслідувати справу, право на належні час і можливості для підготовки захисту, право на рівність сторін

щодо виклику і допиту свідків, право на послуги усного і письмового перекладу, тощо) [90, с. 38-39].

Отже, можна говорити про існування комплексного права на ефективний захист, тобто про групу особливих прав обвинуваченого, в першу чергу спрямованих на ефективність його захисту. Видається все ж, що вищенаведений поділ здійснено за відсутності єдиного критерію. Виходячи з уже розглянутої в даній роботі структури права на захист, можливо виділити дві основні складові права на ефективний захист – це право на ефективну участь у процесі самого обвинуваченого і право на практичну і ефективну юридичну допомогу. Ці складові, в свою чергу, включають цілий комплекс окремих прав обвинуваченого, на яких слід зупинитись докладніше.

1. Право на ефективну участь. Право обвинуваченого на присутність у провадженні у випадку його віднесення до формального права може бути зведене до простого фізичного знаходження обвинуваченого у залі суду. В цьому випадку виявиться, що реалізація даного права в такому розумінні не має сенсу та мети.

ЄСПЛ підкреслює важливість права обвинуваченого на особисту участь в розгляді справи, навіть якщо його в процесі представляє адвокат-захисник. У справі «Stanford v. United Kingdom» [372] Суд вказав, що Конвенція надала обвинуваченому право не простої присутності на своєму процесі, а право участі, більш того – ефективної участі. Суд кваліфікував дане право на ефективну участь як складову частину принципу справедливого розгляду справи згідно зі ст. 6 ЄКПЛ. Цей висновок було підтверджено і в ряді рішень у інших справах.

З точки зору Суду реалізація права підсудного на особисту участь в розгляді справи має особливе значення для провадження в суді першої інстанції, де розглядаються і вирішуються як фактичні, так і правові питання. Право підсудного на участь в розгляді його кримінальної справи зазвичай включає не тільки право на особисту присутність, але і право слухати і

слідкувати за розглядом («Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain» [307], «Stanford v. United Kingdom» [372], «S.C. v. United Kingdom» [363], «Sevastyanov v. Russia» [369]). «Ефективна участь» передбачає, що обвинувачений в повній мірі розуміє суть судового розгляду і те значення, яке воно має для нього. Зокрема, підсудний повинен мати можливість роз'яснити своїм адвокатам власну версію подій, вказати на свідчення, з якими він не згоден, і повідомити їм ті факти, які можуть бути висунуті на його захист («Timeralliev v. Russia» [70]). Якщо існують будь-які невідомі суду обставини, які перешкоджають підсудному ефективно приймати участь в процесі, то ЄСПЛ при оцінці дотримання вимог ст. 6 Конвенції надає велике значення тому, чи повідомив заявник суд про наявність таких перешкод («Cuscani v. United Kingdom» [316]).

ЄСПЛ звертає увагу також на те, що право на ефективну участь повинно бути реалізовано не лише у суді першої інстанції, але і у відповідних межах у судах наступних інстанцій. Як зазначив Суд в рішенні у справі «Чопенко проти України» [228], особиста участь підсудного у засіданні суду апеляційної інстанції набуває особливої важливості, коли апеляційний розгляд справи стосується оцінки особистості та характеру підсудного, або якщо підсудний заявляє, що він не вчиняв інкримінованих йому злочинів, суд апеляційної інстанції має здійснити повну оцінку питання щодо вини або невинуватості підсудного. Участь представника прокуратури у засіданні суду апеляційної інстанції, на якому підсудний або його представник були відсутніми, ЄСПЛ визнав такою, що порушує право заявника на захист та принцип рівності сторін, що є невід'ємною складовою права на справедливий суд.

Відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК України обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його

клопотання. Тобто, такі випадки, які зазначені ЄСПЛ у справі «Чопенко проти України» повинні оцінюватися судом апеляційної інстанції у кожній конретній справі та відповідно визнавати чи не визнавати обов'язковою участь обвинуваченого у розгляді справи в апеляційному суді. Часом національні суди допускають помилки у цьому питанні. Як відзначив ВССУ в ухвалі від 10 травня 2017 р. у справі №653/2245/15-к, неврахування висновку ЄСПЛ у рішенні «Чопенко проти України» та порушення вимог статей 405, 342-345 КПК України, що проявилося у розгляді апеляційної скарги за відсутності обвинуваченого та його захисника, є підставою для скасування ухвали суду апеляційної інстанції з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції [258].

Такі ж самі вимоги висуваються Судом і щодо участі обвинуваченого при розгляді справи у касаційній інстанції. У вищезгаданому рішенні за справою «Чопенко проти України» ЄСПЛ зазначив, що відповідно до чинних на той час ст. 396 та ст. 398 КПК 1960 р., при перегляді справи заявника Верховний Суд України був повноважним розглядати питання права та факту, пов'язані як з кримінальною відповідальністю, так і з призначенням покарання. Верховний Суд України мав повноваження розглядати докази з матеріалів справи та додаткові документи, надані йому безпосередньо сторонами. Після такого розгляду Верховний Суд України міг відмовити у задоволенні касаційної скарги та залишити вирок без змін, скасувати вирок та закрити кримінальну справу, скасувати вирок та направити справу на нове розслідування або судовий розгляд, або змінити вирок. З огляду на вищезазначене Суд дійшов висновку, що відмова Верховного Суду України у задоволенні клопотання заявника про його виклик на засідання суду касаційної інстанції для дачі пояснень призвела до непропорційного обмеження його права на захист, а з огляду на присутність представника прокуратури – до порушення принципу рівності сторін. Отже, вона не відповідала гарантіям справедливого суду, закріпленим у п. 1 та підпункті «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

Норма ч. 4 ст. 430 КПК України містить лише дві підстави для виклику засудженого у судове засідання: якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засудженого, що тримається під вартою, – також у випадку, якщо про це надійшло його клопотання. Тому враховуючи відповідну практику ЄСПЛ, касаційний суд повинен визнавати участь засудженого обов’язковою у випадках наявності від нього клопотання про його виклик на засідання суду касаційної інстанції.

Пункт 3(b) ст. 6 Конвенції передбачає, що ефективний захист обвинуваченого включає наявність необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмеження можливості висунути всі відповідні аргументи в суді, впливаючи тим самим на результати судового розгляду («Can v. Austria» [313], «Gregacevic v. Croatia» [333]). Відповідність часу та можливостей, наданих обвинуваченому для підготовки свого захисту, повинна визначатись виходячи з обставин конкретної справи («Іглін проти України» [215], «Galstyan v. Armenia» [330]). Можливості, якими повинен володіти будь-який обвинувачений, передбачають можливість з метою підготовки до захисту ознайомитись з результатами проведеного розслідування («Huseyn and Others v. Azerbaijan» [197], «OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia» [67]). Якщо обвинувачений здійснює захист самостійно, але при цьому позбавлений доступу до матеріалів справи, це призводить до порушення прав сторони захисту («Foucher v. France» [329]).

Право на ефективну участь передбачає також можливість коментувати досліджувані в суді докази і надавати власні докази, користуватися іншими правами щодо відстоювання своєї позиції нарівні з учасниками зі сторони обвинувачення. В зв’язку з цим право на ефективну участь може бути реалізоване тільки за умови дії засади рівності прав сторін («Ruiz-Mateos v. Spain» [361], «Sevastyanov v. Russia» [369]).

2. Право на практичну і ефективну юридичну допомогу. На думку ЄСПЛ, право кожного обвинуваченого в кримінальному правопорушенні на ефективний захист за допомогою адвоката, який, за необхідності, призначається в офіційному порядку, є одним з основоположних елементів справедливого судового розгляду (Demebukov v. Bulgaria [322]).

У справі «Czekalla v. Portugal» [317] ЄСПЛ вперше визнав обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист, у тому числі й у випадках призначення захисника.

У справі «Pelladoah v. The Netherlands» [356] Суд зазначив, що «кожна людина, обвинувачена в кримінальному правопорушенні, має право на захист адвокатом», але «для забезпечення практичної здійсненності та ефективності цього права, щоб воно не залишалось чисто теоретичним, його здійснення не повинно залежати від виконання невиправданих формальних умов: саме суди повинні забезпечити, щоб судовий розгляд був справедливим, і, відповідно, щоб адвокату, який бере участь в розгляді з очевидною метою захисту обвинуваченого за його відсутності, була надана можливість захищати його».

Практика ЄСПЛ визнає за обвинуваченим право використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, одночасно з правом представляти себе у суді самостійно. Слід відзначити, що текст Конвенції на англійській мові використовує сполучник «або», тоді як текст на французькій мові поєднує дані права сполучником «та», що свідчить про існування сукупності прав. Такі розходження у двох автентичних текстах ЄКПЛ призводили до неоднозначного розуміння обсягу прав обвинуваченого, що не могло залишитися поза увагою Суду. Зважаючи на мету п. 3(c) ст. 6 Конвенції щодо забезпечення ефективного захисту, Суд визнав використання тексту даного пункту на французькій мові більш правильним («Pakelli v. Germany» [353]).

Суд в рішеннях у справах «Яременко проти України» [231], «Шабельник проти України» [186], «Krombach v. France» [190] відзначив, що хоча право

кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну із головних засад справедливого судового розгляду.

У міжнародній практиці для позначення такої діяльності використовується термін «ефективна юридична допомога». Згідно з Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи №R2000(21) «Про свободу здійснення професії адвоката» [181] (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи на 727-му засіданні на рівні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р.), обов'язки адвоката перед своїми клієнтами не повинні змінюватись у тому випадку, коли гонорар повністю або частково сплачується через громадські джерела фінансування. Проте у випадку призначення захисника, особливо якщо він надається безоплатно, підзахисний обмежений у можливостях самостійно контролювати якість та ефективність роботи юриста в порівнянні з особою, яка самостійно уклала угоду з юристом і оплачує його послуги. Ця обставина вимагає від державних органів докладати зусиль щодо забезпечення належної роботи призначених адвокатів. Обсяг цих обов'язків окреслюється практикою ЄСПЛ. Крім того, окремо наголошується на потребі забезпечити ефективний захист для незахищених соціальних груп. У Рекомендації №R93(1) «Про ефективний доступ до права і правосуддя малозабезпечених прошарків населення» [182] проголошується мета сприяння ефективному доступу найбідніших прошарків населення до судів, зокрема, шляхом визнання права обвинуваченого на допомогу належно кваліфікованого адвоката за вибором, наскільки це можливо, і за адекватну винагороду».

ЄСПЛ велику увагу приділяє визначенню різниці між захистом де-юре і де-факто. Зокрема, Суд підкреслює, що пункт 3(c) ст. 6 Конвенції вимагає не просто «призначення» захисника, який би виступав від імені обвинуваченого, а, щоб право на юридичну допомогу здійснювалось практично та ефективно, щоб забезпечити достатній захист («Artico v. Italy» [7], «Imbrioscia v. Switzerland»

[337], «Daud v. Portugal» [318]). Саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду бути позбавленим можливості діяти або ухилятися від виконання своїх обов'язків. Якщо органам влади відомо про ці обставини, вони повинні або замінити такого адвоката, або змусити його виконувати свої обов'язки («Artico v. Italy» [7]).

Отже, неефективність захисту може бути зумовлена, по-перше, неналежним виконанням своїх професійних обов'язків перед довірителями захисниками у кримінальних справах; по-друге, відсутністю необхідних умов, обов'язок забезпечення яких покладається на державні органи; по-третє, відсутністю належного контролю за якістю юридичної допомоги, що надається в кримінальних справах [89, с. 29-33].

Оцінити, чи було дане юридичне представництво практичним та ефективним, можна лише на основі конкретних обставин справи, розглядаючи процес в цілому («Kulikowski v. Poland» [343]). Для цього необхідно збалансовано підходити до таких моментів, як обов'язки і незалежність адвоката та зобов'язання компетентних державних органів. У всіх випадках, коли інтереси правосуддя вимагають призначення адвоката, обвинувачений має право на допомогу юриста, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення, щоб він міг надати ефективну правову допомогу.

У ряді справ ЄСПЛ встановив порушення вимог Конвенції щодо забезпечення права на ефективний захист у частині не надання достатнього часу та можливостей для підготовки до захисту. Наприклад, у справі «Goddi v. Italy» [332] ЄСПЛ відзначив, що порушення права на ефективну правову допомогу захисника мало місце, коли суд, не повідомивши адвоката обвинуваченого про судовий розгляд, призначив заміну такого захисника; оскільки другий захисник не мав достатньої інформації ні про свого підзахисного, ні про суть справи, він не міг надати ефективну правову допомогу. Схожа ситуація виникла у справі «Daud v. Portugal» [318], коли між

заміною захисників і призначеним судовим розглядом було занадто мало часу для підготовки захисту, а отже, заявнику не було надано практичного та ефективного захисту.

В Основних принципах щодо ролі юристів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.) [146], зазначено, що у всіх випадках, коли того вимагають інтереси правосуддя, кожна людина, яка притягується до кримінальної відповідальності, що не має юриста, має право на допомогу юриста, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення.

В Резолюції (78)8 «Про юридичну допомогу і консультації» [179] сказано, що юридична допомога завжди повинна надаватись особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до юридичних норм даної держави, як у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає участь захисника, так і у випадках, коли:

а) сторони повинні бути представлені такою особою в судовому органі даної держави відповідно до закону цієї держави;

б) орган, правомочний розглядати прохання про надання юридичної допомоги, констатує, що послуги адвоката необхідні в зв’язку з конкретними обставинами справи, що розглядається.

Особа, якій надана допомога, повинна бути, за можливістю, вільною у виборі кваліфікованого захисника [234, с. 497-498].

ЄСПЛ вважає, що хоча ведення захисту по суті є справою обвинуваченого та його адвоката, національні суди не повинні пасивно спостерігати за випадками неефективного юридичного представництва («Sannino v. Italy» [366], «Cuscani v. The United Kingdom» [316]). Незважаючи на те, що адвокат може бути незалежним у своїй діяльності, певний рівень контролю над його діяльністю має бути можливим, щоб гарантувати, що право обвинуваченого на допомогу адвоката не стає порожнім. Окрім конкуренції,

судовий нагляд є одним із найважливіших механізмів зменшення кількості випадків надання неефективної допомоги адвокатами. Суд керує провадженням та має можливість здійснювати прямий огляд діяльності адвоката, і тому може швидко реагувати у випадках неефективної допомоги. Контроль суду за діяльністю адвоката можна розділити на дві категорії: прямий та непрямий, причому перший поділяється на поточний та наступний контроль. Під поточним контролем мають на увазі здатність суду робити відповідні зауваження та запити адвокатам, які неефективно виконують свої обов'язки, аж до можливості усунення таких адвокатів від участі в провадженні. Суди проводять наступний контроль на вимогу обвинуваченого, в першу чергу в апеляційному або касаційному провадженні, що може призвести до скасування рішення суду нижчої інстанції на підставі неефективності здійснюваного адвокатом захисту та появи можливості нового провадження для обвинуваченого [387, с. 253].

Суд відзначає, що держава не може нести відповідальність за кожну помилку адвоката, призначеного з метою надання юридичної допомоги, і що з незалежності правового співтовариства від держави випливає, що здійснення захисту – це в основному питання взаємовідносин між обвинуваченим та його захисником, незалежно від того, чи призначається захисник в межах надання правової допомоги чи оплачується приватним чином. На думку Суду, ст. 6 Конвенції не вимагає втручання державних органів в роботу офіційно призначеного адвоката до тих пір, доки в його діях не буде виявлено явного порушення обов'язків або коли це питання не буде належним чином порушене іншим способом. У випадку забезпечення правової допомоги обвинуваченому адвокатом, але при помилках і прорахунках з його боку при юридичному представництві, відповідальність держави не наступає («Czekalla v. Portugal» [317]). ЄСПЛ вважає, що згідно з п. 3(c) ст. 6 ЄКПЛ втручання компетентних державних органів вимагається лише в тих випадках, коли факт незабезпечення адвокатом ефективного представництва є очевидним або будь-яким чином

переконливо доведений до їх відома («Kamasinski v. Austria» [232], «Lagerblom v. Sweden» [344]). Відповідальність держави може виникати у випадку, коли адвокат взагалі не здійснює захист інтересів обвинуваченого («Artico v. Italy» [7]), або у випадку недотримання адвокатом основної процесуальної вимоги, коли таке недотримання вимог не може вважатись необдуманим захистом чи недоліком аргументації («Czekalla v. Portugal» [317]). У справі «Czekalla v. Portugal» ЄСПЛ виявив порушення права на ефективний захист у зв'язку з тим, що національний суд не вжив заходів щодо своєчасної заміни захисника, який зробив ряд процесуальних помилок при подачі апеляції, через що його підзахисний втратив можливість перегляду своєї справи і в кінцевому підсумку був засуджений до позбавлення волі на строк 18 років. Якщо того вимагають обставини справи, суд має дослідити, в якій мірі адвокат виконує свої обов'язки («Daud v. Portugal» [318]). Якщо державним органам стає відомо про ситуацію, в якій призначений адвокат не може виконувати свої обов'язки протягом тривалого періоду в зв'язку з хворобою чи іншими причинами, або ухиляється від виконання своїх обов'язків, влада повинна або його замінити, або примусити виконувати свої обов'язки відповідно до вимог, що висуваються до компетентного та ефективного юридичного представництва («Artico v. Italy» [7], «Goddi v. Italy» [332], «Kamasinski v. Austria» [232], «Daud v. Portugal» [318]). Національному судові, на думку ЄСПЛ, слід діяти на випередження, – наприклад, приймати рішення про відкладення засідань навіть за відсутності такого клопотання з боку адвоката («Daud v. Portugal»). Що стосується адвокатів, призначених компетентними органами, позиція Суду ще суворіша: суди повинні ще уважніше спостерігати за діями таких захисників. Так, у справі «Sannino v. Italy» Суд вказав, що той факт, що заявник не повідомив державні органи про труднощі, з якими він зіткнувся при підготовці свого захисту, сам по собі не звільняє владу від обов'язку вживати заходів, які гарантують обвинуваченому ефективність захисту. Компетентні національні органи зобов'язані втручатись не лише у випадку «очевидної» нездатності

призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективне представництво обвинуваченого, але і якщо вони в достатній мірі обізнані про це будь-яким іншим чином («Sannino v. Italy» [366], «Kamasinski v. Austria» [232], «Daud v. Portugal» [318]). Вони можуть зробити це, замінивши адвоката, змусивши його виконувати свої обов'язки або вживаючи інших заходів, у тому числі зупинивши судовий процес, щоб надати адвокату можливість виконувати свої обов'язки ефективно («Artico v. Italy» [7]).

Проведений аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виділити певний перелік сформульованих судом стандартів (критеріїв) ефективності здійснення права на захист:

1) своєчасність здійснення такого захисту – забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією;

2) надання обвинуваченому усього спектру послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою;

3) недопустимість невиправданих обмежень права на захист;

4) надання обвинуваченому права на особисту участь в розгляді справи;

5) можливість участі захисника при оскарженні у апеляційних та касаційних судах, залежно від особливостей відповідних судових розглядів;

6) надання обвинуваченому права на правову допомогу адвоката за своїм вибором, який, за необхідності, призначається в офіційному порядку;

7) надання обвинуваченому за певних обставин безоплатної правової допомоги адвокатом, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення;

8) обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист;

9) надання обвинуваченому повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, необхідної для здійснення захисту, можливість з метою підготовки до захисту ознайомитись з результатами проведеного розслідування;

10) надання обвинуваченому необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту;

11) надання обвинуваченому права вимагати виклику свідка, права подавати докази і вимагати їх приєднання до справи на тих самих умовах, що і сторона обвинувачення.

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення в Україні права на захист у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективний захист. Так, в рішенні у справі «Яременко проти України» [231] Суд вказав, що той факт, що кожен із двох захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їх послуг. Тим самим Судом було встановлено порушення п. 3(c) ст. 6 Конвенції.

Слід зазначити, що національні суди також часто констатують неефективність захисту. Так, в ухвалі апеляційного суду Закарпатської області від 29.11.2017 р. зазначено, що під час апеляційного розгляду встановлено про недотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, правозастосовної практики Європейського суду з прав людини та вищезазначених вимог закону щодо забезпечення реалізації конституційного права обвинуваченого ОСОБА_4 на захист, що полягає у незабезпеченні ефективної реалізації права на захист в судовому провадженні. Зокрема було встановлено, що призначений захисник Ж.В.В., при невизнанні своїм підзахисним вини у вчиненні злочинів, просив призначити ОСОБА_4 мінімальне покарання, що свідчить про неефективний правовий захист, оскільки позиція захисника повністю суперечить позиції обвинуваченого. Про ненадання захисником Жилкіним В.В. ефективної правової допомоги також свідчить і ненадання допомоги у складанні скарг та клопотань, про ігнорування його вимоги на побачення з захисником.

За наявності ознак «символічного надання послуг» захисниками, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, зокрема висловлену у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р., апеляційний суд вважає, що це становило істотне порушення вимог КПК [255].

Статтею 59 КУ передбачено право кожного на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. В літературі зверталась увага на неточність терміну «професійна» в даному контексті. Як відзначила О.А. Кучинська, прикметник «професійний» відображає належність до певної професії [26, с. 1177]. Відповідно вірним видається висновок Н.М. Бакаянової, що словосполучення «професійна правнича допомога» є перевантаженим, адже дублює у своєму змісті ту обставину, що допомога надається професіоналом, юристом, правником [9, с. 118-119].

Використання терміну «професійний» видається невдалим, оскільки він не дає уявлення про якість такої допомоги. Тому, на нашу думку, більш доречним слід визнати термін «кваліфікована правова допомога», що використовується у КПК України (ч. 2 ст. 20). Термін «кваліфікація» означає рівень спеціальних знань та практичних навичок, який дозволяє працівнику виконувати роботу певного ступеню складності, а також ступінь придатності, підготовленості до якого-небудь виду праці [114, с. 69]. Вірною видається думка О.В. Невської, що для розв’язання питання про віднесення правової допомоги до розряду кваліфікованої необхідно з’ясувати два моменти: хто і як її надає [49, с. 759].

За словами Г.М. Рєзніка, кваліфікованою відповідно до світової практики може вважатися допомога, що надається фахівцями права, як мінімум особами, які мають юридичну освіту, за умови обов’язкового дотримання професійних стандартів і етичних норм, підтримуваних професійним контролем. Поза цими стандартами і нормами юридична допомога не може бути визнана як кваліфікована [176, с. 25-27].

Проте, як справедливо зауважує Ю.Т. Шрамко, не будь-яка юридична допомога, яка надається особою, що має спеціальні пізнання в галузі права, буде кваліфікованою. Така допомога має відповідати виробленому у літературі поняттю «мінімальні стандарти кваліфікованої юридичної допомоги», що включає: наявність юридичної освіти у особи, яка надає юридичну допомогу; пред'явлення до вказаної особи, спеціальних вимог (кваліфікаційний екзамен, стаж тощо); активне надання юридичної допомоги [282, с. 67-68].

Новий КПК України чітко окреслив коло суб'єктів надання правової допомоги в кримінальному провадженні, якими можуть бути лише адвокати, відомості про яких внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно яких у цьому реєстрі відсутні відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК України 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.

Проте правова допомога, що надається адвокатом, не завжди є кваліфікованою, оскільки мінімальні стандарти кваліфікованої юридичної допомоги передбачають не лише наявність у суб'єкта, що її надає, юридичної освіти та спеціальні вимоги до неї (кваліфікаційний іспит, стаж тощо), але й активність правової допомоги [56, с. 51]. Крім того, правова допомога може вважатися кваліфікованою лише в тому випадку, якщо при її наданні не були порушені норми законодавства і професійної етики юриста. Зокрема, некваліфікованою є юридична допомога, надана адвокатом з порушенням норм Кодексу, професійної етики адвоката [282, с. 68].

Відповідно до ст. 11 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., адвокат зобов'язаний надавати професійну правничу (правову) допомогу клієнту, здійснювати його захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування,

доскональність у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення.

Закріплений ч. 2 ст. 20 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, але й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту [114, с. 69]. На думку О.А. Кучинської, за наявності таких фактів, якщо вони знаходять своє відображення у процесуальних документах, відсутність адекватної реакції з боку посадових осіб органів досудового слідства, дізнання, прокуратури або суду на них є порушенням п. 3(с) ст. 6 ЄКПЛ. Тому вживати заходів щодо припинення порушення права обвинуваченого на ефективний захист зазначені посадові особи повинні як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника в зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [113]. Водночас, втручання в адвокатську діяльність державних органів відповідатиме європейським стандартам лише в тому випадку, якщо воно буде викликане лише метою забезпечення ефективної безоплатної правової допомоги та бути при цьому мінімальним – лише у межах досягнення поставленої мети [32, с. 32].

На відміну від КПК України 1960 р., чинний Кодекс не передбачає можливості усунення захисника від участі у справі у випадку, якщо він неналежно виконує свої обов'язки. Попередній КПК 1960 р. передбачав можливість усунення від участі у справі захисника, який, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також порушує порядок у судовому засіданні чи не

виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи. Такий захисник міг бути усунений від участі у справі за мотивованою постановою судді (або ухвалою суду). Водночас, і в тому процесуальному законі серед підстав для усунення захисника не згадувалась його некомпетентність або неефективність здійснюваного ним захисту. На сьогодні відповідно до ст. 81 КПК України захисник може бути усунений від участі у справі лише слідчим суддею, судом як наслідок задоволення відводу. При цьому перелік підстав для заявлення такого відводу у порівнянні з КПК 1960 р. значно скорочено.

Варто також звернути увагу на положення Закону України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, на ст. 24 цього Закону. Зазначена стаття серед підстав заміни адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, передбачає у тому числі неналежне виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору (п. 2 ч. 1). При цьому даний Закон не передбачає порядку встановлення такого проступку адвоката, що є підставою для його заміни.

Судова практика з даного питання є неоднозначною. Наприклад, апеляційний суд Херсонської області у своєму листі від 21 березня 2014 р. №17651/2014 роз’яснив, що в КПК України не передбачено можливості проводити судом заміну чи відсторонення адвоката, призначеного Центром для надання БВПД (за виключенням питання відводу захисника в порядку ст. 78 КПК України) [195].

Проте, у справі №756/4855/17 щодо обвинувачення Януковича В.Ф. за ч. 5 ст. 27 ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ч. 5 ст. 27 ч. 2 ст. 437 КК України, Оболонський районний суд м. Києва, посилаючись на свій обов'язок забезпечити право обвинуваченого на кваліфіковану правову допомогу з боку призначеного захисника, а також на право змінити адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу у разі неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору та недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги, відсутності належної кваліфікації для надання

правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним, ухвалив рішення замінити захисника обвинуваченого іншим адвокатом. Мотивуючи це рішення суд, зокрема, зазначив: «в судовому засіданні захисник проявив крайню непрофесійність та відсутність достатньої кваліфікації для надання правової допомоги в кримінальному провадженні, що є особливо складним. Зокрема, участь захисника в дослідженні доказів в судовому засіданні фактично звелася до заявлення клопотань про оголошення перерв з метою виклику до суду поліції задля оцінки дій складу суду, надання часу для обідньої перерви в судовому засіданні, що розпочалося після 14 год., клопотання про усунення від участі у справі одного із прокурорів з метою кількісного урівнення сторони захисту та обвинувачення» [263].

Видається, що у КПК України з метою забезпечення відповідності його норм щодо права на практичну і ефективну юридичну допомогу слід чітко встановити порядок заміни адвоката у випадку неналежного надання такої допомоги. При цьому слід враховувати ту обставину, що наділення правом заміни адвоката слідчого чи навіть судді не відповідатиме принципу змагальності, оскільки дане повноваження може бути використане ними для усунення як раз адвоката, що ефективно здійснює захист, оскаржуючи їх незаконні процесуальні рішення чи бездіяльність. Очевидно, що найбільш безсторонньо дане питання можуть вирішити інші адвокати, які не мають особистого процесуального чи матеріального інтересу в результатах конкретного кримінального провадження.

У цьому ракурсі корисним може стати зарубіжний досвід. Зокрема, спочатку в Англії та Уельсі, а потім у Шотландії розроблено механізм забезпечення якості правової допомоги шляхом колегіального оцінювання матеріалів справи. Внутрішнє законодавство дозволяє установі з надання правової допомоги мати доступ до матеріалів справ клієнтів, яким надається правова допомога, для перевірки якості наданої допомоги, що є винятком зі звичайних правил адвокатської таємниці та конфіденційності. Базова методика

полягає в тому, що незалежний орган (в Англії та Уельсі незалежний навчальний заклад) призначає рецензентами досвідчених і шановних практикуючих. Вони обстежують випадково вибрані матеріали справи та класифікують за визначеними критеріями. Матеріали справи оцінюються за 5-бальною шкалою від «відмінно» до «незадовільно». Потім юридичні компанії кваліфікуються за якістю їх роботи з огляду на рецензовані матеріали справи. Нещодавній звіт розробників схеми колегіального оцінювання показує висновки роботи програми, зокрема в Шотландії. Програмою встановлено, що помилки в галузі юридичної консультації, професійне недбальство або неналежне виконання професійної діяльності зустрічається в Шотландії зовсім рідко, хоча у справах надання клієнтам безоплатної правової допомоги приватно практикуючими адвокатами ці приклади були не рідкістю. Найбільш типовими причинами незадовільної роботи над справами були: затримки у вживанні заходів або у поданні заяв на отримання безоплатної правової допомоги; погана комунікація з клієнтами, пов'язана з виконанням правил щодо операцій з державними коштами на безоплатну правову допомогу; неналежне протоколювання телефонних дзвінків або бесід з клієнтами; відсутність умов доручень на надання юридичних послуг у матеріалах справи. Деякі юрисдикції перейняли досвід Великобританії у впровадженні форми колегіального оцінювання. Зовсім нещодавно це зробив Китай, а також «модель Великобританії» було продемонстровано або впроваджено на експериментальній основі в Онтаріо, Фінляндії, Північній Ірландії, Молдові, Нідерландах, Новій Зеландії [208].

Певною мірою схоже рішення передбачене Стандартами якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 р. №386/5 [172]. Відповідно до п. 4 Стандартів, оцінювання якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі здійснюється відповідно до цих Стандартів комісіями, утвореними для цієї

мети радами адвокатів регіонів, за поданням відповідних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги у встановленому порядку. Моніторинг якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі здійснюється відповідно до цих Стандартів Координаційним центром з надання правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Зазначені Стандарти становлять собою комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами та законодавством України, і містять в собі методичні рекомендації для адвокатів, які надають правову допомогу у кримінальному процесі, що водночас виступають і критеріями оцінювання якості наданої правової допомоги. Примітно, що серед основних джерел права, на яких ґрунтуються стандарти, вказана ЄКПЛ, зокрема її статті 2, 3, 5, 6, 13, а також рішення ЄСПЛ у справах «Яременко проти України», «Фельдман проти України», «Siyrak v. Russia». Слід відзначити, що не зважаючи на те, що документ носить назву «Стандарти якості…», вони визначають в більшій мірі кількісні критерії, тобто перелік певних процесуальних дій, які повинен вчинити адвокат з метою забезпечення належного захисту свого клієнта від обвинувачення. Також Стандарти містять посилання на процесуальні документи, в яких міститься інформація про здійснювані адвокатом заходи в межах надання правової допомоги. Проте вчинення тих чи інших процесуальних дій, складання та подання процесуальних документів ще не гарантує ефективного захисту, оскільки велике значення має власне їх якість, тобто правильність вчинення чи складання, своєчасність, доцільність тощо. Так, оскарження тієї чи іншої слідчої дії можна вважати ефективним лише тоді, коли для цього є підстави (наприклад, у випадку порушення слідчим норм КПК під час її проведення), коли скарга складена належним чином, містить усі необхідні відомості та обґрунтовані вимоги, подана вчасно та до належного органу і т.п. Банальне слідування визначеному у вищезгаданих Стандартах

шаблону не можна вважати ефективною правовою допомогою, оскільки, як відзначалось, головною ознакою ефективності є досягнення певного результату.

В цьому плані привертає увагу інший нормативний документ, а саме, Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. №465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» [151] (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. №1048), якою затверджено Методику обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Цією Методикою передбачаються складні математичні формули розрахунків для визначення розміру оплати послуг адвоката при наданні безоплатної правової допомоги. Серед коефіцієнтів, що впливають на розмір оплати, містяться кількісні та якісні показники такої допомоги, а відповідно розмір її оплати значною мірою залежить від її ефективності.

Так, розмір винагороди адвоката за надання правової допомоги особі, яку затримано та/або стосовно якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, визначається за формулою:

$$Р_{затр./ОПД/екс} = (2 \times К_{виїздів} + 2 \times К_{ос.\ кат} \times К_{дій} \times К_{оск} \times К_{прип}) \times О_{год} \times К_{ос.\ час} \times К_{\ звіт},$$

де $К_{дій}$ – коефіцієнт кількості дій адвоката з надання правової допомоги, значення якого наведено в підпункті 3.2 пункту 3 цієї Методики, а $К_{оск}$ – коефіцієнт оскарження рішення щодо обрання запобіжного заходу особі, якій надається правова допомога, або рішення про екстрадицію, що застосовується у випадках та із значеннями, наведеними в підпункті 3.3 пункту 3 цієї Методики.

Під час визначення значення коефіцієнта $К_{дій}$ враховується кількість: конфіденційних побачень з особою, якій надавалася правова допомога;

процесуальних дій, у яких адвокат брав участь; складених та поданих процесуальних документів.

Зокрема, для двох дій коефіцієнт становить 2, трьох – 2,53, а 15 і більше – 4,29. Значення коефіцієнта $К_{оск}$ у разі оскарження адвокатом рішення щодо обрання особі запобіжного заходу коливається від 1 до 5 та залежить від результату такого оскарження (1 – обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, 5 – обрано більш м'який запобіжний захід або постановлено ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу). Розмір винагороди адвоката за надання правової допомоги на окремій стадії кримінального провадження ($Р_к$) обчислюється за формулою:

$$Р_к = 20 \times О_{год} \times К_{сп} \times К_{скл} \times К_{ос} \times К_{\sum рез} \times К_{звіт.}$$

$К_{\sum рез}$ – це сумарний заохочувальний коефіцієнт. Він розраховується за формулою:

де $К_i$ – окремий заохочувальний коефіцієнт за результатами здійснення адвокатом захисту на відповідній стадії кримінального провадження, N – кількість окремих заохочувальних коефіцієнтів $К_i$. Таким чином, розмір оплати за надання правової допомоги на окремій стадії кримінального провадження залежить від кількості вчинення процесуальних дій та їх результативності. Так, у випадку ухвалення виправдувального вироку або скасування обвинувального вироку та закриття провадження судом апеляційної, касаційної інстанції, Верховним Судом щодо злочину з посягання на життя $К_i$ становить 2,5, а у випадку призначення мінімального строку (розміру) покарання неповнолітньому обвинуваченому – лише 0,05.

Отже, відповідно до чинного законодавства, оплата праці адвоката з надання безоплатної правової допомоги в кримінальному провадженні прямо залежить від її результативності. Проте запропоновані розглянутою вище

Методикою критерії також не можуть бути визнані універсальними для визначення ефективності захисту. У ряді випадків визнання вини обвинуваченим та посилання на пом’якшуючі обставини буде набагато ефективнішим засобом захисту ніж безперспективні спроби доведення невинуватості особи, хоча у іншому випадку таке визнання вини фактично може позбавити права на захист невинуватого.

Тому комісії, утворені радами адвокатів регіонів для контролю за якістю правової допомоги, повинні в кожному конкретному випадку виходити з існуючих обставин справи з метою встановлення, чи надана адвокатом підзахисному правова допомога була практичною та ефективною, керуючись при цьому як стандартами якості, передбаченими чинним національним законодавством, так і міжнародними стандартами, зокрема, виробленими практикою ЄСПЛ. Останній, як вбачається, на відміну від законодавства України, не встановлює жорстких критеріїв, а користується оціночними поняттями, які кожного разу повинні тлумачитись на підставі конкретних обставин справи.

Зважаючи на практику ЄСПЛ, зокрема, рішення у справах «Artico v. Italy», «Goddi v. Italy», «Kamasinski v. Austria», «Daud v. Portugal», «Sannino v. Italy», слід передбачити у процесуальному законодавстві можливість заміни адвоката, що неналежним чином здійснює захист обвинуваченого або його захист є явно неефективним. Хоча ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає можливість заміни адвоката у випадку неналежного виконання ним своїх зобов'язань за умовами договору, КПК України на сьогодні не передбачає можливості заміни адвоката з цих підстав інакше як самим підозрюваним, обвинуваченим. Тому, як ми вже пропонували [38, с. 146], видається доцільним доповнити ст. 54 КПК України частиною четвертою, якою передбачити:

«4. Захисник, що здійснює захист за призначенням, може бути замінений органом (установою), уповноваженою законом на надання безоплатної

правової допомоги, у випадках, передбачених законодавством про безоплатну правову допомогу».

Крім того, в КПК України слід визначити чіткий процесуальний порядок здійснення такої заміни. Зокрема, слід надати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду повноваження ініціювати це питання перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення, що у випадку неефективного здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Даний порядок найдоцільніше визначити у статті 54 КПК України, доповнивши її частинами п'ятою – восьмою наступного змісту:

«5. У випадку неналежного виконання захисником, призначеним в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, своїх обов'язків, передбачених статтею 47 цього Кодексу, внаслідок чого захист, що здійснюється таким захисником, може бути визнаний неефективним, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги, яка направляється до комісії, утвореної у встановленому порядку для цієї мети органом адвокатського самоврядування регіону.

6. В постанові (ухвалі) про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги зазначаються конкретні факти неналежного виконання захисником своїх обов'язків з посиланням на відповідні процесуальні документи, копії яких долучаються до такої постанови (ухвали).

7. Постанова (ухвала) про проведення оцінювання якості наданої захисником правової допомоги розглядається комісією, зазначеною у частині п'ятій цієї статті протягом семи днів з дня її надходження.

8. У випадку, якщо за результатами оцінювання комісією, зазначеною у частині п'ятій цієї статті, буде встановлено неналежне виконання

захисником своїх обов'язків, внаслідок чого захист, що здійснюється таким захисником, буде визнаний неефективним, рішення комісії протягом трьох днів направляється до відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, для заміни захисника. Якщо комісією буде встановлено належне виконання захисником своїх обов'язків, то відповідне рішення направляється прокурору, слідчому судді або суду, які ініціювали це питання. Повторне звернення до комісії для проведення оцінювання якості наданої цим захисником правової допомоги у цьому кримінальному провадженні не допускається».

Слід зазначити, що випадки звернення до комісій з оцінювання якості надання безоплатної вторинної правової допомоги вже зустрічаються у судовій практиці. Так, Камянець-Подільській міський суд ухвалою від 11 лютого 2016 р., на підставі клопотання обвинувачення та прокурора, доручив комісії з оцінювання якості надання безоплатної вторинної правової допомоги при Раді адвокатів Хмельницької області оцінити ефективність та своєчасність надання правової допомоги захисником Б.О.К. обвинуваченому ОСОБА_3 [262].

Проти є і випадки заміни захисника за рішенням суду без належної оцінки якості наданої їм правової допомоги, що на нашу думку, містить можливість зловживань з боку суду. Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 червня 2018 року було доручено Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області замінити захисника ОСОБА_3 адвоката ОСОБА_4 на іншого адвоката, оскільки останній під час апеляційного перегляду в судовому засіданні не надавав ефективну правову допомогу, а в судових дебатах відмовився від виступу, якого в результаті було замінено [254].

Тому запровадження таких норм, як ми вже зазначали [42, с. 109], дозволить посилити контроль за адвокатами, що надають безоплатну правову допомогу, та надасть можливість усувати від участі у справі адвокатів, які неналежним чином виконують свої обов'язки, нівелюючи право особи на

ефективний захист, а також надасть певних гарантій від можливих зловживань у перешкоджанні реалізації права на захист. Тим самим буде забезпечено виконання виробленого практикою ЄСПЛ обов'язку компетентних національних органів втручатись у випадку нездатності призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективний захист підозрюваного, обвинуваченого.

РОЗДІЛ 3
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У НАЦІОНАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Конвенційне право на ефективний засіб як елемент механізму правового захисту від кримінального переслідування

Права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а й таких засобів, які б могли захистити людину від можливих посягань на її права [121, с. 159]. Поняття правових засобів було предметом детального дослідження в літературі з теорії права. Але зважаючи на мету даного дослідження, інтерес становить визначення юридичних засобів захисту прав людини, запропоноване Т.В. Омельченком, відповідно до якого це матеріально-правові і процесуальні норми і процедури, які використовуються юрисдикційними органами на вимогу уповноваженої особи для примусового відновлення її порушеного (оскарженого) права [138, с. 11]. Воднчас слід погодитись з Т.І. Пашуком, який вказав на два недоліки даного поняття, які його невиправдано звужують. По-перше, цей автор розглядає юридичний засіб лише виключно як субстанціональне явище (матеріальні та процесуальні норми і процедури), хоча юридичними засобами можуть бути й інші юридичні явища. По-друге, метою даних засобів називається лише відновлення права [150, с. 71]. Потреба у захисті права виникає не тільки у випадку його порушення, що потребує відновлення цього права, але й існування загрози такого порушення. На цю обставину звернув увагу і ЄСПЛ. Так, у справі «Klass and Others v. Germany» [340] він вказав, що право особи на національні засоби правового захисту виникає не з моменту, коли порушення вже відбулося, оскільки сама особа не завжди може про це знати.

На думку Суду, там, де особа вважає, що їй заподіяна шкода діями, які порушують Конвенцію, вона повинна мати засоби правового захисту перед національною владою – розгляд скарги та відшкодування шкоди, заподіяної порушенням її права. У справі «Amann v. Switzerland» [304] Суд зазначив, що стаття 13 Конвенції вимагає, щоб кожен, хто вважає себе потерпілим внаслідок заходу, який, на його думку, суперечить Конвенції, мав право на засіб правового захисту у відповідному національному органі для вирішення свого спору, а в разі позитивного вирішення – для одержання відшкодування шкоди. Відповідно засоби захисту прав учасників кримінального провадження – це засоби, за допомогою яких припиняються порушення прав цих учасників, усуваються перешкоди в їх реалізації та відновлюються порушені права.

Вимоги до держав запровадити механізм захисту прав людини закріплено на рівні міжнародних стандартів у цій сфері. Зокрема, щодо прав, передбачених ЄКПЛ, Конвенція вимагає від держав-учасниць забезпечити ефективні засоби правового захисту цих прав. Ст. 13 ЄКПЛ закріплює право кожного, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, порушено, на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Тобто, це положення вимагає від держав-учасниць запровадити засоби захисту прав, які уможливили б розгляд справ про порушення прав, гарантованих Конвенцією, спочатку на національному рівні. У цьому сенсі ст. 13 співвідноситься зі ст. 35 Конвенції, яка вимагає вичерпання всіх наявних засобів захисту прав, запроваджених у національному законодавстві [126, с. 389].

Разом з тим, як вірно підкреслює О.В. Садовська, засоби правового захисту займають особливе місце поміж інших гарантованих Конвенцією прав та мають універсальний конвенційний характер, тому їх звужене асоціативне співставлення виключно з положенням ст. 13 (пріоритетної, але не єдино істотної) є не зовсім правильним [198, с. 208].

При цьому ст. 13 Конвенції не гарантує обов'язкового задоволення на національному рівні будь-якої скарги особи, що звертається за захистом свого права, оскільки може виявитись, що така скарга є безпідставною. Дана норма вимагає наявності ефективних процедурно-процесуальних засобів і можливостей для оскарження порушення прав людини й основних свобод на національному рівні [150, с. 93].

На міжнародному рівні ефективний захист прав і свобод окремої людини стає можливим лише в рамках системи, побудованої на засадах субсидіарності: захист прав людини має здійснюватися насамперед на внутрішньодержавному рівні, а міжнародні заходи повинні доповнювати такий захист, а не заміняти або витісняти його [6, с. 19]. Тобто призначення ст. 13 полягає в тому, що вона є з'єднувальною ланкою між Конвенцією та національним законодавством.

Слід відзначити, що ст. 13 ЄКПЛ є досить неоднозначною у своєму тлумаченні як Судом, так і науковцями. Тривалий час значні розбіжності викликало питання щодо самостійності цієї статті. На сьогоднішній день все більшого поширення набуває думка про підлеглий (додатковий) характер ст. 13, оскільки вона, як правило, застосовується разом з іншою нормою Конвенції, яка може значно звузити сферу застосування даної статті [126]. ЄСПЛ наголошує, що «у разі, якщо особа має доказові підстави стверджувати, що вона постраждала від порушення гарантованих Конвенцією прав, вона повинна мати засіб правового захисту в національному органі, щоб можна було або вирішити її вимогу, або, якщо необхідно, надати їй відповідне відшкодування» («Silver and Others v. the United Kingdom» [370]).

Таким чином, порушення права на ефективний засіб правового захисту зазвичай «прив'язується» ЄСПЛ до порушення державою-відповідачем іншого конвенційного права, для захисту якого, на думку ЄСПЛ, забракло ефективних юридичних засобів [174, с. 132]. Так, ст. 13 Конвенції тісно пов'язана зі ст.ст. 2 та 3, оскільки гарантовані нею правові засоби визначають процесуальний порядок реалізації вказаних статей, зокрема, у випадку їх порушення,

встановлюють порядок виплати компенсації і, у разі необхідності, детальне та ефективне розслідування й можливість оскарження його провадження («Aksoy v. Turkey») [301; 198, с. 207]. Розглядаючи співвідношення ст. 13 та ст. 5 Конвенції Суд, як правило, розглядає порушення п. 4 ст. 5 як таке, що поглинає порушення ст. 13 ЄКПЛ, тому констатується лише недотримання ст. 5 («Харченко проти України» [227]).

Більш складним є співвідношення ст. 13 та ст. 6. Хоча ці статті закріплюють два окремих права: право на ефективний правовий захист та право на справедливий судовий розгляд, їх об'єднує одна й та сама мета – створити для особи можливість ефективного захисту свого права від порушення [150, с. 93]. Відповідно й співвідношення вказаних статей залежить від того, яка складова права на справедливий судовий розгляд була порушена. Так, якщо мова йде про цивільні права, закріплені внутрішнім правом держави-учасниці Конвенції, зокрема, право власності («Sporrong and Lonnroth v. Sweden» [225]), то порушення права особи на ефективний їх захист повністю охоплюється посиланням на п. 1 ст. 6 та поглинає ст. 13 Конвенції. Аналогічним чином не потребує додаткової кваліфікації за ст. 13 відсутність адекватних апеляційних чи касаційних процедур («Kamasinski v. Austria» [232]). З іншого боку, питання про дотримання розумних строків при встановлені обсягу цивільних прав та обов'язків особи чи обґрунтованості кримінального обвинувачення проти неї розглядається з точки зору як вимог п. 1 ст. 6, так і ст. 13, і у випадку порушення цих вимог Судом констатується окремо порушення кожної із вказаних норм («Kudła v. Poland») [65; 198, с. 207-208]. Порушення ж права особи на захист у кримінальному провадженні, зокрема, тих його складових, що визначені у п. 3 ст. 6 Конвенції, досить часто розглядається Судом як порушення права на справедливий розгляд в цілому («Вєренцов проти України» [212], «Шехов проти Росії» [71]). ЄСПЛ дотримується загального підходу щодо розгляду справ за п. 3(c) ст. 6 Конвенції у поєднанні з іншими елементами права на справедливий суд, щоб показати, через кумулятивний

(тобто сумарний) аналіз труднощів, з якими стикається захист, загальний вплив цих труднощів на справедливість процесу в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції [271, с. 74]. Так, ЄСПЛ у цілому ряді рішень зазначив, що оскільки вимоги п. 3 ст. 6 слід розглядати як конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6, то він вважає за необхідне розглядати скарги у світлі зазначених положень, узятих разом («Van Mechelen and Others v. the Netherlands» [376], «Van Geyseghem v. Belgium» [375], «Шабельник проти України» [186], «Леонід Лазаренко проти України» [219], «Balliu v. Albania» [306]).

Відповідно, у випадку встановлення Судом одночасно порушення права на захист та права на ефективний засіб правового захисту, за аналогією повинні розглядатись як порушення пунктів 1 і 3 ст. 6 та ст. 13 Конвенції.

Слід відзначити, що ст. 13 ЄКПЛ встановлює вимогу ефективності, якій повинен відповідати створений державою правовий засіб захисту права [33, с. 254]. Вичерпання внутрішніх національних засобів захисту як передумова звернення до Суду не вимагається, якщо такі правові засоби є неефективними. Крім того, використання таких засобів не є необхідним, коли в державі існує адміністративна практика постійних порушень, несумісна з положеннями Конвенції, а держава проявляє терпимість щодо цих порушень, у результаті чого розгляд у національних судах може стати даремним і неефективним («Ireland v. the United Kingdom» [338]). Водночас у випадку існування сумнівів у ефективності внутрішніх національних засобів захисту, заявнику все ж таки необхідно спробувати їх використати («Florentino Garcia v. Switzerland» [328]). При цьому тягар доказування ефективності і доступності засобів захисту прав покладається на уряд країни («Akdivar and Others v. Turkey» [300]).

Рекомендація Rec (2004) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту (Ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 114-му засіданні заступників міністрів 12 травня 2004 р.) містить положення, що відповідальність за гарантування прав і

свобод, визначених Конвенцією, передусім покладається на держави- учасниці і саме вони зобов'язані передбачити необхідні правові механізми для запобігання порушенням, а в разі необхідності – для відновлення порушених прав. Це, зокрема, вимагає створення ефективних національних засобів правового захисту від усіх порушень Конвенції, відповідно до ст. 13(2) [53, с. 22].

Таким чином, виникає питання визначення критеріїв, за якими правовий засіб захисту права слід вважати ефективним.

У Керівництві з належної практики щодо національних засобів правового захисту, ухваленому Комітетом Міністрів 18 вересня 2013 р., зазначається, що засіб є ефективним, тільки якщо він доступний і достатній. Він має бути достатнім не тільки в теорії, а й на практиці («McFarlane v. Ireland»; «Riccardi Pizzati v. Italy»), повинен бути ефективним на практиці, й по закону («El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia»; «Kudła v. Poland») з урахуванням індивідуальних обставин справи. Проте, його ефективність не залежить від впевненості в успішному результаті для заявника («Kudła v. Poland») [92, с. 14].

На думку Л.В. Пастухової, ефективність правових засобів – це ступінь досягнення з їх використанням певних цілей. Вимір їх ефективності, за словами вченої, можна здійснювати за формулою: співвідношення між фактичними результатами та цілями, для досягнення яких були використані правові засоби [149, с. 77-78].

Т.І. Пашук визначає ефективність юридичного засобу захисту права людини як таку його властивість, яка полягає у теоретичній спроможності та реальній здатності цього засобу забезпечити досягнення його соціальної мети – захистити право людини [150, с. 129]. Як випливає з цього визначення, вказаний автор виділяє дві складові ефективності юридичного засобу: його теоретичну спроможність (складова прогнозованої ефективності) та реальну здатність (складова реальної ефективності) забезпечити досягнення такого результату, що відповідатиме соціальній меті, заради якої цей засіб було

створено [150, с. 129]. Далі Т.І. Пашук на підставі дослідження практики Суду формулює умови, за наявності яких засіб захисту вважається ефективним, які він називає кумулятивними, оскільки вони повинні дотримуватись для кожного засобу захисту в сукупності, одночасно. Серед таких умов цей вчений називає: 1) доступність засобу захисту; 2) теоретична результативність (перспективність) засобу захисту; 3) адекватність засобу захисту; 4) достатність засобу захисту; 5) практичність засобу захисту; 6) оперативність засобу захисту; 7) незалежність та неупередженість національного органу при застосуванні засобу захисту [150, с. 140-160].

На думку Т.М. Мирошниченко, критеріями ефективності засобу захисту Суд вважає достатню юридичну визначеність («ефективність за законом») і реальну можливість захисту порушеного права («ефективність на практиці»). Ефективність засобу захисту за законом означає, що відповідно до ст. 1 ЄКПЛ усі держави-учасниці зобов'язані законодавчо гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією. Ефективність засобу захисту на практиці означає реальну можливість одержання особою відшкодування за порушення відповідної норми Конвенції («Costello-Roberts v. The United Kingdom») [126, с. 388-394].

О.В. Садовська на підставі аналізу виробленого масиву рішень Суду з релевантної тематики виділяє наступні ключові ознаки ефективного засобу правового захисту: 1) превентивність; 2) практична та юридична ефективність, безпосередня доступність; 3) гнучкість; 4) незалежність від результативної визначеності; 5) потенційна достатність; 6) моно- чи мультикомпонентність; 7) свобода форми та прийнятність позасудової природи; 8) обмеженість відповідно до ситуації; 9) комплексність; 10) прийнятність виключно компенсаторної природи [198, с. 205-207].

Суд у своїй практиці уточнив зміст цього обов'язку, який покладається на держави – учасниці Конвенції, зокрема зазначивши, що:

- ст. 13 гарантує наявність у національному праві засобу правового захисту для забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції;

- дана стаття вимагає наявності засобу правового захисту, що дає змогу розглянути, по суті, будь-яке звернення з оскарженням порушень Конвенції та надати відповідне відшкодування. Обсяг цього зобов'язання змінюється залежно від характеру скарги. Проте вимагається, щоб засіб правового захисту був «ефективним» як з правої, так і практичної точок зору;

- це передусім вимагає, щоб такий засіб був здатний запобігти вжиттю тих заходів, які суперечать Конвенції та призводять до потенційно незворотних наслідків;

- «орган», про який ідеться у ст. 13, не обов'язково має бути судовим, але якщо він не є таким, то його повноваження і ті гарантії, які він надає, доцільно визначати з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує;

- «ефективність засобу правового захисту» в значенні ст. 13, не залежить від визначеності позитивного для заявника результату, проте вона містить певну мінімальну вимогу щодо швидкості розгляду [53, с. 22-23].

Як вбачається, в своїй практиці Суд використовує цілий арсенал показників, на підставі яких робить висновок про ефективність того чи іншого внутрішнього національного засобу захисту. Перелік таких критеріїв навряд чи можна вважати вичерпним. Разом з тим, можна виділити два основних критерії, які, як видається, використовуються лише в наступній послідовності:

1) юридична (теоретична) ефективність правового засобу, тобто здатність передбаченого національним законодавством правового засобу на теоретичному рівні досягати поставленої перед ним мети – забезпечувати захист прав особи;

2) практична (фактична) ефективність правового засобу, тобто наявність реальної практики досягнення зазначеної вище мети. При цьому очевидно, що зазначений критерій розглядається, лише у тому випадку, якщо правовий засіб

характеризується юридичною ефективністю. Немає потреби визначати практичну ефективність засобу, якщо навіть теоретично він не здатен забезпечити захист того чи іншого права.

Також важливо зважати на таку ознаку ефективного правового засобу захисту, як незалежність від результативної визначеності – встановлення винятково сприятливих для заявника наслідків не вимагається («Глова та Брегін проти України» [213]). Таким чином, «ефективність засобу правового захисту» в значенні ст. 13 не залежить від визначеності позитивного для заявника результату, проте вона містить певну мінімальну вимогу щодо швидкості розгляду [183]. У цьому відмінність ефективності правового засобу захисту права та ефективності захисту права, що розглядалась в попередньому розділі даної роботи. Якщо захист є ефективним, коли досягнуто поставлену перед ним максимально можливу за даних умов мету (винесення виправдувального вироку, звільнення від кримінальної відповідальності, виявлення обставин, які пом'якшують відповідальність особи, перекваліфікація діяння на таке, що передбачає більш м'яку санкцію тощо), то правовий засіб є ефективним, якщо він може сприяти у досягненні цієї мети, проте не залежно від того, чи її досягнуто з використанням цього правового засобу захисту в даному конкретному випадку. Як вірно підкреслює Л.В. Пастухова, ефективність є показником, перш за все, «правильності» вибору і використання тих чи інших правових засобів для досягнення певної мети. Фактичні результати використання правових засобів – це реальні зміни в поведінці суб'єктів права, їх правах та обов'язках, об'єктах, стані суспільних відносин, що відбулися внаслідок застосування таких засобів. При цьому вони можуть бути як запланованими, так і незапланованими, позитивними та негативними [149, с. 77-78].

Як відзначає на підставі аналізу практики ЄСПЛ Т.І. Пашук, традиційними вимогами до національних юридичних засобів захисту в розумінні Суду є, по-перше, розгляд за допомогою такого засобу скарги щодо

порушення Конвенції по суті, а по-друге, можливість компенсації шкоди, якщо її було завдано («Amann v. Switzerland», «McGlinchey and others v. the United Kingdom», «Khan v. the United Kingdom») [150, с. 46]. На підставі сказаного слід зробити висновок, що право на захист у кримінальному провадженні в Україні на сьогодні може бути «адекватно та ефективно» забезпечене лише такими засобами захисту, як оскарження неправомірних рішень, дій, бездіяльності органів та посадових осіб, які беруть участь у провадженні, та вимогами про відшкодування шкоди, завданої порушенням права на захист. Жоден інший правовий засіб відповідно до чинного законодавства, не наділені ні практичною, ні теоретичною ефективністю.

Стосовно до оскарження Суд у справі «Кучеренко проти України» [266] вказав, що для того, щоб оскарження вважалось ефективним, воно повинно бути доступним, а це означає, що зацікавлена особа повинна мати можливість самостійно почати процедуру оскарження. Слід звернути також увагу на рішення у справі «Klass and Others v. Germany» [340], де ЄСПЛ допустив, що заходи правового захисту не обов'язково повинні бути судовими. Важливими у цьому контексті є повноваження і процесуальні гарантії, якими наділений державний орган при визначенні того, чи виступав він як засіб ефективного захисту. Таким «державним органом» може бути визнаний і орган законодавчої, і виконавчої влади, якщо він наділений можливостями захищати порушені права. До таких можливостей належить, зокрема, «достатня незалежність» та «право виносити владні рішення» («Silver and Others v. the United Kingdom» [370]).

Зокрема, у справі «Меріт проти України» [221] Суд зазначив, що такий засіб захисту, як скарга до вищого прокурора на дії органів та посадових осіб досудового слідства, не можна вважати ефективним, оскільки статус прокурора згідно з національним законодавством, а також подальша його участь на стороні обвинувачення проти заявника не забезпечуватимуть незалежного та неупередженого розгляду скарги останнього. Усі прокурори підпорядковуються

Генеральному прокурору, який призначається на посаду Президентом за згодою Парламенту України. Президент України може також звільнити Генерального прокурора з посади без згоди Парламенту. Отже, безсумнівним є те, що прокурори при здійсненні своїх повноважень зазнають контролю з боку виконавчої гілки влади. Тому сама лише вказівка Уряду на те, що прокурори, окрім здійснення прокурорського нагляду, ще й виступають як охоронці публічних інтересів, не може бути достатньою підставою для поширення на них статусу судового органу чи статусу незалежного органу. Суд далі зауважив, що прокурори, окрім того, здійснюють функцію досудового слідства та обвинувачення у кримінальному процесі. Таким чином, вони є стороною у такому процесі, що також ставить під сумнів їхню неупередженість та безсторонність.

Зазначена позиція суду знайшла свою часткову реалізацію в новому КПК України. Зокрема, порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування визначено у Главі 26 КПК України, зі змісту якої випливає, що оскарження на досудовому слідстві здійснюється в судовому порядку. Так, в ч. 1 ст. 303 КПК визначено перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 2 ст. 303 КПК скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді. Отже, як зауважує Д.І. Камчатна, законодавцем встановлено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскарженні на досудовій стадії кримінального провадження, внаслідок чого особа фактично позбавляється права на оскарження під час досудового розслідування таких рішень, дій або бездіяльності, які не передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, але які можуть суттєво обмежувати її права [86, с. 181].

Слід погодитись з М.М. Ольховською, що законодавець, чітко визначивши в ст. 303 КПК України перелік рішень, дій чи бездіяльності, які

можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також коло учасників кримінального провадження, які мають право на таке оскарження, фактично позбавив громадян, права та інтереси яких порушуються прийнятими рішеннями, діями або бездіяльність органу досудового слідства чи прокурора, можливості захистити свої порушені права до визнання їх учасником кримінального провадження. Зокрема, обмеження в цьому праві сторони захисту під час досудового розслідування полягає в тому, що до моменту пред'явлення особі підозри така особа не має права приймати участь у досудовому розслідуванні кримінального провадження, в тому числі оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність, які прийняті чи вчинені стосовно неї. При цьому сторона обвинувачення має право збирати відносно особи, яка ще не визнана підозрюваним, докази її вини і приєднувати їх до матеріалів кримінального провадження, здійснювати слідчі дії, в тому числі і негласні слідчі дії, які обмежують конституційні права та свободи особи [144, с. 72-73].

Відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК України оскарженню підлягають рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, що перешкоджають провадженню у справі: невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, про зупинення досудового розслідування чи про закриття кримінального провадження. Водночас, не можуть бути оскаржені дії слідчого, прокурора щодо фактичного початку провадження, зокрема, про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Як уже відзначалось, таке рішення відповідно до чинного КПК України, не отримує свого вираження в окремому процесуальному документі, що спричиняє цілий ряд проблемних моментів в плані забезпечення захисту прав особи у кримінальному провадженні, в тому числі щодо визначення моменту появи у особи права на захист, в зв'язку з чим в даній роботі було запропоновано внести зміни до КПК України, якими зобов'язати орган досудового розслідування оформлювати рішення про початок

кримінального провадження у вигляді постанови про внесення (відмову у внесенні) відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Як вірно відзначає Ю.П. Аленін, відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови робить неможливим оскарження факту його порушення. Зазначений 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. [з, с. 277].

Так, в зазначеному Рішенні Конституційного Суду України [188] наголошувалось, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо. Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини й громадянина.

Як далі зазначив Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, якщо кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13). При цьому право на судовий захист є одним з конституційних прав. Відповідно положення

ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК 1960 р., які унеможливлювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, були визнані Конституційним Судом України неконституційними.

Як випливає із зазначеного Рішення, Конституційний Суд України вважає відсутність можливості оскаржити рішення про порушення кримінального провадження щодо особи на стадії досудового розслідування обмеженням права людини на судовий захист, закріпленого ч. 3 ст. 8, ч.ч. 1 і 2 ст. 55 КУ, порушенням вимог ст.ст. 3, 21, ч.2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 КУ, а також порушенням міжнародних зобов'язань України, встановлених ст. 8 Загальної декларацією прав людини, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і ст. 13 ЄКПЛ.

Слід відзначити, що ч. 1 ст. 24 КПК України кожному гарантовано право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Відповідно до ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора, прийняте у формі постанови, повинно містити вступну, мотивувальну та резолютивну частину, причому в останній повинно зазначатись про можливість та порядок оскарження постанови. Не передбачивши обов'язок органів досудового розслідування оформлювати початок провадження у вигляді процесуального рішення, та, таким чином, не надавши заінтересованій особі можливість оскаржити це рішення в судовому порядку, законодавиць тим самим позбавив цю особу права на такий ефективний правовий захист, як оскарження в суді названого рішення органу досудового розслідування.

Неможливо щодо таких рішень скористатись й іншим засобом правового захисту – компенсувати завдану шкоду. Відносно рішень органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду порядок компенсації завданої цими рішеннями шкоди регулюється на сьогодні в Україні Законом «Про порядок

відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Згідно зі ст. 1 цього Закону відповідно до його положень підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинові внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

Як вбачається, відповідно до наведеного переліку, незаконний початок кримінального провадження, не є підставою для відшкодування особі шкоди, завданої їй таким порушенням.

Таким чином, на сьогодні в Україні відсутній ефективний засіб правового захисту від неправомірного початку кримінального провадження щодо такої особи. В юридичній літературі справедливо відзначається, що службові особи суб’єктів господарювання, як і громадяни України в цілому, чинним КПК позбавлені права на судовий захист від протиправного відкриття стосовно них кримінального провадження [23, с. 52-53]. Зважаючи на наведене, слід очікувати нових рішеннь Суду, якими буде встановлено порушення ст. 13 Конвенції щодо надання ефективного засобу правового захисту від безпідставного початку кримінального переслідування особи.

Слід відзначити, що не вирішили дану проблему і останні зміни до КПК України. Так, у ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 р. №2213-VIII перелік суб'єктів, які мають право оскаржити бездіяльність слідчого на етапі досудового розслідування доповнено «іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування». Також передбачена можливість оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Крім того, ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII ч. 1 ст. 303 КПК України доповнено новим пунктом 10, відповідно до якого підозрюваним, його захисником чи законним представником може бути оскаржене повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом. За результатми розгляду такої скарги слідчий суддя уповноважений скасувати повідомлення про підозру (ч. 2 ст. 307 КПК України). У випадку відмови у задоволені скарги суб'єкти захисту мають право оскаржити це рішення в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 307 КПК України). Ці зміни безперечно розширюють можливості захисту прав особи, яка зазнає кримінального переслідування, на стадії досудового розслідування, проте залишають багато відкритих питань. Так, незрозуміло який повинен бути предмет оскарження, що саме повинен перевірити слідчий суддя, не визначено підстав для задоволення такої скарги, чи повинен він встановити обгрунтованість підозри,

проаналізувати докази, які є в розпорядженні слідства, що обгрунтовують підозру. Також невирішеним є питання про наслідки скасування повідомлення про підозру, які подальші дії слідчого, прокурора, чи тягне це закриття кримінального провадження. На нашу думку, ці зміни мали на меті в першу чергу прискорити закінчення досудового розслідування в розумні строки, але по факту створюють багато проблемних питань в правозастосуванні, які (як і завжди) будуть вирішуватися практикою, шляхом певного узагальнення судів вищих інстанцій, проте для цього потрібен час.

Однозначно, що скасування слідчим суддею повідомлення про підозру має наслідком втрату особою статусу підозрюваного, і це відповідно є підставою для подання вимоги про відшкодування шкоди завданої незаконним повідомленням про підозри відповідно до ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Отже, не зважаюст на не недосконаліть та несистемність цих змін, вони уявляютьт дієвий засіб правового захисту права підозрюваного на захист у кримінальному провадженні.

Чинне правове регулювання порядку початку кримінального провадження негативно впливає не лише на права окремої особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, але й на порядок здійснення правосуддя в цілому. Зокрема, останнім часом набули системного та відвертого характеру випадки тиску на суддів шляхом ініціювання питання кримінального переслідування. Так, окремі учасники процесу, аби домогтися винесення рішення на свою користь, нехтують правами на апеляційне та касаційне оскарження й замість цього звертаються до правоохоронних органів із заявами про вчинення суддею кримінального правопорушення – винесення завідомо неправосудного рішення (ст. 375 Кримінального кодексу України). Ініціювання кримінального переслідування судді в згаданому контексті є способом незаконного впливу на суд, а надання оцінки судовому рішенню

представниками правоохоронних органів, намагання відібрати пояснення судді по суті прийнятого рішення, витребування особових справ суддів, матеріалів справ, у тому числі тих, провадження в яких не закінчено, слід розцінювати як спроби втручання в правосуддя, тиску на суд і суддів, намагання протиправно використовувати суди для обстоювання інтересів певних груп чи осіб непроцесуальним шляхом, поза межами процедури оскарження рішень [133].

З метою недопущення чергової констатації порушення Україною права на ефективний захід правового захисту, окрім уже розроблених вище у даній роботі пропозицій щодо процесуального оформлення початку кримінального провадження шляхом винесення постанови про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, доцільним видається також передбачити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді. Відповідно, першим пунктом ч. 1 ст. 303 КПК України (рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні) слід вказати:

«1) рішення слідчого, прокурора про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань – особою, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань на момент початку досудового розслідування як про особу, що могла вчинити кримінальне правопорушення, або її захисником».

Видається, що дана норма дозволить скоротити кількість кримінальних проваджень, які розпочинаються з метою тиску на тих чи інших осіб, зробить можливим здійснення належного судового контролю з самого початку досудового розслідування та в цілому підвищить рівень захищеності прав людини в України відповідно до вимог міжнародних стандартів, зокрема, ЄКПЛ.

Необхідно зважати на той факт, що серед рішень ЄСПЛ, якими встановлено порушення Україною положень Конвенції, є низка справ, де констатується порушення саме ст. 13 Конвенції. Ці рішення Суду свідчать про

те, що Україна в певних випадках не надає людині ефективні юридичні засоби для захисту від порушення її прав. Як правило, Суд вказує на відсутність в Україні ефективних юридичних засобів захисту від надмірно тривалого виконання судового рішення, або ж констатує неефективність засобів захисту у сфері кримінально-процесуальної діяльності [150, с. 84]. Наприклад, у справі «Меріт проти України» ЄСПЛ було констатовано відсутність в Україні ефективного засобу оскарження тривалості досудового розслідування кримінальної справи особами, які притягуються до кримінальної відповідальності. Сподіваємось, відповідні зміни, внесені ЗУ від 16 листопада 2017 р. №2213-VIII мають на меті надати заінтересованим особам такий засіб правового захисту та усунути умови для порушень ст. 13 Конвенції в подальшому.

Дійсно чинний КПК Україні встановив конкретні строки досудового розслідування, які враховують всі проміжки часу, починаючи з внесенням данних до ЄРДР і до закінчення досудового розслідування у формах передбачених ст. 283 КПК України. І це, безумовно, сприятиме дотриманню розумності строків досудового розслідування. Проте, в наших правових реаліях, сподіватися цілком на дотримання органами досудового розслідування, прокурором цих строків, є не зовсім вірно, оскільки можливі різного роду зловживання, порушення або неправильне обчислення цих строків, що призведе до порушення прав підозрюваного. Тим більше, що інтересам захисту служить імперативна норма п. 10 ч. 1 ст. 283 КПК України, яка передбачає як підставу для закриття кримінального провадження закінчення строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 після повідомлення особі про підозру, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я особи. Тому наявність конкретного права сторони захисту на оскарження слідчому судді недотримання строків досудового розслідування через оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором, передбачене п. 9-1 ч. 1

ст. 303 КПК України, – це ефективний засіб правового захисту в нашому національному праві в аспекті забезпечення права на захист.

З метою підвищення ефективності засобів правового захисту права особи на захист, вважаємо необхідним розширення сфери дії ст. 206 КПК України, яку законодавець необгрунтовано обмежив лише захистом права підозрюваного на свободу та особисту недоторканність. Лише ч. 9 цієї статті передбачає обов'язок 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. Проте, виходячи із назви статті «Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини», – вона повинна мати біль широкий спектр дії та забезпечувати право на захист будь-якої особи, яка вважає, що її право порушено на досудовому розслідуванні. Щоправда, для цього необхідно доповнити ст. 206 КПК України зазгальною нормою, яка б давала правові підстави для створення такого загального засобу правового захисту прав особи на захист у кримінальному провадженні. Така норма могла б мати такий зміст:

«10. Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого проводиться досудове розслідування, уповноважений розгядати скарги на дії, бездіяльність та рішення слідчого, прокурора від осіб, які вважають, що цими діями, бездіяльністю або рішеннями їх право на захист порушено, та має право постановити ухвалу, якою зобов'язати слідчого, прокурора або будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити право на захист такої особи».

Така норма, в аспекті забезпечення права на захист, дала б можливість усунути проблему визнання ЄСПЛ відсутності в Україні ефективних засобів правового захисту, оскільки різного роду потенційні порушення права на захист могли б стати предметом перевірки слідчим суддею на етапі досудового

розслідування, що сприятиме своєчасному їх усуненню і недопущенню визнання усього провадження несправедливим у майбутньому.

3.2. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення права на ефективний захист у кримінальному провадженні

Положення п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, як і інші норми Конвенції, сформульовані досить широко, мають загальний характер, характеризуються високим рівнем абстрактності та викладені з використанням цілого ряду оціночних категорій, таких як «негайно і детально поінформований», «необхідні час і можливості», «інтереси правосуддя» тощо. Водночас конкретний зміст цих положень розкривається у відповідних рішеннях ЄСПЛ, прийнятих в результаті застосування норм ЄКПЛ. Рішення Суду допомагають зрозуміти зміст та обсяг гарантованого Конвенцією права на захист і, відповідно, забезпечити можливість ефективного здійснення цього права. В цьому полягає юридична своєрідність Конвенції – вона діє через рішення ЄСПЛ, а її положення існують не самі по собі, а в тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Суд при розгляді конкретних справ. Тому «норми Конвенції діють так, як вони витлумачені Судом» [85, с. 312-313]. Завдяки діяльності Суду досягається гнучкість європейського механізму захисту прав людини.

Слід відзначити, що рішення міжнародних судових установ залежно від правових приписів поділяють на індивідуально-розпорядчі рішення та рішення прецедентного характеру [139, с. 89]. На сьогодні в літературі все більше вчених схиляється до думки про прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Проте, в такого підходу є і противники.

Так, Л.В. Пастухова, відзначаючи важливе значення практики Суду у правотворчій діяльності та правозастосуванні держав-учасниць ЄКПЛ, вважає, що поняття «прецедентне право Суду», яке має юридичне значення для

практики самого Суду, до співвідношення «Суд – правовий порядок держави-відповідача» не може бути застосовано в юридичному значенні поняття «прецедент». На її думку, навіть у справах, стороною в яких є держава – учасниця Конвенції, винесене щодо неї рішення Суду хоча і є в силу ст. 46 ЄКПЛ обов‘язковими для виконання такою державою, проте не мають формальної обов’язковості для судових органів держави-відповідача при вирішенні ними аналогічних справ. Також, такі рішення не є юридичною підставою для зміни чи скасування норм права законодавцем даної держави, якщо Суд і визнає, що причиною порушення певного права заявника були саме ці норми [149, с. 42].

Крім того, на думку Л.В. Пастухової, рішення ЄСПЛ не є прецедентами як джерело права ще і тому, що не створюють нових правил поведінки або юридичних норм, яких раніше не було в Конвенції. Суд створює «норми розуміння» положень Конвенції. Рішення Суду, що містять правотлумачні положення, є актами офіційного казуального тлумачення і є обов’язковими тільки для держав, щодо яких це рішення постановлене [149, с. 134-135].

Разом з тим, хоча формально такий висновок дійсно можна зробити, виходячи з положень ЄКПЛ, таке твердження по суті не враховує фактичного стану функціонування європейського механізму захисту прав людини. За словами О.В. Климович, не зважаючи на те, що не існує формальної вимоги щодо зміни законодавства чи внутрішньої правозастосовчої практики держав-учасниць внаслідок прийняття рішення ЄСПЛ, однак вони є офіційним казуальним тлумаченням. Такі рішення є формально обов’язковими для сторін-учасниць справи і здійснюють важливий вплив на застосування, реалізацію і зміну правових норм та юридичну практику держав-учасниць [94, с. 104]. О.М. Дроздовим також наводяться аргументи на користь того, що рішення Суду наділені всіма властивостями судового прецеденту (формулюють певні правила поведінки, мають нормативний характер при вирішенні аналогічних справ та ін.) [76, с. 82-83]. Власне, сама Л.В. Пастухова визнає, що оскільки держави-

учасниці взяли на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність із Конвенцією, то, фактично, вони так чи інакше мусять враховувати рішення Суду в правотворчій діяльності та й з рештою – у правозастосуванні [149, с. 42].

Як відзначають О.А. Банчук та Р.О. Куйбіда, практика ЄСПЛ досить динамічна і в умовах виникнення нових відносин та розвитку правової думки нерідко зміст прав та свобод, гарантованих Конвенцією, трансформується і навіть розширюється порівняно з тим, що закладався півстоліття тому під час її підписання [12, с. 9]. Внаслідок того, що Суд з метою розвитку права використовує динамічну інтерпретацію, принципи і підходи Суду, закладені в рішенні, винесеному у справі проти однієї з країн, можуть застосовуватися за аналогією щодо інших країн-учасниць Конвенції. Тому рішення Суду в конкретних справах вважаються складовою тексту ЄКПЛ у частині її тлумачення і мають прецедентний характер.

Динамічний (еволюційний) підхід до інтерпретації був обраний ЄСПЛ з метою адаптувати ЄКПЛ до соціальних, економічних та моральних реалій держав-членів Ради Європи. Слід погодитись з О.В. Климович, що реальна важливість багатьох положень Конвенції може бути зрозуміла лише, за умови врахування всієї практики ЄСПЛ. Зростаюча важливість практики ЄСПЛ впливає і на застосування ЄКПЛ національними судами [94, с. 126-130]. Еволюційне тлумачення виступає інструментом, засобом забезпечення інших принципів інтерпретації юридичних норм щодо прав та основних свобод людини, особливо принципу ефективності [104, с. 91]. Суд ґрунтується на тому, що Конвенція має бути живим інструментом, тому її необхідно тлумачити в контексті сьогодення [4].

Як зазначає Дж. Летсас, ідея Конвенції як «живого інструменту» має три особливості. По-перше, Суд враховує «стандарти сьогодення» як важливого фактору у тлумаченні Конвенції; він все рідше буде звертатися до того, якою вважалася прийнятна поведінка держави, коли Конвенція розроблялась, або до

того, які конкретно права укладачі Конвенції мали намір захистити. По-друге, сучасні стандарти, які Суд бере до уваги, повинні бути загальновизнаними або поділятись договірними державами. Суд не пояснює, що саме означає «загальновизнаність стандартів», проте очевидно, що Суд не вимагає обов'язкового визнання стандартів шляхом прийняття законодавчого акта. По-третє, Суд не визнаватиме вирішальними ті норми, які держава-відповідач (її влада або громадська думка) вважає прийнятним стандартом в даному випадку (особливо, якщо практика держави-відповідача перебуває поза межами загальноприйнятих стандартамів Ради Європи) [385, с. 107].

Під час ратифікації Конвенції та Протоколів до неї Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання, відповідно до яких вона визнала обов'язковість рішень ЄСПЛ проти неї. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна повністю визнає дію на своїй території ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

В подальшому обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ була також затверджена ст. 2 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». При цьому, говорячи про виконання рішення Суду, зазначений Закон розуміє під ним: а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення ЄКПЛ; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Тобто мова йде про рішення у справах, стороною (відповідачем) в яких виступає держава Україна. В даному випадку мова йде про виконання рішення ЄСПЛ як акту міжнародної судової установи.

Рішення Суду, в якому встановлено факт порушення Конвенції, як вірно вказує К. Параскева, накладає на державу три види зобов'язань: вжити заходів для припинення порушення; вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім; компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того, щоб відновити максимально можливою мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (restitutio in integrum). Таким чином, імплементація рішень Суду – це комплексне та багатоскладове завдання, при якому зобов'язання держави не обмежується тільки виплатою компенсації [148, с. 43].

Відповідно окрім виплати відшкодування, ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає вжиття відповідних заходів індивідуального та загального характеру.

Зокрема, згідно зі ст. 10 Закону з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, вживаються наступні додаткові заходи індивідуального характеру: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (restitutio in integrum); б) інші заходи, передбачені у Рішенні. Частиною 3 згаданої статті встановлено, що відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Вибір ЄКПЛ того чи іншого заходу усунення порушення випливає із характеру конкретного порушення та визначається самим Судом у відповідному рішенні. Як зазначається у Рекомендації R(2000)2 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» [180] від 19 січня 2000 року, прийнятою на 694-му засіданні заступників міністрів, повторний розгляд справи,

включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати,у випадках:

- коли потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

- коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Як відзначив Верховний Суд України, переглядаючи справу внаслідок винесення ЄСПЛ рішення у справі «Швець та інші проти України», встановлене Судом порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень лише у випадку можливості досягнення на національному рівні restitutio in integrum (повного відновлення), тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції [161].

Аналіз практики ЄКПЛ дозволяє зробити висновок, що на відміну від ряду інших, найбільш поширених порушень Конвенції, зокрема, порушень ст. 3 щодо заборони катувань, за які Суд, як правило, встановлює певний розмір відшкодування моральної шкоди, при порушенні п. 3 ст. 6 у поєднанні з п. 1 цієї ж статті, визнання такого порушення Судом вважається достатньою сатисфакцією та має своїм наслідком перегляд рішень національних судів.

Так, у рішенні в справі «Сітневський та Чайковський проти України» [224] Суд встановив порушення п. 1 та п.п. 3(c) і 3(d) ст. 6 Конвенції. При цьому Суд відзначив, що не може робити припущення щодо результату провадження у справі заявників, та що ст. 445 КПК України і ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачають можливість відновлення провадження у справі.

На думку ЄКПЛ, встановлення порушень само по собі становить справедливу сатисфакцію.

У пов'язаній з даною справою справі «Закшевський проти України» Суд встановив порушення ст. 3, п. 4 ст. 5 та п. 3(c) ст. 6 Конвенції. Щодо порушення останнього положення, Суд також не вважав за можливе зробити припущення щодо результату кримінального провадження у справі заявника, оскільки встановлення цього порушення не означає, що заявника було засуджено помилково. Аналогічним чином Суд відзначив, що встановлення порушення само по собі становить справедливу сатисфакцію. Щодо порушень ст. 3 та п. 4 ст. 5 Конвенції, Суд присудив заявникові 10 000 євро відшкодування моральної шкоди.

Слід враховувати, що ЄСПЛ може визнати неналежними вжиття заходів індивідуального характеру щодо усунення порушень ст. 6 ЄКПЛ у вигляді повторного перегляду справи національними судами. В цьому випадку наряду з визнанням такого порушення він може додатково присудити моральну шкоду.

У справі «Шабельник проти України» [186] Суд дійшов висновку, що заявника позбавили можливості здійснити право на справедливий судовий розгляд, чим було порушено п. 1 і п. 3(c) ст. 6 Конвенції. Суд зазначив: якщо особу засуджено за результатами судового процесу, який не відповідав вимогам ЄКПЛ щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення у принципі може бути повторний розгляд, відновлення провадження у справі або перегляд справи в разі надходження відповідного клопотання. Тому Суд встановив, що висновок про порушення сам по собі становить достатню справедливу сатисфакцію за завдану заявникові моральну шкоду.

Верховний Суд України на виконання вищезазначеного рішення ЄКПЛ скасував своє власне рішення та направив справу на новий розгляд у касаційному порядку колегією з трьох суддів Верховного Суду. Під час нового розгляду Верховний Суд видалив перші зізнання заявника із сукупності доказів

та визнав інші докази в матеріалах справи обґрунтованими для того, аби залишити без змін рішення суду першої інстанції. Верховний Суд України дійшов висновку, що, крім порушень, які призвели до видалення перших зізнань заявника, не було ніяких інших порушень кримінально-процесуальних норм, які могли б поставити під сумнів правильність висновків суду першої інстанції.

Проте, ЄСПЛ визнав аргументи Верховного Суду України і процедуру, якою він керувався, такими, що не відповідають вимогам справедливості в цілях п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки за даних обставин лише відправлення справи на повторний розгляд до суду першої інстанції могло б забезпечити належне обговорення для оцінки впливу виключення зізнання заявника із сукупності доказів на переконливість інших доказів.

За таких обставин Суд вказав, що встановлення порушення не є належною справедливою сатисфакцією згідно зі статтею 41 Конвенції за моральну шкоду, якої зазнав заявник, та присудив заявнику 5 000 євро відшкодування за цим пунктом. При цьому Суд зазначив, що можливість повторного розгляду справи, як це передбачено законодавством України, залишається доступною для заявника у разі подання ним відповідної заяви. При такому повторному розгляді мають бути дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені ст. 6 Конвенції, та повністю враховані висновки Суду в цій справі та в першому рішенні у справі «Шабельник проти України» [229].

Реалізація положень п. «а» ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у кримінальному провадженні на сьогодні здійснюється в порядку, передбаченому Главою 34 КПК України, яка була викладена в чинній редакції ЗУ від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII. Повторний розгляд справи у даному випадку здійснюється Верховним Судом. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної

справи судом, є виключною обставиною, яка є підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, Верховним Судом.

Встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції при повторному розгляді справи Верховним Судом не є безумовною підставою для скасування попередніх рішень у даній справі.

Так, відповідно до практики Верховного Суду України, якщо заява стосується рішень, які не були предметом розгляду Суду, й у випадку, коли законність ухвалених у справі остаточних рішень (вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду) не могла бути піддана сумніву у зв'язку з ухваленим рішенням Суду з інших питань, у задоволенні заяви суд відмовляє [160].

Як свідчить аналіз практики Верховного Суду з розгляду справ за заявами про перегляд судових рішень з підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 1 ст.445 КПК України в редакції до 15 грудня 2017 р.), порушення права на захист, визначеного п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, спричиняє повернення справи на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції, на відміну від порушень інших положень Конвенції (зокрема, ст.ст. 3 та 5).

Так, 2 лютого 2017 р. ЄСПЛ одноголосно постановив рішення у справі «Кулік проти України», яким констатував порушення таких положень ЄКПЛ:

- ст. 3 Конвенції у зв'язку з умовами тримання заявника під вартою у Київському СІЗО та виправній колонії №47;

- ст. 3 Конвенції у зв'язку з умовами тримання заявника під вартою у дні судових засідань, зокрема триманням його у металевій клітці в залі судових засідань та умовами його етапування до суду і після закінчення судових засідань;

- п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з триманням заявника під вартою з 25 березня 2004 р. до 18 березня 2005 р.;

- п. 3(c) ст. 6 Конвенції у поєднанні з п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з порушенням права заявника на отримання правової допомоги на початкових етапах провадження [72].

Враховуючи констатовані у рішенні Суду у справі «Кулік проти України» порушення права заявника на отримання правової допомоги на початкових етапах провадження, Верховний Суд дійшов висновку, що виправлення допущених порушень та відновлення попереднього юридичного стану заявника можливо шляхом застосування додаткових заходів індивідуального характеру та скасування вироку апеляційного суду й ухвали суду касаційної інстанції з направленням справи на новий розгляд до компетентного суду першої інстанції. Аналіз інших встановлених у рішенні Суду порушень Конвенції – ст. 3, п. 1 ст. 5 Конвенції щодо умов тримання заявника під вартою у Київському СІЗО та виправній колонії №47; щодо умов тримання під вартою у дні судових засідань, зокрема тримання його у металевій клітці в залі судових засідань та умов етапування до суду і після закінчення судових засідань; щодо відсутності у рішенні про взяття заявника під варту чіткого строку дії запобіжного заходу у період з 25 березня 2004 р. до 18 березня 2005 р. 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 такому випадку засобами компенсації можуть бути сплата присудженого відшкодування моральної шкоди, вжиття заходів загального характеру, виконання яких покладається на компетентні органи державної влади [162].

Ст. 13 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено також вжиття заходів загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти

України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. До цих заходів пунктом «а» ч. 2 названої статті віднесено внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Отже, говорячи про внесення змін до практики застосування законодавства судовими органами України, слід вказати на той висновок, що на відміну від заходів індивідуального характеру (перегляду конкретного рішення), у цьому випадку мова йде про застосування рішення ЄСПЛ, винесеного проти України, як судового прецеденту. Якщо ЄСПЛ у своєму рішенні дійде висновку про невідповідність тих чи інших положень кримінально-процесуального законодавства України нормам ЄКПЛ, то національні суди до внесення відповідних змін до цього законодавства України в аналогічних ситуаціях повинні керуватися даним рішенням Суду [76, с. 82-83].

Більш того, ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» нормативно закріпив не лише обов'язковість виконання рішень Суду проти України, але і застосовування при розгляді справ національними судами рішень ЄСПЛ у справах щодо інших держав – учасниць. Такий висновок випливає із ст. 17 Закону, відповідно до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. При цьому під практикою Суду Закон розуміє практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини (ст. 1).

На необхідність застосування практики ЄСПЛ є посилання і в КПК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а ч. 5 ст. 9 передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. На цій нормі акцентував увагу Пленум ВССУ у п. 12 постанови від 19 грудня 2014 р. №13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [170]. Крім того, в цій постанові наголошується на необхідності застосування судами

Конвенції з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

Узагальнюючи викладене, слід виділити два статуси рішень ЄСПЛ при застосуванні їх національними судами: як індивідуальний акт міжнародної судової установи, що підлягає виконанню; як прецедент, що містить розширену інтерпретацію норм ЄКПЛ, тобто як норма міжнародного права, що підлягає застосуванню судами при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні [37, с. 399-401].

Національна судова практика виявилася хоч і занадто повільним та не завжди ефективним, але досить часто, єдино можливим засобом впливу практики ЄСПЛ, оскільки інші засоби є ще менш ефективними [270, с. 104]. Враховуючи, що право на ефективний захист не може бути повністю визначене лише за допомогою посилання на ст. 6 ЄКПЛ, суди України при вирішенні питання, чи було особі забезпечене таке право, змушені звертатися до критеріїв, вироблених в практиці ЄСПЛ.

Дійсно, зважаючи на динамічну інтерпретацію Судом ЄКПЛ, мотивація рішення, винесеного щодо однієї з держав – учасниць, може бути перенесена і на аналогічні справи, що розглядаються щодо інших держав – учасниць. За словами О.М. Дроздова, рішення ЄСПЛ, інтерпретуючи окремі положення Конвенції стосовно розглянутих справ, висловлюють правову позицію та фактично наповнюють нормативним змістом положення зазначеної Конвенції; а також визначають критерії прав людини, встановлюють їхні межі [76, с. 82-83]. Таким чином, держава, визнаючи практику ЄСПЛ обов'язковою для застосування своїми судами, тим самим вживає превентивних заходів щодо усунення можливості винесення аналогічних рішень щодо неї в майбутньому. Такі рішення, в даному випадку, за своєю правовою природою є судовими прецедентами, і, відповідно, повинні застосовуватись національними судами при винесенні своїх рішень.

Цікавим прикладом застосування практики ЄСПЛ з метою усунення у майбутньому порушень права особи на апеляційне оскарження є справа «Ростовцев проти України» [191]. Дізнавшись про розгляд цієї заяви у ЄСПЛ та нечекаючи остаточного рішення, ВССУ прийняв з цього приводу інформаційний лист «Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України» [283], у якому роз'яснив, що заборона, передбачена ч. 2 ст. 394 КПК оскаржувати в апеляційному порядку такі фактичні обставини кримінального провадження не позбавляє його учасників права оскаржувати судове рішення з інших підстав, визначених процесуальним законодавством, зокрема: п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК (неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність), ч. 2 ст. 409 КПК (невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого). ЄСПЛ хоча й визнав порушення права заявника на апеляційне оскарження у цьому випадку, проте безумовно схвалив такі заходи ВССУ.

Як вказав А.А. Яковлєв, закон не надає чіткої відповіді на ряд правових питань, виходячи із загального підходу, відповідно до якого він не може регулювати особливості застосування судами судової практики, а лише легалізує саму можливість її застосування. Отже, самі суди повинні виробити підходи до застосування рішень ЄСПЛ [287, с. 17-18].

Правильним слід визнати запропонований І.М. Ільченко підхід, відповідно до якого суди України при вирішенні тих чи інших конкретних справ не можуть обмежуватися посиланнями на рішення ЄСПЛ, оскільки вони існують у єдності з положеннями самої Конвенції [85, с. 316]. Як відзначається, структурно до прецеденту входять норми статутного права, попередні прецеденти, логічні розмірковування суддів, цитати з юридичних джерел, які розкривають систему поглядів, тощо. Таким чином, судовий прецедент є одним із засобів мотивування ухваленого рішення, тому, він не може міститися в його

резолютивній частині [280, с. 100-105]. Відповідно використання ЄКПЛ та практики ЄСПЛ при винесенні рішення національним судом повинно здійснюватись наступним чином: посилання на статтю Конвенції – ratio decidendi міститься в резолютивній частині, а посилання на відповідне цій статті рішення Суду (obiter dictum), висвітлюється в мотивувальній частині [85, с. 315-316]. Цю думку підтримує і О.М. Дроздов, за словами якого при застосуванні судами норм міжнародного права з урахуванням рішень ЄСПЛ, в яких тлумачаться ці норми, в мотивувальній частині рішення по кримінальній справі суди повинні зазначати, що застосовується відповідна норма міжнародного договору в інтерпретації, поданій в рішенні Суду по конкретній справі [76, с. 82-83]. Як зазначає І.Ю. Кретова, саме невміння українських правозастосовців «виокремлювати» серед численних рішень Суду, ті, що належать до його «сталої» практики та містять «ratio decidendi», у яких концентруються вироблені Судом доктринальні підходи до тлумачення конвенційних прав та свобод, є однією з ключових причин неналежного застосування практики Суду на національному рівні [104, с. 164].

У п. 8 вже згаданої постанови Пленуму ВССУ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [170] зазначається, що у разі застосування судом України відповідного міжнародного договору при вирішенні справи, у мотивувальній частині судового рішення в обов'язковому порядку має зазначатися норма цього міжнародного договору (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт міжнародного договору, на підставі яких вирішено справу, а також процесуального закону, яким керувався суд). При цьому Пленум визнав правильною практику тих судів, які за наявності аналогічних норм національного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, при вирішенні справ по суті застосовують не норми міжнародного договору України, а національне законодавство. При цьому не є зайвим посилання на наявність аналогічних норм міжнародного права.

Така вказівка Пленуму ВССУ заслуговує критики, оскільки, як уже відзначалось в даній роботі, норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в ієрархії нормативних актів займають щабель одразу після КУ та, у випадку колізії з іншими нормативними актами, підлягають пріоритетному застосуванню. Відповідно, здійснюючи кримінальне судочинство, суд в першу чергу повинен виходити з положень міжнародних стандартів, зокрема, ЄКПЛ, та її тлумачення ЄСПЛ, а норми національного законодавства підлягають застосуванню після встановлення їх відповідності вказаним міжнародним стандартам. Власне, у п. 14 названої постанови Пленуму вказано, що норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи підлягають застосуванню судом як норми прямої дії. У п. 9 цієї постанови зазначено, що відповідно до ст. 9 КУ, ст.ст. 9, 409, 413, 438 КПК неправильне застосування судом норм права, у тому числі міжнародного права, які у встановленому законом порядку визнані частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування чи зміни судового рішення на підставі істотного порушення норм КПК. При цьому неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не було застосовано норми міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права.

На проблеми застосування прецедентної практики Європейського співтовариства звертав увагу А.А. Яковлєв, який на підставі аналізу такої практики характеризував її як таку, що поки не є системною, а механізм звернення до неї – невідпрацьованим [287]. О.В. Климович відзначила, що на сьогоднішній день суди беруть до уваги конкретну інтерпретацію Конвенції ЄСПЛ, а в минулому суди робили лише несміливі посилання на положення ЄКПЛ. При цьому вчена відзначила, що суди рідко застосовують ЄКПЛ

відокремлено від національного законодавства. Конвенція набирає ваги лише у випадках, коли виникає питання щодо прав людини, і тоді ЄКПЛ повинна застосовуватись, навіть якщо позивач не зробив на неї посилання у своїй скарзі перед національним судом [94, с. 126-130].

Наприклад, Дніпровський районний суд м. Києва, розглядаючи заяву обвинуваченого про відмову від захисника зазначив, що важливою складовою права на захист є також забезпечення ефективності захисту, а недотримання цієї складової права на захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку суду, належна реалізація права на захист вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення від 21 квітня 2011 р., у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником…, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також суд врахував ряд інших висновків ЄСПЛ. Так, у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 р., у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що «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». У п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 р., у справі «Лучанінова проти України», зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 р., у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90-91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р., у справі «Яременко проти України»). Просте призначення захисника не гарантує ефективної правової допомоги (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 р., у справі «Камазінскі проти Австрії»). Тотожні висновки ЄСПЛ містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 р., у справі «Доронін проти

України», «Шабельник проти України», від 16 грудня 2010 р., у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 р., у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 р., у справі «Загородній проти України», від 12 січня 2012 р., у справах «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 р., у справі «Єрохіна проти України» та інших.

Врахувавши зазначену практику ЄСПЛ суд прийшов до висновку, що відмова обвинуваченого від послуг захисника є слушною, так як останній надає йому символічні послуги в питанні його захисту, які не кореспондуються з поняттям «ефективний захист», що вказує на те, що захисник внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків не забезпечує ефективний захист заявника чого вимагають інтереси правосуддя, що є порушенням підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції. На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 20, 45, 48, 49, 52, 54, 350, 369-372, 376 КПК України, суд постановив прийняти відмову обвинуваченого від захисника та доручити центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначити обвинуваченому адвоката/захисника для здійснення захисту за призначенням в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України [260].

В іншій справі Біляївський районний суд Одеської області, розглядаючи у підготовчому судовому засіданні матеріали кримінального провадження, встановив, що захисником обвинуваченого на стадії досудового розслідування було надано клопотання прокурору про ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження відносно обвинуваченого, разом з тим захисник з матеріалами справи не ознайомлений, що позбавляє його можливості на професійний захист інтересів обвинуваченого, набуття рівних можливостей в змагальності сторін кримінального процесу, також захисник позбавлений будь-яких можливостей використовувати свої права у підготовчому провадження та вирішенні питань, пов’язаних з підготовкою до судового розгляду.

У своїй ухвалі від 9 листопада 2017 р. суд відзначив наступне. Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, що закріплено ст. 8 КПК України. Частиною 5 ст. 9 КПК України встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що не розглядає помилок щодо питань факту або права, яких припустилися національні суди, якщо тільки такі помилки не порушили права та свободи, що охороняються Конвенцією, коли, як виняток, можна стверджувати, що помилки становлять несумісну зі ст. 6 Конвенції «несправедливість». Так, Суд у рішенні по справі «Ващенко проти України» від 26 червня 2008 року зазначив, що поняття «обвинувачення» для цілей п. 1 ст. 6 може бути визначене як офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про вчинення цією особою правопорушення. Крім того, у рішенні по справі «Абрамян проти Росії» від 9 жовтня 2008 р., ЄСПЛ зазначає на те, що у тексті пп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення. Також, ЄСПЛ нагадує, що положення пп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції, де необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду. Право бути

проінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого пп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції (рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», а також «Даллос проти Угорщини»). Відсутність вказаної вище інформації істотно порушує вимоги, передбачені підпунктами «а» та «b» п. 3 ст.6 ЄКПЛ.

За таких обставин суд дійшов висновку, що усунення порушення права на захист, допущене на стадії досудового розслідування, повинно бути усунене самим органом досудового розслідування, у зв'язку з чим, керуючись ст.ст. 291, 314, 395 КПК України, обвинувальний акт з додатками повернув прокурору для виправлення допущених недоліків [257].

Як вбачається з розглянутих ухвал, суди застосовавши при мотивуванні рішень практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист, не включили до резолютивної частини цих рішень посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ. Характерним є такий підхід і для апеляційних судів.

Так, Апеляційний суд Одеської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого на вирок Іллічівського міського суду Одеської області від 4 листопада 2015 р., встановив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді, судом не були дотримані вимоги закону щодо забезпечення права на захист обвинуваченого, оскільки допуск захисників до участі в справі, призначення захисників та їх заміна були проведені з грубими порушеннями вимог КПК України. При цьому в своїй ухвалі апеляційний суд зазначив, що важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку апеляційного

суду, районний суд не врахував в повній мірі положення ст. 59 КУ, відповідно до яких обвинувачений має право на вільний вибір захисника, гарантоване п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, та допустив невиконання положень ст. 59 КУ та п. 3 ч. 3 ст. 42 та ч. 1 ст. 54 КПК України, здійснивши неодноразові заміни захисників всупереч порядку, встановленого законом. Таким чином, районний суд не забезпечив права обвинуваченого на кваліфіковану юридичну допомогу, яке є найважливішим принципом міжнародного права, який закріплений в: Загальній декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.; Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.; Зводі принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в який би то не було формі, затвердженому 9 грудня 1988 р., резолюцією Генеральної Асамблеї ООН; «Основних положеннях про роль адвокатів», прийнятих Конгресом ООН у серпні 1990 р.; Рекомендації «Про свободу здійснення професії адвоката», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи у 1997 р. Апеляційний суд також відзначив, що ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективний захист, зокрема рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України». У п. 90 цього рішення ЄСПЛ як на підставу порушення п. 3(с) ст. 6 Конвенції зазначив таке: «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг». Спосіб, у який захисники приймали участь у справі, викликають у колегії суддів апеляційного суду серйозні сумніви щодо справедливості всього провадження у цій справі. На думку апеляційного суду, при розгляді даного кримінального провадження поза увагою районного суду залишилося питання щодо належної реалізації права на захист у кримінальному провадженні визначеної практикою ЄСПЛ. Так, згідно

з правовою позицією ЄСПЛ, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником…, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 р. у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що «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». Не врахував районний суд і правові позиції ЄСПЛ, які містяться у рішеннях суду: від 19 лютого 2009 р., у справі «Доронін проти України», «Шабельник проти України», від 16 грудня 2010 р., у справі «Боротюк проти України», від 3 листопада 2011 р., у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 р., у справі «Загородній проти України», від 12 січня 2012 р., у справах «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 р., у справі «Єрохіна проти України» та інші.

Крім того, апеляційний судом встановлені істотні порушення вимог ст. 3 ЄКПЛ.

Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку, що викладені положення Конвенції та практика ЄСПЛ, які відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», застосовуються при розгляді справ як джерело права, не були враховані районним судом при розгляді справи.

На цих підставах, керуючись ст.ст. 376, 404, 405, 407, 409, 412, 415, 424, 532 КПК України, апеляційний суд вирок Іллічівського міського суду Одеської області скасував, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції [256]. Отже, і в данному випадку норми ЄКПЛ у резолютивній частині рішення не були використані.

Не є винятком у цьому відношенні і судова практика ВССУ та Верховного Суду. Так, розглянувши касаційну скаргу захисника засудженого,

ВССУ в ухвалі від 4 жовтня 2017 р. зазначив, що згідно з п. с) ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Відповідно до вимог ст. 59 КУ кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Частиною 1 ст. 49 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, зокрема, у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника. Згідно зі ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

Реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника, є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження, у тому числі після набрання вироком законної сили.

Як визначив ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого розгляду. У справах «Мефта та інші проти Франції» (п. 40 рішення від 26 липня 2002 р.), «Фам Хоанг проти Франції» (п. 39 рішення від 25 вересня 1992 р.) та «Максименко проти України» (п. 32 рішення від 20 грудня 2011 р.) зазначено, що гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції.

Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, в п. 63 рішення

ЄСПЛ від 9 червня 2011 р., у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 р., у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90-91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р., у справі «Яременко проти України»).

Забезпечення обвинуваченому у вчиненні злочину юридичної допомоги є однією з гарантій, що здійснюється й у випадку, коли інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога. Згідно з практикою Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва у випадку, коли йдеться про позбавлення свободи.

Наведені положення Конвенції та практики ЄСПЛ, що відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовуються при розгляді справ як джерело права, не були враховані місцевим судом.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений був засуджений за особливо тяжкий злочин, а тому участь захисника у відповідному кримінальному провадженні в силу ст. 52 КПК України була обов'язковою. Разом з тим, усупереч вимогам ст.ст. 49, 324 КПК України, фактичної участі захисника в розгляді провадження в суді першої інстанції судом забезпечено не було, заходів для прибуття адвоката в судове засідання не вжито та розглянуто справу за відсутності захисника, участь якого, відповідно до вимог закону, є обов'язковою. Наведена обставина, що призвела до порушення права засудженого на захист, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 412 КПК України є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 433, 434, 436-438 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду

цивільних і кримінальних справ ухвалила касаційну скаргу задовольнити, вирок скасувати, а справу направити на новий розгляд [259].

Розглянуті нами рішення Верховного Суду України про перегляд справ на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, в своїх резолютивних частинах також не містили посилань на норми ЄКПЛ, що стали підставою такого перегляду.

Отже, аналіз практики застосування національними судами Конвенції та її тлумачень, викладених у рішеннях ЄСПЛ, дозволяє зробити висновок, що суди, в цілому правильно застосовуючи практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист в мотивувальній частині своїх рішень, не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що, як видається, є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Відповідно на сьогоднішній день перед судовою системою України постає завдання широкого впровадження при здійсненні правосуддя в кримінальних справах практики прямого застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерел права.

З цією метою, як вже відзначалося [36, с. 261], доцільним видається внесення доповнень до ст.ст. 372, 374 КПК України, що визначають зміст ухвали та вироку суду першої інстанції, а також ст. 419 та 442 КПК України, що визначають зміст ухвали апеляційного суду та постанови касаційного суду, якими доповнити перелік відомостей, викладених у їх мотивувальній частині, посиланням не лише на положення закону, але й на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався, а також відомостей, які повинна містити резолютивна частина ухвали (постанови) суду, до яких окрім самих висновків суду віднести також посилання на норми КПК України та міжнародних

договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд прийшов до цих висновків. Відповідно пропонується:

1) абзац четвертий пункту 2 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти в наступній редакції:

«мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону та норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, яким він керувався»;

2) абзац другий пункту 3 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти в наступній редакції:

«висновків суду з посиланням на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд прийшов до цих висновків»;

3) абзац другий пункту 1 та абзац дев’ятий пункту 2 частини 3 ст. 274 Кодексу викласти в наступній редакції:

«мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону і норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, якими керувався суд».

Аналогічного характеру зміни слід внести також до ст.ст. 419, 420, 442, що визначають зміст рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Вважаємо, що такі зміни сприятимуть покращенню стану застосування судами України ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, у тому числі стосовно забезпечення права на захист.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладено найбільш вагомі наукові результати роботи, до яких належать такі:

1. Категорія захисту у кримінальному провадженні розуміється у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні захист – це діяльність, що протидіє неправомірним діям щодо будь-якого учасника провадження і на всіх його етапах. В такому аспекті категорію «захист» необхідно розглядати як мету всієї кримінально-процесуальної діяльності, яка відповідно до ст. 2 КПК України полягає зокрема й у захисті прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. Захист у вузькому значенні – це певний вид кримінально-процесуальної діяльності суб’єктів зі сторони захисту, яка спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб’єктів захисту. Цільову спрямованість такої діяльності слід визначати як кримінально-процесуальну функцію захисту.

2. Суб’єктів захисту необхідно розділяти на дві групи: 1) суб’єкти захисту, які мають особисту зацікавленість у результатах справи: а) підозрюваний; б) обвинувачений; в) засуджений; г) виправданий; д) особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; е) особа, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію); є) інша особа, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного

неформалізованого кримінального переслідування; 2) суб'єкти, які захищають інших осіб та для яких здійснення захисту є процесуальним обов'язком: а) захисники, а саме адвокати, які здійснюють захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також адвокат, який надає правову допомогу свідку, іншій особі, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, що свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування; б) законні представники підозрюваного, обвинуваченого та особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; в) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

3. Динаміка змін кримінального процесуального законодавства та практики ЄСПЛ свідчить про поступове розширення кола осіб, яким надається можливість скористатися правом на захист від кримінального переслідування. Сучасна концепція права на захист у кримінальному провадженні відповідно повинна розглядатися як цілісність двох складових елементів такого права: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування (представника юридичної особи, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є фактичні підстави підозрювати його у вчиненні кримінального правопорушення, особа, яку освідують з метою встановлення її причетності до вчинення кримінального правопорушення та ін.).

Проблему визначення початкового моменту появи у особи права на захист від кримінального переслідування необхідно вирішувати комплексно

шляхом поєднання двох напрямків: 1) розширення підстав для визнання особи підозрюваним та надання йому відповідних процесуальних прав для захисту – підозрюваним слід визнавати особу, щодо якої існують відомості, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення, на момент початку кримінального провадження; при цьому, рішенню уповноважених осіб про початок кримінального провадження має бути надана процесуальна форма – постанова про внесення (відмову у внесенні) відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, у тому числі відомостей (за їх наявності) щодо конкретної особи, що можуть свідчити про вчинення нею кримінального правопорушення; 2) визнання суб'єктами захисту інших осіб, права яких обмежуються в результаті здійснення кримінального переслідування.

4. Забезпечення обвинуваченому права на захист є конституційною засадою, яка повинна бути чітко дотримана на усіх стадіях кримінального провадження. Необхідно виділяти три елементи в структурі засади забезпечення права на захист: 1) надання особі права особисто захищатися від висунутого їй обвинувачення; 2) надання їй можливості скористатися допомогою захисника; 3) покладення на органи досудового розслідування та суд обов'язку забезпечити особі можливості для захисту від обвинувачення.

Забезпечення обвинуваченому права на захист є засадою не лише вітчизняного кримінального провадження, але й ознакою, за якою ЄСПЛ визначає, чи є той чи інший судовий розгляд справедливим, а відповідно вона може вважатись засадою кримінального провадження, встановленою на рівні європейського стандарту, що випливає зі змісту ЄКПЛ. При цьому слід враховувати наступні особливості тлумачення ЄСПЛ цієї засади: 1) Суд поширює її дію не лише на стадію судового розгляду, а й на інші стадії кримінального провадження; 2) поняття обвинуваченого тлумачиться Судом ширше, ніж особа, щодо якої складено обвинувальний висновок; 3) ЄСПЛ вимагає не декларативного проголошення права особи на захист від обвинувачення, а забезпечення ефективного захисту. Виходячи з цих

принципових елементів, вбачається потреба у вдосконаленні регламентації цієї засади у чинному КПК України шляхом надання права на захист у кримінальному провадженні «будь-якій особі, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування данних про вчинення такою особою кримінального правопорушення», в зв'язку з чим пропонується внести відповідні зміни до ст. 20 КПК України.

5. Виходячи з практики ЄСПЛ, право на захист є комплексним правом, яке включає: 1) права, спрямовані на захист від кримінального переслідування (підозри, обвинувачення тощо), що здійснюються особисто особою, яка піддається такому переслідуванню; 2) права, пов'язані із захистом, що здійснюються за допомогою обраного обвинуваченим чи призначеного йому безкоштовно захисника, які, в свою чергу, як видається, можна розподілити на дві підгрупи: а) права, які здійснюються обвинуваченим через свого захисника; б) право на юридичну допомогу, що надається захисником безпосередньо обвинуваченому; 3) права вимоги до суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення ними відповідно до чинного законодавства права обвинуваченого на захист.

6. Чинне українське законодавство значно покращує становище підозрюваного (обвинуваченого) порівняно з мінімальними стандартами, встановленими ЄСПЛ, проте воно потребує подальшого вдосконалення. Доцільно уніфікувати термінологію КПК України та передбачити, що підозрюваний, обвинувачений, їх законні представники, інші особи за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого «залучають» захисника; орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК України, – «призначає» захисника для участі у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані «забезпечити» його участь. При цьому слід доповнити положення ч. 3 ст. 49 КПК України «обов'язком органу (установи),

уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги, при призначенні захисника враховувати, за наявності можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого», задля гарантування останньому права на вільно обраного захисника, що відповідатиме практиці ЄСПЛ.

7. Ефективність захисту у кримінальному провадженні є показник, що характеризує співвідношення бажаної, прогнозованої мети такої діяльності та фактичного результату, отриманого в процесі захисту. На підставі аналізу практики ЄСПЛ виділено систему сформульованих Судом стандартів (критеріїв) ефективності здійснення права на захист, а саме: 1) своєчасність здійснення такого захисту – забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією; 2) надання обвинуваченому усього спектру послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою; 3) недопустимість невиправданих обмежень права на захист; 4) участь захисника на всіх етапах провадження, а участь при оскарженні у апеляційних та касаційних судах залежить від особливостей відповідних судових розглядів; 5) надання обвинуваченому права на особисту участь в розгляді справи; 6) надання обвинуваченому права на правову допомогу адвоката за своїм вибором, який, за необхідності, призначається в офіційному порядку; 7) надання обвинуваченому на за певних обставин безоплатної правової допомоги адвокатом, досвід та компетентність якого відповідають характеру правопорушення; 8) обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення обвинуваченому права на кваліфікований захист; 9) надання обвинуваченому повної та детальної інформації про характер і причини обвинувачення, необхідної для здійснення захисту, можливість з метою підготовки до захисту ознайомитись з результатами проведеного розслідування; 10) наявність необхідних часу і можливостей для підготовки свого захисту; 11) надання обвинуваченому права вимагати виклику свідка, права подавати докази і вимагати їх приєднання до справи на тих самих умовах, що і сторона обвинувачення.

8. Правова допомога, що надається адвокатом, є ефективною, якщо вона надається активно та є кваліфікованою. З метою забезпечення відповідності норм КПК України щодо права на практичну і ефективну правову допомогу практиці ЄСПЛ, слід чітко встановити порядок заміни захисника у випадку неналежного надання такої допомоги. Зокрема, слід надати слідчому, прокурору, слідчому судді та суду повноваження за попередньою згодою підозрюваного, обвинуваченого ініціювати це питання перед комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, які за наслідками такого звернення будуть перевіряти якість надання адвокатами безоплатної правової допомоги та приймати відповідне рішення, що у випадку неефективного здійснення захисту адвокатом буде слугувати підставою для його заміни центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

9. Ефективними засобами правового захисту щодо права підозрюваного, обвинуваченого на захист є оскарження неправомірних рішень, дій, бездіяльності органів та посадових осіб, які беруть участь у провадженні. З метою удосконалення діючого КПК України у цьому питанні необхідно передбачити: 1) порядок оформлення початку кримінального провадження постановою про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та встановити можливість оскарження цієї постанови слідчому судді, особою, інтересів якої вона стосується; 2) розширити сферу дії ст. 206 КПК України шляхом доповнення її нормою, яка б давала правові підстави для створення спеціального засобу правового захисту прав особи на захист у кримінальному провадженні, як можливість звернення до слідчого судді в межах територіальної юрисдикції якого проводиться досудове розслідування зі скаргою на дії, бездіяльність та рішення слідчого, прокурора особою, яка вважає, що цими діями, бездіяльністю або рішеннями порушено їх право на захист. Відповідно слідчого судді наділити правом постановити ухвалу, якою зобов’язати слідчого, прокурора або будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити право на захист такої особи.

10. Рішення ЄСПЛ мають два статуси при застосуванні їх національними судами: 1) як індивідуальний акт міжнародної судової установи, що підлягає виконанню; 2) як прецедент, що містить розширену інтерпретацію норм ЄКПЛ, тобто як норма міжнародного права, що підлягає застосуванню судами при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні. Використання рішень ЄСПЛ як прецедентів при винесенні рішення національним судом повинно здійснюватись наступним чином: посилання на статтю Конвенції – ratio decidendi міститься в резолютивній частині, а посилання на відповідне цій статті рішення Суду (obiter dictum), висвітлюється в мотивувальній частині. Аналіз практики застосування національними судами ЄКПЛ та викладених у рішеннях ЄСПЛ її тлумачень дозволяє зробити висновок, що суди, в цілому правильно застосовуючи практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист, у мотивувальній частині своїх рішень не посилаються на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ, а посилаються на них тільки в резолютивній частині, що є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях. Тому необхідно внести відповідні зміни до КПК України (ст.ст. 372, 374, 419, 420, 442), що визначають зміст судових рішень, якими доповнити перелік відомостей, викладених у цих судових актах, посиланнями на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими керувався суд при ухвалені відповідного рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адаменко В.Д. Некоторые вопросы защиты прав и интересов обвиняемого судом. *Социальная справедливость охраны прав обвиняемого*. Кемерово, 1989. С. 81-83.

2. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск: Изд-во Томск. у-та, 1983. 157 с.

3. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 198-203. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_36.

4. Андрущенко К. Принцип еволюційного тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та концепція «margin of appreciation». *Гілея: науковий вісник*. 2013. №73. С. 330-331. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_73_150.

5. Антонова Е.Е. Функциональная характеристика досудебного производства в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2006. 218 с.

6. Аристова К.С. Принцип субсидиарности в деятельности Европейского суда по правам человека: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2012. 26 с.

7. Артико (Artico) против Италии. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm.

8. Ахундова А.А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 17 с.

9. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. … д-ра юрид. наук; 12.00.10; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». Одеса, 2017. 395 с.

10. 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

11. Балацька О.Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Випуск 35. Частина І. Том 3. С. 89-93.

12. Банчук О.А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ: «ІКЦ «Леста»», 2005. 116 с.

13. Барабаш Т.М. Категорія «суб'єкт» в кримінальному процесі України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. №5(14). С. 88-92.

14. Барабаш Т.М., Левицька Л.В. Законодавчі та наукові орієнтири захисту прав особи в кримінальному провадженні України. *Часопис Київського університету права*. 2013. №1. С. 246-249.

15. Барщевский М.Ю. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура: Учеб. пособие. М,: Белые Альвы, 1995. 144 с.

16. Безносюк А.М. Підозрюваний у кримінальному провадженні. *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* Вип. 61. К., 2013. С. 272-278.

17. Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск: Вышэйшая школа, 1969. 128 с.

18. Бенч Н.В. Принципи кримінальної юстиції в Європейському Союзі. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2016. Вип. 3. С. 58-72.

19. Бірюкова А.М. Забезпечення адвокатурою конституційного права на захист у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд.. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2010. 20 с.

20. Борзих Н.В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Дніпропетр. держ. ун-т внутріш. справ. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.

21. Боровский Э. Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе. *Вестник Московского университета. Серия Х. Право.* 1963. №1. С. 33-34.

22. Бородинова Т.Г., Демидов И.Ф. Обвинение и защита: проблема равных возможностей. *Журнал российского права.* 2005. №2. С. 35.

23. Бучинський Й. Початок досудового розслідування за ст. 214 КПК – узаконений протиправний тиск на бізнесову спільноту. *Юридична газета*. 2014. №42/43. С. 52-53.

24. Вакулік О. Проблеми процесуальної регламентації початку досудового розслідування за кримінальним процесуальним кодексом України. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства*. 2016. №1. URL: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/issue/view/1

25. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев: «Вища школа», 1987. 149 с.

26. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) /Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

27. Великосельский Ю.И. Функция защиты на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2004. 215 с.

28. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 21 січня 2015 р. у справі №465/4971/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42401778.

29. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України: Joint Programme between the European Union and the Council of Europe on Transparency and Efficiency of the Judicial System of Ukraine (TEJSU project),

Страсбург, 2 листоп. 2011 р.: DG -I (2011)16. [Страсбург, 2011]. 90 с. URL: http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft CPC expertise final 1_Ukr.pdf.

30. Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. 211 с.

31. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 /Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 40 с.

32. Вільчик Т. Напрями адаптації законодавства, що регулює надання безоплатної правничої допомоги в Україні , до європейських стандартів. *Право України*. 2016. №12. С. 29-36.

33. Волошанивская Т.В. Основные положения обеспечения права на эффективную защиту в уголовном производстве: в контексте европейских стандартов прав человека. *Молодий вчений*. 2016. №9. С. 253-256.

34. Волошанівська Т.В. Ґенеза становлення нормативних основ забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р.; м. Одеса): у 2 т. Т. 2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 327-329.

35. Волошанівська Т.В. Забезпечення права на ефективний захист як засада кримінального провадження у національному законодавстві та практиці Європейського суду з прав людини. Право і суспільство. 2017. №5. С. 230-236.

36. Волошанівська Т.В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №12. С. 258-262.

37. Волошанівська Т.В. Особливості імплементації в Україні європейських стандартів щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 /Відп. ред.. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 399-401.

38. Волошанівська Т.В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2017. №. С. 143-147.

39. Волошанівська Т.В. Проблеми визначення суб'єктів захисту як передумова забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 2. Т. 2. С.115-119.

40. Волошанівська Т.В. Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого як гарантії їх права на ефективний захист. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 341-344.

41. Волошанівська Т.В. Щодо моменту виникнення права на захист. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д. ю. н., професора Аленіна Юрія Павловича)*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 квітня 2017 р. /за ред. Г.О. Ульянової, І.В. Гловюк; відп. за вип. І.В. Гловюк; уклад. В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» [та ін.]. Одеса: Юридична література, 2017. С. 146-149.

42. Волошанівська Т.В. Щодо проблеми заміни призначеного захисника у випадку здійснення неефективного захисту в кримінальному провадженні. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки*: Матеріали

міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 1-2 грудня 2017 р. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2017. Ч. 2. С. 107-110.

43. Волошанівська Т.В. Щодо розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. №6. С. 216-220.

44. Волошина В.К. Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукраїнськоїнауково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – С.166-170.

45. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 236 с.

46. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1978. №1. С. 89-90.

47. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. Санкт-Петербург: Питер, 2001. 224 с.

48. Гинзбург Г.А., Поляк А.Г., Самсонов В.А. Советский адвокат. Москва: Юридическая литература, 1968. 199 с.

49. Гіда Є. Права людини (охорона і захист). *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: у 10 т. Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. Київ: Ін Юре, 2005. С. 759-760.

50. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. 352 с.

51. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальна функція захисту: деякі проблеми визначення поняття та змісту. *Право і громадянське суспільство*. 2014. №1. С. 121-130.

52. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.

12.00.09 /Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 602 с.

53. Главюк І.В., Стоянов М.М., Завтур В.А. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична література, 2017. 224 с.

54. Главюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія, та практика реалізації на осонові положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.

55. Гомиен Д. Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». Страсбург: Совет Европы, 1995. 136 с.

56. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Вип. 12. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. С. 51-55.

57. Гринюк В.О. Повідомлення про підозру як форма здійснення первинного обвинувачення у кримінальному провадженні/*Форум права*. 2017. №1. С. 20-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_1_6.

58. Грошевой Ю.М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України. *Вісник Академії правових наук України*. 1995. №2. С. 138-147.

59. Гудима Д. Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №3 (78). С. 32-42.

60. Гузела М. До проблеми прав підозрюваного в кримінальному провадженні: міжнародні стандарти забезпечення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2016. Випуск 63. С. 187-194.

61. Гусейнов Л. Особенности толкования международных договоров о правах человека. *Белорусский журнал международного права и*

международных отношений. 1999. №2. URL: http://ilia.humanrightshouse.org/mod/resource/view.php?id=135.

62. Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: монография. Москва: Зерцало, 2002. 517 с.

63. Дело «Блохин (Blokhin) против Российской Федерации». URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/895eb1efa4312a8dc22580f8003dfa2d/$FILE/Блохін проти Росії (російською).pdf.

64. Дело «Вожигов против России (Vozhigov v. Russia)». URL: http://www.ip-centre.ru/assets/files/cases/CASE-OF-VOZHIGOV-v.-RUSSIA--Russian-Translation.pdf.

65. Дело «Кудла против Польши». URL: http://www.refworld.org.ru/pdfid/555ef6c54.pdf.

66. Дело «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации». URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Mayzit_v_Russia_20_01_2005.doc.

67. Дело «ОАО «Нефтяная компания ЮКОС» (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos) против Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=259971#041481041346745484.

68. Дело «Пищальников (Pishchalnikov) против Российской Федерации». URL: https://www.lawmix.ru/vas/45542.

69. Дело «Сахновский (Sakhnovskiy) против Российской Федерации». URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19381522/.

70. Дело «Тимергалиев против России». URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rtimergaliyevcase.html

71. Дело «Шехов против России». URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/Шехов%20проти%20Росії.pdf

72. Дело Кулика против Украины. URL: www.nsj.gov.ua/files/1516617405Кулік проти України.pdf

73. Дзагариа против Италии. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/new2009/zagariya_italiya.htm

74. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики). Москва: Юридическая литература, 1971. 199 с.

75. Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Рада Європи /Європейський Суд з прав людини, 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

76. Дроздов О. М. Джерела кримінального процесуального права. України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 235 с.

77. Дроздов О. Науковий висновок щодо відповідності ст. 131-2 та підп. 11 п. 16-1 Розділу XV «Перехідні положення» законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. *Вісник Національної асоціації адвокатів.* 2016. №1-2. С. 17-24.

78. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис… канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 /Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 233 с.

79. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Комментарий к статьям: 5. Защита свободы и неприкосновенности личности; 6. Право на справедливое судебное разбирательство /Совет Европы; Пер.: Н.Н. Маслова, К. Х. Рекош; Отв. ред.: Н.Б. Топорнин. Москва: Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. 160 с.

80. Єрохін В.В., Юхно О.О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. №4. С. 109-113.

81. Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург: Изд-во Уральского университета, 2006. 568 с.

82. Зеленецкий В.С. О структурно-функциональном подходе к определению эффективности решения задач в уголовном процессе Украины. *Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності*. Х., 1999. С. 95-97.

83. Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности: Учебное пособие. Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1978. 78 с.

84. Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. №2. С. 185-196. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_2_20.

85. Ільченко І.М. Імплементація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини: міжнародно правовий аналіз практики держав. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2009. Вип. 15. С. 311-318. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2009_15_42.

86. 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. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4%282%29__32.

87. Карабут Л.В. Початковий момент реалізації функції кримінального переслідування за новим КПК. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка*. 2013. №1. С. 145-155.

88. Кахнич Х.Р. З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2013. 20 с.

89. Качалова О.В. Эффективность защиты по уголовным делам. *Российский судья*. 2015. №5. С. 29-33.

90. Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи. [б. м.]: LARN, 2012. 481 с.

91. Керевич О.В. Право на захист: проблеми і пропозиції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №1. С. 298-300 URL: http://www.pap.in.ua/1_2015/88.pdf.

92. Керівництво з належної практики щодо національних засобів правового захисту (ухвалено Комітетом Міністрів 18 вересня 2013 року) /Рада Європи, 2013. URL: https://rm.coe.int/k-/1680695aab.

93. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /НУ «Одес. нац. акад.». Одеса, 2017. 228 с.

94. Климович О.В. Конвенція про захист прав людини та основних свобод як складова внутрішнього права та особливості її застосування національними судами держав-членів Ради Європи: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.11 /Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. 204 с.

95. Кобликов А.С. Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. М.: Госюриздат, 1961. 79 с.

96. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: Дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 /Прикарпатський національний ун-т ім. Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2007. 221 с.

97. Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. Москва: Юридическая литература, 1975. 152 с.

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

99. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№11 та 14 з Протоколами №№1, 4, 6, 7, 12 та 13. *Право України*. 2010. №10. С. 215–233.

100. Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

101. Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 180 с.

102. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_23.

103. Костін М. Допустимість способів захисту обвинуваченого для забезпечення його публічних та особистих інтересів. *Право України*. 2006. №8. С. 99-102.

104. Кретова І.Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 236 с.

105. Кримінальний кодекс України: станом на 11 лютого 2013 р.: відповідає офіц. тексту /упоряд. В.І. Тютюгін. Харків: Право, 2013. 232 с.

106. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар /відп. ред. С.В. Ківалов [та ін.]. Харків: Одісей, 2013. 1104 с.

107. Кримінально-процесуальний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2012. №37. С. 11. Ст. 1370.

108. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 груд. 2005 р. Київ: Парлам. вид-во, 2006. 207 с.

109. Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. Москва: Юрлитинформ, 2006. 176 с.

110. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Особлива частина /О.Ю. Хабло, О.С. Степанов, М. П. Климчук. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. 200 с.

111. Курс уголовного судопроизводства: учеб.: в 3-х тт. /Под ред. В.А. Михайлова. Т. 3: Особый порядок уголовного судопроизводства. Москва: Издательство Московского психолого-социального института; Воронеж: Издательство НПО «МОДЭК», 2006. 576 с.

112. Куцова Э.Ф. Право на защиту и интересы в советском уголовном процессе. *Правоведение*. 1983. №2. С. 87-92.

113. Кучинська О.А. Кваліфікований захист як передумова реалізації права на справедливий суд. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. №1(10). URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-1/11koanss.pdf

114. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. №4. С. 65-69.

115. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво Аспект-Поліграф», 2013. 228 с.

116. Ларин А.М. Презумпция невиновности. Москва: Наука, 1982. 152 с.

117. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва: Юридическая литература, 1986. 159 с.

118. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

119. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. Москва: Профобразование, 2002. 832 с.

120. Маланчук П.М. Деякі питання проблеми реалізації конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. №6. С. 100-103.

121. 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.

122. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /НУ «Одес. нац. акад.». Одеса, 2016. 213 с.

123. Маляренко В.Т. Конституційні засади судочинства. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 318 с.

124. Мартынчик Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев: Штиинца, 1982. 188 с.

125. Мезяев А.Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе (вопросы теории и практики): автореф. дисс. … д-ра юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2013. 69 с.

126. Мирошниченко Т.М. Право на ефективні засоби захисту прав і свобод у кримінальному судочинстві та практика його забезпечення Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2012. №4. С. 388-394. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_57.

127. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Киев: Юринком Интер, 1999. 445 с.

128. Михеенко М.М. Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту законных интересов как принцип советского уголовного процесса. *Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе*. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1981. С. 54-57.

129. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Либідь, 1999. 534 с.

130. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ: Рекомендательный законодательный акт: Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 года. Приложение к «Информационному бюллетеню». 1996. №10. 374 с.

131. Молдован А.В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 /Київський університет ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 2003. 173 с.

132. Молдован В.В., Мельник С.М. Поняття та зміст права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України та ФРН. *Адвокат*. 2009. №8 (107). С. 31-34.

133. Морщагіна Н. Зона підвищеного тиску. *Закон і бізнес*. 2017. №8 (1306). URL: http://zib.com.ua/ua/print/127737-zvernennya_do_pravoohoronciv_schodo_vinesennya_nepravosudnog.html.

134. Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. 20 с.

135. Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 – право на справедливое судебное разбирательство (прецеденты и комментарии). Москва: Российская академия правосудия, 2001. 150 с.

136. Навроцька В. Експертиза в умовах змагальності кримінального судочинства. *Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки»* /За заг. ред. О.І. Сушинського. Львів, 2010. Вип. 4. С. 28-33.

137. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». Київ: ВАІТЕ, 2017. 192 с.

138. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01/Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. 18 с.

139. Неледва Н.В. Вплив актів міжнародних судових установ на національне кримінально-процесуальне право. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 27. С. 84-90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_27_17

140. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев: Выща школа. 1989. 276 с.

141. Общая теория прав человека /Отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва: Издательство «НОРМА», 1996. 520 с.

142. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2016. №1 (13). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf.

143. Одинцова І.М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі. *Правова позиція.* 2016. №2(17). С. 170-175.

144. Ольховська М.М. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності процесуальних осіб стороною захисту під час досудового розслідування: дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 /Академія адвокатури України. Київ, 2017. 229 с.

145. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: Дис. ... канд. наук: 12.00.09 /Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 212 с.

146. Основные принципы, касающиеся роли юристов: Приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями; Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 года. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_313.

147. Панчук О. Присутність адвоката при допиті свідка. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. №10. С. 185-189.

148. Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. №7. С. 42-48.

149. Пастухова Л.В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 /Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2003. 165 с.

150. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. 175 с.

151. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. №465. *Офіційний вісник України*. 2014. №77. С. 144. Ст. 2189.

152. Пожар В.Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 20 с.

153. Пожар В.Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України*: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (16-17 травня 2013 р.). Т.2. /відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін /Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2013. С. 467-469.

154. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. Москва: Госюриздат, 1927. 184 с.

155. Попелюшко В.О. До питання про зміст і правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист. *Адвокат*. 2002. №1. С. 18-21.

156. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.

157. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи. Навчальний посібник. К.: Кондор, 2006. 234 с.

158. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: Дис… докт. юрид. наук: 12.00.09. К., 2009. 502 с.

159. Попов проти Росії (Popov v. Russia). URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-105477&filename=CASE%20OF%20POPOV%20v.%20RUSSIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D.pdf.

160. Постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р. у справі №5-4кс11. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/16489943.

161. Постанова Верховного Суду України від 3 липня 2017 р. у справі №5-46кс17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/67927037.

162. Постанова Верховного Суду України від 9 жовтня 2017 р. у справі №5-159кс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69942616.

163. Постановление ЕСПЧ Моисеев против России. URL: https://roseurosud.org/r/st-7/postanovlenie-espch-moiseev-protiv-rossii

164. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

165. Правники протестують проти ототожнення адвокатів з клієнтами. *Закон і Бізнес.* URL: http://zib.com.ua/ua/119648-pravniki_protestuyut_proti_ototozhnennya_advokativ_z_klienta.html.

166. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. №96. С. 11. Ст. 2921.

167. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового

режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України №314-VII від 23 травня 2013 р. *Офіційний вісник*. 2013 р. №47. С. 9. Ст. 1686.

168. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 листопада 2017 р. №2213-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. №98. С. 53. Ст. 2984.

169. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 р. №2395-VI. *Офіційний вісник України.* 2010. №57. С. 26. Ст. 1932.

170. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. №13. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. №1. С. 6-23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2015_1_3.

171. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: Наказ Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 р. №139. *Офіційний вісник України*. 2016. №46. С. 48. Ст. 1674.

172. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства Юстиції України від 25 лютого 2014 р. №386/5. *Офіційний вісник України*. 2014. №20. С. 253. Ст. 648.

173. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр. №1233 від 13 грудня 2007 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31115.

174. Рабінович П.М., Гарасимів О.Ю. Практика Страсбурзького суду у справах проти України як чинник удосконалення її законодавчих гарантій прав людини. *Право України*. 2015. №2. С. 128-139.

175. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Москва: Госюриздат, 1961. 277 с.

176. Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь». *Адвокат*. 2007. №4. С. 25-27.

177. Резник Г.М., Славин М.М. Право на защиту. Москва: Московский рабочий, 1976. 120 с.

178. Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины. *Российская юстиция.* 2001. №9. С. 54-55.

179. Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rez-78.doc.

180. Рекомендація №R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_175

181. Рекомендація №R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25.10.2000 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.

182. Рекомендація №R 93 (1) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-93.doc

183. Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_718.

184. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луценко проти України» від 3 липня 2012 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_852.

185. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук та Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. URL: zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683

186. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457/print1447446489223224

187. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. №23-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. №79. С. 62. Ст. 2694.

188. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. №3-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. №6. С. 103. Ст. 245.

189. Рішення у справі «Дудченко проти Россії» (Заява №37717/05) від 7 листопада 2017 р. URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/dudchenko-protiv-rossii.pdf

190. Рішення у справі «Кромбах проти Франції». *Український портал практики Європейського суду з прав людини*. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=348

191. Рішення у справі «Ростовцев проти України» (Заява №2728/16) від 25 липня 2017 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c55

192. Рішення у справі «Саранчов проти України» (Заява №2308/06) від 09.06.2016 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b66

193. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 /Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 17 с.

194. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 301-306.

195. Роз'яснення щодо участі у процесі захисників, які надають безоплатну правову допомогу. *Закон і Бізнес* URL: http://zib.com.ua/ua/print/98309-rozyasnennya_schodo_uchasti_u_procesi_zahisnikiv_yaki_nadayu.html

196. Русанова О.Г. Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження. *Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства і дізнання*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ 26 березня 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.А. Дідоренка 2012. С. 20-28.

197. Case of Huseyn and Others v. Azerbaijan. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-105823%22]}

198. Садовська О.В. Ефективні засоби правового захисту в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: теоретичне розуміння та емпіричне застосування. *Учені записки Таврійського національного університету імені В. І Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2013. Т. 26 (65). №2-1. Ч. 1. С. 203-212.

199. Сапов Е.Ю. Адвокат как представитель свидетеля в уголовном процессе: функции и полномочия: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Самара, 2012. 20 с. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480552

200. Сахно Р.І. Деякі особливості забезпечення права на захист за Кримінальним процесуальним кодексом України (порівняльно-правовий аналіз). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. №6(9). С. 133-140.

201. Святоцький О.Д., Міхеєнко М.М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. Київ: Ін Юре, 1997.

202. Северин К.М. Принципи адвокатської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 /Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 237 с.

203. Сейдович против Италии. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119893&filename=001-119893.pdf.

204. Сергєєва Д.Б. Щодо удосконалення процесуальної форми отримання доказів. *Право доктрина – основа формування правової системи держави*: матер. Міжнар. наук.-прак. конфер. присвяченої 20-річчю Наук. акад. укр та обговоренню пятитом. монограф. «Правова доктрина України» (м. Харків, 20-21 лист. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 702-705.

205. Словарь иностранных слов /Под ред. И.В. Лехина [и др.]. Москва: Рус. яз., 1987. 608 с.

206. Словарь русского языка: в 4 т. /АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. 3-е изд., стереотип. Москва: Русский язык, 1988. Т. 4. С-Я. 800 с.

207. Смирнов Є.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. 247 с.

208. Сміт Р. Міжнародні стандарти надання правової допомоги: порівняльний аналіз. *Юридична газета*. 2016. №12. С.28-29. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/-mizhnarodni-standarti-nadannya-pravovoyi-dopomogi-porivnyalniy-analiz.html.

209. Современный философский словарь /Под общ. ред. В.Е. Кемерова. Москва-Лондон-Париж: ПА ПРИНТ, 1998. 1064 с.

210. Сопільник Р.Л. Захист і звинувачення: співвідношення категорій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 407-413. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_71_63

211. Справа «Балицький проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726

212. Справа «Вєренцов проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_945

213. Справа «Глова та Брегін проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_063

214. Справа «Гріненко проти України». URL: old.minjust.gov.ua/file/25635.docx

215. Справа «Іглін проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_780

216. Справа «Корнєв і Карпенко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_637

217. Справа «Костовський проти Нідерландів» (Case of Kostovski v. the Netherlands). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_089

218. Справа «Кучеренко проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_422

219. Справа «Леонід Лазаренко проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_688

220. Справа «Лучанінова проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_788

221. Справа «Меріт проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_110

222. Справа «Мефтах та інші проти Франції» (Meftah and Others v. France). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/Мефтах та інші проти Франції.pdf

223. Справа «Перна проти Італії» (Case of Perna v.Italy). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_051

224. Справа «Сітневський та Чайковський проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_b91

225. Справа «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (Case of Sporrong and Lonnroth v. Sweden). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098

226. Справа «Хайров проти України». URL: https://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/4448889

227. Справа «Харченко проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_662

228. Справа «Чопенко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a59

229. Справа «Шабельник проти України (№2)». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_c48

230. Справа «Юрій Волков проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_991

231. Справа «Яременко проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405

232. Справа Камасинського (Kamasinski Case). *Український портал практики Європейського суду з прав людини*. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=372

233. Справа Матановіч проти Хорватії /Переклад О. Дроздова та О. Дроздової. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf

234. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) /кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. Москва: Мысль, 2012. 584 с.

235. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 295 с.

236. Степанова С.В. Ефективна допомога захисника як складова конституційного права на професійну правничу допомогу та міжнародний стандарт права на справедливий суд. *Юриспруденція у формуванні правової держави та громадянського суспільства*: зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конф. «Актуальна юриспруденція» (6 жовт. 2016 р.). Київ: АртЕк, 2016. С. 70-76.

237. Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. Учебное пособие. Москва: Высш. шк., 1989. 304 с.

238. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. Москва: Юридическая литература, 1982. 176 с.

239. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. Москва: Наука, 1988. 320 с.

240. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: монография. Санкт-Петербург: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. 264 с.

241. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. Москва: Наука, 1968. 468 с.

242. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.2. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Москва: Наука, 1970. 616 с.

243. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности /Под ред. В.М. Савицкого. Москва: Наука, 1984. 143 с.

244. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів /[за заг. ред. В.В. Дубічинського]. Харків: ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

245. Теория уголовного процесса: состязательность: Монография /Под ред. Н.А. Колоколова. Ч. 1. Москва: Юрлитинформ, 2013. 368 с.

246. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2007. 848 с.

247. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України /В. М. Тертишник. Київ: А.С.К., 2002. 1051 с.

248. Трофименко В.М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33. Том 2. С. 165-168.

249. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280&mode=p&page=1

250. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900295#load_text_none_1_

251. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

252. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

253. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ (ред. от 29 июля 2018 года). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/

254. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 червня 2018 року у справі №201/5363/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74847876

255. Ухвала апеляційного суду Закарпатської області від 29 листопада 2017 року у справі №299/1326/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70748001

256. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 5 квітня 2016 р. у справі №501/3796/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57123947

257. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 9 листопада 2017 р. у справі №496/1768/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/70117351

258. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі №653/2245/15-к від 10 травня 2017 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66636072

259. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 жовтня 2017 р. у справі №284/246/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69420260

260. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16 червня 2017 р. у справі №755/11925/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/67380035

261. Ухвала Згурівського районного суду Київської області від 20.03.2012 р. у справі №1-23/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28120116

262. Ухвала Камянець-Подільського міського суду від 11 лютого 2016 року у справі №676/7483/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56002125

263. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2017 р. у справі №756/4855/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69774079.

264. Ухвала слідчого судді Звенигородського районного суду Черкаської області від 3 серпня 2017 року (справа №694/905/17-к). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/68153652.

265. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 30 жовтня 2013 року (справа №569/19149/13-к). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/47389645

266. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси в ухвалі від 23 січня 2018 р. у справі №712/13009/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72081816

267. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам: Учеб. пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 166 с.

268. Фоміна Т.Г., Юхно О.О. Проблемні аспекти нового Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення статусу обвинуваченого. Право і безпека. 2012. №4. С. 192-195.

269. Формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL: http://legalaid.gov.ua/ua/operatyvna-info/formuvannia-systemy.

270. Фулей Т.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. *Право України*. 2015. №2. С. 98-112.

271. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

272. Хоматов Ю.В. Розвиток змагальних засад і діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1994. 20 с.

273. Цыпкин А.Л. Конституционное право на защиту в советском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1955. 29 с.

274. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. 337 с.

275. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2005. 195 с.

276. Черечукіна Л.В. Точка відліку кримінального провадження за проектом КПК України (чи відповідає механізм кримінального провадження принципам публічності та змагальності?). *Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства та дізнання:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 26 березн. 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 5-12.

277. Черняк Н.П. Забезпечення права обвинуваченого на захист у системі кримінального судочинства: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Київський національний університет внутрішніх справ. 2008. 186 с.

278. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 /Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 244 с.

279. Шиба І.О. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. №19. С. 1-6.

280. Шибіко В.П. «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*: Матеріали науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2002 р., м. Харків /Редкол.: Сташис В.В. (голова ред.) та ін. Київ-Харків, 2002. С. 100-105.

281. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: Дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 /Академія управління Міністерства внутришніх справ. Київ, 2010. 215 с.

282. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 /НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2016. 201 с.

283. Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду

цивільних і кримінальних справ від 16 листопада 2016 №9-2859/0/4-16. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=0ADBIBBCF6

284. Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии. Судебное решение от 15 июля 1982 г. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/895eb1efa4312a8dc22580f8003dfa2d/$FILE/CASE%20OF%20ECKLE%20v.%20GERMANY.pdf.

285. Яворський Б.І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2010. 253 с.

286. Ягофаров С.М. Международные стандарты в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. Оренбург: ОГУ, 2013. 180 с.

287. Яковлєв А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.11. /Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 20 с.

288. Янович Ю.П. Організаційно-правові проблеми забезпечення ефективного захисту від обвинувачення у кримінальному процесі України. *Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення*: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1-2 груд. 2005 р., м. Харків. Харків; Київ: ЦНТ «Гопак», 2006. С.77-79.

289. Яновська О. Ефективна реалізація функцій обвинувачення та захисту як умова змагального кримінального судочинства. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2013. №2(96). С. 16-19.

290. З 805 фактів порушень правоохоронцями КПК та порядку інформування центрів з надання БВПД – узагальнений аналіз 2016 року. *Координаційний центр з надання правової допомоги*: офіційний веб-сайт. URL: http://www.legalaid.gov.ua/ua/holovna/142-liutyi-2017/1939-3-805-faktiv-porushen-

pravookhorontsiamy-kpk-ta-informuvannia-tsentriv-z-nadannia-bvpd-uzahalnenyi-analiz-2016-roku

291. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України /О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саідова. Київ: Арт-Дизайн, 2014. 48 с.

292. Affaire Stojkovic c. France et Belgique. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107177%22]}

293. Affaire Talat Tunç c. Turquie. URL: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Talat%20Tun%C3%A7%20v.%20Turkey%20[27%20Mar%202007]%20[FR].pdf

294. Affaire V.D. c. Roumanie. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-97244%22]}

295. Affaire Verdú Verdú c. Espagne. URL: https://www.legal-tools.org/doc/9b8543/pdf/

296. Akebe, Judith. The Right to Self-Representation in International Criminal Jurisdictions. URL: http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=122192

297. Anagnostopoulos, Ilias. The right of access to a lawyer in Europe: A long road to travel? (Speech at the CCBE Seminar on Human Rights – Athens, 16 May 2013). *EuCLR European Criminal Law Review*. P 3-18.

298. Case of A.B. v. Slovakia. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20A.B.%20v.%20SLOVAKIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60965%22]}

299. Case of Airey v. Ireland. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22695297%22],%22itemid%22:[%22001-57420%22]}\

300. Case of Akdivar and Others v. Turkey. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58152&filename=001-58152.pdf&TID=thkbhnilzk

301. Case of Aksoy v. Turkey. URL: https://www.legal-tools.org/doc/abeafe/pdf/

302. Case of Albert and Le Compte v. Belgium. URL: https://www.legal-tools.org/doc/1e16ee/pdf/

303. Case of Al-Khawaja and Tahery v. UK. URL: https://www.legal-tools.org/doc/45f9d8/pdf/

304. Case of Amann v. Switzerland. URL: https://www.legal-tools.org/doc/6e49ed/pdf/

305. Case of Ananyev and Others v. Russia. URL: https://www.legal-tools.org/doc/e318d3/pdf/

306. Case of Balliu v. Albania. URL: http://echr.ketse.com/doc/74727.01-en-20050616/view/

307. Case of Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain. URL: https://www.legal-tools.org/doc/a84e3a/pdf/

308. Case of Benham v. United Kingdom. URL: https://www.legal-tools.org/doc/a399b9/pdf/

309. Case of Brennan v. the United Kingdom. URL: https://www.legal-tools.org/doc/c6dd43/pdf/

310. Case of C.G.P. v. Netherlands. URL: http://echr.ketse.com/doc/29835.96-en-19970115/view/

311. Case of Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain. URL: http://echr.ketse.com/doc/68874.01-en-20030128/view/

312. Case of Campbell and Fell v. United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57771%22]}

313. Case of Can v. Austria. URL: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Can%20v.%20Austria%20[12%20Jul%201984]%20[EN].pdf

314. Case of Colozza v. Italy. URL: https://www.legal-tools.org/doc/a0ae85/pdf/

315. Case of Croissant v. Germany. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-57736%22]}

316. Case of Cuscani v. The United Kingdom. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2232771/96%22],%22itemid%22:[%22001-60643%22]}

317. Case of Czekalla v. Portugal. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":["38830/97"],"itemid":["001-60676"]}

318. Case of Daud v. Portugal. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222600/93%22],%22itemid%22:[%22001-58154%22]}

319. Case of Dayanan v. Turkey. URL: https://www.legal-tools.org/doc/2c35fa/pdf/

320. Case of de Luca v. Italy. URL: https://www.legal-tools.org/doc/ce78ce/pdf/

321. Case of Del Sol v. France. URL: https://www.legal-tools.org/doc/7530c5/pdf/

322. Case of Demebukov v. Bulgaria. URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Demebukov_en.pdf

323. Case of Deweer v Belgium. URL: https://www.legal-tools.org/doc/8abc83/pdf/

324. Case of Doorson v. the Netherlands. URL: http://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_DOORSON_v._THE_NETHERLANDS_.pdf

325. Case of Dvorski v. Croatia. URL: https://www.legal-tools.org/doc/388f83/pdf/

326. Case of F.C.B. v. France. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22002-10058%22]}

327. Case of Ferreira Alves v. Portugal. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-154347&filename=001-154347.pdf&TID=ihgdqbxnfi

328. Case of Florentino Garcia v. Switzerland. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-73594&filename=GARCIA%20c.%20SUISSE.pdf

329. Case of Foucher v. France. URL: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Foucher%20v.%20France%20[18%20Mar%201997]%20[EN].pdf

330. Case of Galstyan v. Armenia. URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/armenia/armenia_26986-03.html

331. Case of Gast and Popp v. Germany. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-46214%22]}

332. Case of Goddi v. Italy. URL: https://www.legal-tools.org/doc/f4c7ad/pdf/

333. Case of Gregacevic v. Croatia. URL: https://sljeme.usud.hr/usud/prakESen.nsf/b21d20acc59fbf86c1257c1c002a41d5/91ae4f66165223d9c1257a3a002e8bbc/$FILE/CASE%20OF%20GREGACEVIC%20v%20CROATIA.docx

334. Case of Hansen v. Denmark (Application no. 28971/95) = [Справа «Гансен проти Данії»]: Judgment European Court of Human rights, Strasbourg 11 July 2000. HUDOC: database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["hansen"],"documentco llectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-58749"]}

335. Case of Hokkeling v. Netherlands. URL: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Hokkeling%20v.%20Pa%C3%ADses%20Bajos.pdf

336. Case of Ibrahim and Others v. the United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-166680%22]}

337. Case of Imbrioscia v. Switzerland. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2213972/88%22],%22itemid%22:[%22001-57852%22]}

338. Case of Ireland v. the United Kingdom. URL: https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/Republic%20of%20Ireland%20v.%20United%20Kingdom.pdf

339. Case of Jasper v. The United Kingdom. URL: http://www.hr-dp.org/files/2013/09/07/CASE_OF_JASPER_v._THE_UNITED_KINGDOM_.pdf

340. Case of Klass and Others v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/f46bdd/pdf/

341. Case of Kolu v Turkey. URL: http://echr.ketse.com/doc/35811.97-fr-20040706/view/

342. Case of Kremzow v. Austria. URL: https://www.legal-tools.org/doc/41e75f/pdf/

343. Case of Kulikowski v. Poland. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-92611%22]}

344. Case of Lagerblom v. Sweden. URL: http://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-60884%22]}

345. Case of Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/926b80/pdf/

346. Case of Marcello Viola v. Italy (Application no. 45106/04): Judgment European Court of Human rights, 5 October 2006, final 05/01/2007. HUDOC: database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-77246&filename=001-77246.pdf&TID=thkbhnilzk

347. Case of Mattoccia v. Italy. URL: https://www.legal-tools.org/doc/5e07d3/pdf/

348. Case of Mirilashvili v. Russia. URL: https://www.legal-tools.org/doc/0e491f/pdf/

349. Case of Monell and Morris v. the United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1261142-1313783&filename=003-1261142-1313783.pdf

350. Case of Neumeister v. Austria. URL: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Neumeister%20v.%20Austria%20[27%20Jun%201968]%20[EN].pdf

351. Case of Öcalan v. Turkey. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3843&filename=002-3843.pdf&TID=ihgdqbxnfi

352. Case of Padalov v. Bulgaria. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76671%22]}

353. Case of Pakelli v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/2ac0f6/pdf/

354. Case of Panovits v. Cyprus. URL: http://www.law.gov.cy/Law/lawoffice.nsf/0/A25CA98D198CFF44C225742D0022109E/$file/Panovits%20v.%20Cyprus.Judgment.11.12.08.doc

355. Case of Pélissier and Sassi v. France. URL: https://www.legal-tools.org/doc/c7f9e0/pdf/

356. Case of Pelladoah v. the Netherlands. URL: http://echr.ketse.com/doc/16737.90-en-19940922/view/

357. Case of Pham Hoang v. France. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Hoang%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57791%22]}

358. Case of Poitrimol v. France. URL: https://www.legal-tools.org/doc/480f4d/pdf/

359. Case of Quaranta v. Switzerland. URL: https://www.legal-tools.org/doc/24dd40/pdf/

360. Case of Ringeisen v. Austria. URL: https://www.legal-tools.org/doc/ff864c/pdf/

361. Case of Ruiz-Mateos v. Spain. URL: https://www.legal-tools.org/en/browse/record/1face9/

362. Case of S. v. Switzerland. URL: https://swarb.co.uk/s-v-switzerland-echr-28-nov-1991/

363. Case of S.C. v. United Kingdom. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.c.%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61826%22]}

364. Case of Sadak and Others v. Turkey. URL: https://www.legal-tools.org/doc/fb0ec9/pdf/

365. Case of Salduz v. Turkey. URL: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Salduz%20v.%20Turkey%20[27%20Nov%202008]%20[EN].pdf

366. Case of Sannino v. Italy. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230961/03%22],%22itemid%22:[%22001-75213%22]}

367. Case of Santambrogio v. Italy. URL: http://echr.ketse.com/doc/61945.00-fr-20030128/view/

368. Case of Schatschaschwili v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/ba3469/pdf/

369. Case of Sevastyanov v. Russia. URL: http://ip-centre.ru/assets/files/cases/CASE-OF-SEVASTYANOV-v.-RUSSIA.pdf

370. Case of Silver and Others v. the United Kingdom. URL: https://www.legal-tools.org/doc/98f52e/pdf/

371. Case of Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia. URL: https://www.legal-tools.org/doc/c45399/pdf/

372. Case of Stanford v. United Kingdom. URL: echr.pravo.unizg.hr/ECtHR_praksa/standord.doc

373. Case of Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80035%22]}

374. Case of Unterpertinger v. Austria. URL: https://legal-tools.org/doc/adb0ea/pdf

375. Case of Van Geyseghem v. Belgium. URL: https://www.legal-tools.org/doc/1995f5/pdf/

376. Case of Van Mechelen and Others v. the Netherlands. URL: http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-58030?TID=thkbhnilzk

377. Case of Vladimir Krivonosov v. Russia. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22871279%22],%22itemid%22:[%22001-99852%22]}

378. Case of Wemhoff v. Germany. URL: https://www.legal-tools.org/doc/e8ac3d/pdf/

379. Case of Yoldas v. Turkey. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-1123&filename=002-1123.pdf&TID=ihgdqbxnfi

380. Correia de Matos v. Portugal. URL: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.03.28_Correia_de_Matos_v_Portugal.htm

381. Coster van Voorhout, Jill E.B. In Ineffective Legal Assistance, Redress for the Accused in Dutch Criminal Procedure and Compliance with ECHR Case Law. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2016. 682 p.

382. Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, 30 August 1990. URL: http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f90.html

383. Giannoulopoulos D. Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries. *Human Rights Law Review.* 2016. No. 16. P 103-129.

384. INTERIGHTS Руководство для юристов – Право на справедливый суд в рамках ЕКПЧ (ст. 6). Издание по состоянию на январь 2008 г. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Article06/Interights-Art6-manual_RUS.pdf

385. Letsas G. The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy. *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. 2013. No. 2. P.P. 106-141.

386. Open Society Justice Initiative. Case Digests: European Standards on Criminal Defence Rights. URL: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/digests-arrest%20rights-european-court-human-rights-20130419.pdf

387. Soo A. An Individual's Right to the Effective Assistance of Counsel versus the Independence of Counsel: What Can the Estonian Courts Do in Case of Ineffective Assistance of Counsel in Criminal Proceedings? *Juridica International.* 2010. №1. P. 252-263.

388. Stapleton v. Ireland, no. 56588/07, ECtHR (Third Section), Decision of 04.05.2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-98811&filename=001-98811.pdf

389. Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia. URL: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session62/2327.htm.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Волошанівська Т.В. Щодо розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №6. С. 216-220.

2. Волошанівська Т.В. Проблеми визначення суб'єктів захисту як передумова забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2017. Випуск 2. Т. 2. С.115-119.

3. Волошанівська Т.В. Забезпечення права на ефективний захист як засада кримінального провадження у національному законодавстві та практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство.* 2017. №5. С. 230-236.

4. Волошанівська Т.В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2017. №5. С. 143-147.

5. Волошанівська Т.В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. №12. С. 258-262.

6. Волошанивская Т.В. Основные положения обеспечения права на эффективную защиту в уголовном производстве: в контексте европейских стандартов прав человека. *Молодий вчений*. 2016. №9. С. 253-256.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Волошанівська Т.В. Ґенеза становлення нормативних основ забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 травня 2016 р.: у 2 т. Т. 2. Відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 327-329.

8. Волошанівська Т.В. Щодо моменту виникнення права на захист. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д.ю.н., професора Аленіна Юрія Павловича)*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 квітня 2017 р. За ред. Г.О. Ульянової, І.В. Гловюк; відп. за вип. І.В. Гловюк; уклад. В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» [та ін.]. Одеса: Юридична література, 2017. С. 146-149.

9. Волошанівська Т.В. Особливості імплементації в Україні європейських стандартів щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 19 травня 2017 р.: У 2-х т. Т. 2. Відп. ред.. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 399-401.

10. Волошанівська Т.В. Щодо проблеми заміни призначеного захисника у випадку здійснення неефективного захисту в кримінальному провадженні. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2017. Ч. 2. С. 107-110.

11. Волошанівська Т.В. Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого як гарантії їх права на ефективний захист. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської*

інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р.: У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 341-344.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Дисертацію обговорено та схвалено на міжкафедральному семінарі кафедр кримінального процесу та криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» матеріали (м. Одеса, 20 травня 2016 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д. ю. н., професора Аленіна Юрія Павловича)» (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє» (м. Одеса, 19 травня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Новітні тенденції сучасної юридичної науки» (м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.).

Додаток 2

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
Ректор Національного університету
«Одеська юридична академія»
_____ доц. В.С. Загородній
«___» _____ 2018 р.

АКТ

про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження Волошанівської Тетяни Володимирівни «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду»

в навчальну діяльність

Національного університету «Одеська юридична академія»

Комісія у складі: голови – першого проректора, проректора з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора М.Р. Аракеляна, членів комісії: в.о. декана факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції) С.В. Стародубова, директора Центру організації освітньої підготовки та інформаційно-аналітичної роботи, кандидата юридичних наук О.П. Ващук, завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, доцента І.В. Гловюк, завідувача кафедри криміналістики, доктора юридичних наук, професора В.В. Тіщенка, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Волошанівської Т.В. на тему: «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична

академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування», «Судове провадження», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Теорія та практика реалізації кримінально-процесуальних актів», «Використання практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Волошанівська Т.В. Щодо розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини // Юридичний науковий електронний журнал. - 2016. - №6. – С. 216-220.
2. Волошанівська Т.В. Ґенеза становлення нормативних основ забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р.; м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. - Одеса : Юридична література, 2016. – 712 с. – С. 327-329.
3. Волошанивская Т. В. Основные положения обеспечения права на эффективную защиту в уголовном производстве: в контексте европейских стандартов прав человека [Текст] / Т. В. Волошанивская // Молодий вчений. — 2016. — № 9. – С. 253-256. (Журнал включено до міжнародних каталогів наукових видань і наукометричних баз: РИНЦ, ScholarGoogle, OAJI, CiteFactor, Research Bible, Index Copernicus)
4. Волошанівська Т.В. Щодо моменту виникнення права на захист // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства (до 70-річчя д. ю. н., професора Аленіна Юрія Павловича) : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 квітня 2017 р. / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В.

Главюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» [та ін.]. — Одеса : Юридична література, 2017. – 344 с. – С. 146 – 149.

5. Волошанівська Т.В. Особливості імплементації в Україні європейських стандартів щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні // Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 / Відп. ред.. Г.О. Ульянова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 848 с. - С. 399-401.
6. Волошанівська Т.В. Проблеми визначення суб'єктів захисту як передумова забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2017. - Випуск 2. – Т. 2. – С.115-119.
7. Волошанівська Т.В. Забезпечення права на ефективний захист як засада кримінального провадження у національному законодавстві та практиці Європейського суду з прав людини // Право і суспільство. - 2017. - № 5. - С. 230-236.
8. Волошанівська Т.В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. - 2017. - № . – С. 143-147.
9. Волошанівська Т. В. Щодо проблеми заміни призначеного захисника у випадку здійснення неефективного захисту в кримінальному провадженні // Новітні тенденції сучасної юридичної науки: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р. – Дніпро : ГО «Правовий світ», 2017. – Ч. 2. – 148 с. – С. 107-110.
10. Волошанівська Т. В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні // Підприємництво, господарство і право. – 2017. - № 12. – С. 258-262.
11. Волошанівська Т. В. Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого як гарантії їх права на ефективний захист // Правові та інституційні

механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 784 с. – С. 341-344.

Використання зазначених результатів дозволило детальніше розглянути розділи вищевказаних навчальних курсів, що стосуються засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду.

Голова комісії М.Р. Аракелян

Члени комісії: С.В. Стародубов

О.П. Ващук

І.В. Гловюк

В.В. Тіщенко