

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УВАРОВ В. Г.

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НОРМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ
АКТІВ В УДОСКОНАЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

Монографія

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора В. М. Тertiшника

Дніпропетровськ
«Ліра ЛТД» 2012

ББК 67.9 (4 УКР) 311
У 35
УДК 343.14

*Ухвалено до друку вченою радою
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол № від квітня 2012 р.)*

РЕЦЕНЗЕНТИ

доктор юридичних наук, професор **Погорецький М.А.**
(Служба безпеки України)

доктор юридичних наук, професор **Антонов К.В.**
(Академія митної служби України)

У 35 Уваров В. Г.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НОРМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ В УДОСКОНАЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ. Монографія / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. – 404 с.

На основі аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини, міжнародних правових актів, нового КПК України 2012 року та сучасного стану кримінально-процесуального законодавства і юридичної науки досліджено основні гіпотези та проаналізовано найважливіші наукові концепції щодо забезпечення верховенства права у сфері правосуддя.

Запропоновано цілісну систему концептуальних моделей норм щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства, внесено пропозиції щодо розвитку процесуальної форми та зміцнення процесуальних гарантій правосуддя, удосконаленню слідчої та судової практики. Визначено перспективи розвитку кримінально-процесуальної науки на сучасному етапі.

Для вчених-юристів, аспірантів, ад'юнктів, здобувачів учених звань, студентів, слухачів і курсантів вищих юридичних навчальних закладів, слідчих, адвокатів, суддів, прокурорів, оперативних працівників органів дізнання, усіх, хто прагне поглиблено вивчити кримінально-процесуальне право та проаналізувати проблеми його застосування.

ISBN

ББК 67.9 (4 УКР) 311

© Уваров В. Г., 2012

© ДДУВС, 2012

© Ліра ЛТД, 2012

ЗМІСТ

Вступ

РОЗДІЛ 1. Поняття і значення прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінально-процесуального законодавства України

1.1. Сутність і значення прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових актів як джерел кримінально-процесуального права України

1.2 Проблеми імплементації норм міжнародного права в кримінально-процесуальне право України

РОЗДІЛ 2. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у розвитку інститутів загальної частини Кримінально-процесуального кодексу України

2.1. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових норм в розвитку системи та змісту принципів кримінального судочинства

2.2. Реалізація конституційних норм, прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових норм, що регламентують права учасників процесу

РОЗДІЛ 3. Реалізація європейських стандартів при удосконаленні інститутів слідчих дій

3.1. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інституту обшуку.

3.2. Застосування європейських стандартів для удосконалення інституту втручання у приватне спілкування

3.2.1. Втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з телекомунікаційних мереж

3.2.2. Втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відеоконтролю

3.2.3. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем.

3.3. Удосконалення інститутів інших негласних дослідницьких дій

РОЗДІЛ 4. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів при реформуванні запобіжних заходів.

4.1. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів для удосконалення інституту затримання підозрюваного

4.2. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інституту тримання під вартою

4.3. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інститутів застави, домашнього арешту та інших запобіжних заходів

Висновки

Список використаних джерел

ВСТУП

Сьогодні судово-правова система нашої держави увійшла в правовий простір нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012), застосування якого може суттєво змінити ситуацію з правосуддям в Україні – виправдати сподівання на позитивні зрушення в цій сфері чи навпаки.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється зростаючими вимогами до забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства, зростаючою юридичною освіченістю громадян та їх активністю щодо захисту своїх прав і свобод, наявністю невідповідності процесуального законодавства міжнародним правовим актам. Кримінально-процесуальне законодавство України в багатьох аспектах так і не приведенне не тільки у відповідність до рішень Європейського Суду з прав людини, а й до чинної Конституції України.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що, проблеми реформування процесуального законодавства знаходяться на стику науки конституційного права, міжнародного права, кримінального процесу та інших наук і отримують значну увагу науковців.

Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертали до себе увагу ще дореволюційних науковців: С. Вікторського, Д. Грима, Г. Демченка, Н. Коркунова, П. Пусторослева, Н. Розіна, В. Случевського, Е. Трубецького, І. Фойницького, Г. Шершеневича та ін., багато ідей яких становлять інтерес і в наші дні.

Значний інтерес представляють роботи самих суддів Європейського суду з прав людини та авторів європейських країн і країн англосаксонської системи права Ж. -П. Коста, Гом'єн Донна, Джемі Майкбрайд, М. Деніс, Е. Бредні, А. Колер, В. Венглер, Дж. Джексон та інших.

Теоретичний інтерес представляють праці відомих науковців Російської Федерації та інших країн-членів СНД: В. Божьева, Н. Бірюкова, В. Волженкіної, П. Елькінд, Е. Карасєва, А. Ларіна, І. Лукашука, В. Михайлова, В. Савицького та інших.

Значний внесок в розробку досліджуваної проблеми внесли фахівці українського кримінально-процесуального та міжнародного права: Г. Алейніков, Ю. Аленін, О. Банчук, В. Березняк, Л. Богословська, В. Буткевич, Т. Варфоломєєва, В. Гончаренко, С. Гончаренко, С. Головатий, Ю. Грошевий, Ю. Гурджі, О. Климович, О. Кучинська, В. Леоненко, В. Лукашевич, В. Лутковська, В. Маляренко, М. Михеєнко, В. Молдован, В. Нор, Л. Пастухова, О. Петришин, М. Погорецький, П. Рабинович, В. Святоцька, Д. Сімонович, В. Тertiшник, О. Тertiшник, О. Узунова, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, В. Шибіко, М. Шумило та інші.

Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи – визначити шляхи реформування процесуального законодавства в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Закономірно, що з реформуванням кримінального судочинства та прийняттям і введенням в дію нового КПК України, виправдана більш посилена увага до міжнародних взагалі і європейських, зокрема, стандартів захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, окремих інститутів кримінального процесу. Незважаючи на прийняття в 2004 році Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»¹, як і раніше залишаються не повною мірою вирішеними питання гармонізації

¹ Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – С. 367.

українського кримінально-процесуального і міжнародного права та процесуального права зарубіжних країн, проблеми застосування в Україні як норм міжнародного права, так і прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Робота виконана відповідно до пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень МВС України, які потребують першочергового розроблення та впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ затверджених Наказом МВС України № 347 «Про затвердження Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010-2014 років, відповідає тематиці наукових досліджень Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Предметом дослідження є реалізація прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України.

В роботі вперше здійснений аналіз сучасної системи процесуального права, сформованої на основі нового КПК України 2012 року, на предмет їх відповідності міжнародним правовим актам та рішенням Європейського Суду з прав людини, які носять правоутворюючий характер і мають впроваджуватись у систему національного права.

В роботі знайшла розв'язання проблема імплементації норм міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини у кримінально-процесуальне право України на сучасному етапі його розвитку в умовах введення в дію нового КПК України, в рамках аналізу якої на основі принципу верховенства права та інших засад правосуддя внесені та обгрунтовані концептуальні моделі законодавчих пропозицій щодо змін та доповнень основних процесуальних інститутів.

Сформульовані в роботі наукові положення, висновки, пропозиції і рекомендації можуть бути використані для підвищення ефективності:

– науково-дослідної роботи – як підґрунтя для подальших наукових розробок усього комплексу проблем реалізації прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових актів в системі джерел кримінально-процесуального права України;

– правотворчої діяльності – з метою вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України;

– практичної діяльності правоохоронних, судових та правозахисних органів – як рекомендації щодо вдосконалення правозастосовної діяльності адвокатів, органів слідства, прокуратури й суду;

– навчального процесу – як інформаційне джерело для підготовки підручників, навчальних і методичних посібників із курсу "Кримінальний процес України" та окремих спецкурсів, проведення семінарських і практичних занять.

РОЗДІЛ 1. Поняття і значення міжнародно-правових актів як джерел кримінально-процесуального права України

1.1. Сутність і значення міжнародно-правових актів як джерел кримінально-процесуального права України

Кримінально-процесуальне право — це галузь права, якою регулюються суспільні відносини у сфері правосуддя, яка являє собою систему правових норм, що встановлюють типову модель та визначають процесуальну форму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду зі встановлення об'єктивної істини та вирішення інших завдань судочинства, розгляду та розв'язанню кримінальних справ, здійсненню правосуддя, створюють необхідні юридичні гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини¹.

Різні смислові значення поняття "джерело права" відзначалися ще в юридичній літературі минулих століть². Проблема джерел права є однією з проблем теорії права, якій приділялось і приділяється немало уваги науковців різних поколінь³. На противагу позитивістському трактуванню права, що панувало в радянській науці, природна (Г. Гроцій, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локк та ін.), історична (Г. Гуго, К. Савін'ї, Г. Пухта та ін.) і більше пізня соціологічна (Дж. Дюї, Р. Паунд, Д. Френк та ін.) школи права, визнавали те, що право створюється не державними владними органами, а "знизу" - у суспільстві, у процесі спільної життєдіяльності людей. Зокрема, природно-правова концепція виходить із того, що крім позитивного права, офіційно визнаного державою, існує загальне для всіх людей природне право,

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. -5-те вид., доп. і перероб. – К.: А.С.К., 2007. – С. 12.

² Гоббс Т. Сочинения. / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1989. – Т. 2. – С. 284; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права/ Г. Ф. Шершеневич. Вып. 2. Т. I. – М., 1911. – С. 368- 369.

³ Марченко М. Н. Источники права: понятие, содержание, система соотношение с формой права / М. Н.Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 5. – С. 19-29; Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства/ А. М. Ларин. – М.: Наука, 1985. – С. 112-121; Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. М. Дроздов. – Харків, 2004. - С. 10—37.

що стоїть над ним. Обґрунтовуючи ідею підпорядкування держави праву, позитивне право розглядається в цьому випадку не як продукт діяльності спеціально уповноважених на правотворення державних органів, а як сукупність норм, вироблених у процесі суспільного розвитку, що виражають природжені й невід'ємні права людини, захист яких – основне призначення держави. Ця теорія визначає визнання множинності джерел позитивного права, покладає на державу обов'язок охороняти ті суспільні відносини, які об'єктивно складаються в суспільстві, тим самим, поважаючи закономірне існування права у формі звичайних норм і судової практики¹.

Такий підхід вказує на соціальну обумовленість права, на те, що держава покликана формулювати ті норми, які вже склалися або складаються в суспільстві. Цей зв'язок можна виразити формулою: "зміст права створюється суспільством, а форма права - державою"².

Як зазначає О. Петришин, – ігнорування багатofакторності чинників соціального розвитку призводить до штучного звуження сфери правового регулювання виключно до функціонування державного механізму, який у сучасному суспільстві вже не може виступати єдиним (монопольним) провідником нормативної правової енергії у суспільні відносини³.

Сьогодні під джерелом права здебільшого розуміють «спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість»⁴.

Узагальнені уявлення про систему природних права людини стали предметом уваги міжнародних правових актів та діяльності Європейського Суду з прав людини, які стали на охороні принципу верховенства права.

¹ *Узунова О. В.* Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права. Дис. ...канд. юрид. наук. Спец 12.00.09 / О. В. Узунова. - Запоріжжя, 2008. - С. 33.

² Теория государства и права. Учебник для вузов и факультетов / Под ред. Корельского В.М. и Перевалова В.Д. – М.: Изд-я группа ИНФРА-М. – НОРМА, 1997. – С. 250.

³ *Петришин О.* Соціально-юридична природа права / О. Петришин // Право України. - 2012. - №1-2. – С. 19-20.

⁴ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Т. 2. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – С. 171.

Загальна декларація прав людини, – як зазначає О. М. Костенко, – стала реалізацією у контексті ХХ ст. ідеї природного права. Саме втілення у декларації ідеї природного права забезпечила видатну роль цього акта ООН у сприянні соціального прогресу¹.

Основні ідеї природно-правової доктрини були офіційно закріплені в Конституції України, прийнятій в 1996 р. Вона містить приписи про те, що людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), що основні права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21).

Конституція України закріпила важливу засаду правової системи – принцип верховенства права. Стаття 8 Конституції України визначає: « В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Торкаючись даної проблеми Ю.С. Шемшученко зазначає, що принцип верховенства права – це принцип, головним чином, природного права як сукупності ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих понять про право².

Верховенство права, – за визначенням В. М. Тертишника, – це система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників³. Таким чином, в українській правовій доктрині все більшого визнання отримує концепція природних прав і свобод людини.

В сучасній правовій науці України розрізняють такі види джерел права:

¹ *Костенко О. М.* Концепція прав людини: сучасний стан і перспективи розвитку / О. М. Костенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2011. — №11 – С. 6.

² *Шемшученко Ю. С.* Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2005. — С. 76.

³ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 17.

правовий звичай – санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру; *правовий прецедент* – об’єктивоване (виражене зовні) рішення органу держави у конкретній справі, обов’язкове при розв’язанні всіх наступних аналогічних справ; *нормативно-правовий договір* – об’єктивоване, формально обов’язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною домовленістю кількох суб’єктів і забезпечуване державою; *нормативно-правовий акт* – письмовий документ компетентного органу держави (а також органу місцевого самоврядування), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов’язкове правило поведінки загального характеру¹.

Нормативно правова складова права, – як зазначає О. Петришин, – є його «несучою конструкцією», а саме право має розглядатись не просто як належне, а як вкорінене у практику належне, що перебуває в процесі становлення, стає частиною соціальної реальності².

Прецедент – правило поведінки в конкретній ситуації, яке стає обов’язковим у розв’язанні аналогічних проблем. Прецедентне право – це не все рішення в цілому, а лише та його частина, що має назву *ratio decidendi* (вирішальний довід, аргумент, принцип, на якому воно ґрунтується)³

Під прецедентами Європейського суду з прав людини, виправдано розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи і висновки щодо тлумачення і застосування норм Конвенції, які було вироблено при розгляді справ і викладено в судових рішеннях, яке може використовуватись для врегулювання інших аналогічних ситуацій.

Основним джерелом кримінально-процесуального права є безумовно Конституція України, міжнародні правові акти та Кримінально-

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (Голова редкол.) та ін. – Т.2. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – С. 171.

² *Петришин О.* Соціально-юридична природа права / О. Петришин // Право України. - 2012. - №1-2. – С. 23-24.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С.Шемшученко (Голова редкол. та ін.) . - Т. 5. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. — 736 с. – С. 78.

процесуальний кодекс України і закони України. Але безумовно в формуванні системи права значну роль відіграють і рішення Конституційного Суду України, і прецедентна практика Європейського Суду з прав людини.

Як слушно зазначає М. Н. Марченко, – незалежно від критеріїв класифікації джерел права, від їхніх видів, поняття і змісту всі вони виступають у межах тієї або іншої правової системи як єдине ціле, що формує цю правову систему і наповнює її конкретним нормативним змістом¹.

Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. Водночас міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Ступінь юридичної сили актів — це питання не більшої або меншої обов'язковості їх для виконання і застосування, а питання взаємодії і супідрядності актів².

Із міжнародно-правових актів основоположними джерелами правових норм у правовідносинах, що виникають у галузі кримінального судочинства, є "Міжнародний пакт про громадянські і політичні права" від 16 грудня 1966 р., «Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 р. (10 грудня відзначається у всьому світі як День прав людини) та «Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини» від 4.11.96 р.³

Декларація від 10 грудня 1948 р. – один з перших міжнародно-правових документів, прийнятих з метою міжнародно-правового сприяння

¹ *Марченко М. Н.* Источники права: понятие, содержание, система соотношение с формой права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2002. – № 5. – С. 11-12.

² *Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права / Е. А. Лукьянова. – М., 1988. -152 с. – С. 33.

³ Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

забезпеченню й захисту основних прав і свобод людини¹. Внаслідок величезного політичного і морального авторитету Декларації 1948 р. її положення стали включатися в конституції багатьох держав (Україна не стала винятком).

Актом міжнародного визнання України як демократичної правової держави став вступ нашої країни 9 листопада 1995 року до Ради Європи та ратифікація Верховною Радою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.96 р (далі - Конвенція) – являє собою фундаментальну основу всього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини в Європі. Конвенція та Протоколи до неї за юридичною природою є обов'язковим міжнародним правовим договором, який запровадив систему наднаціонального контролю за дотриманням прав людини на внутрішньодержавному рівні.

Норми цих міжнародно-правового документа в певній мірі визначають основні правила поведінки з людиною, яка потрапила у сферу судочинства.

До системи міжнародних правових актів, які мають значення для правосуддя у сфері кримінального судочинства окрім названих декларацій, пактів і конвенцій відносяться також такі міжнародно-правові акти: Кодекс поведінки посадових осіб із дотримання правопорядку 1979 р. і Керівні принципи для ефективного виконання Кодексу 1989 р.; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою. Прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року; Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року; Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних з тюремним

¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.

ув'язненням (Токійські правила) від 14 грудня 1990 року; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таких, що принижують гідність, поводженню чи покаранню 1987 р.; Європейська Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах. Ратифікована Законом України від 16. 01. 98 р., №44/98-ВР; Європейська конвенція про видачу (екстрадицію) від 13 грудня 1957 року; Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року); Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 року; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила). Прийняті на 96-му пленарному засіданні ООН у 1985 році; Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів. Схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року і 40/146 від 13 грудня 1985 року; Основні принципи, що стосуються ролі юристів. Прийняті 8 Конгресом ООН у серпні 1990 року; Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства. Рекомендація R (2000) 19 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи. Прийнята 6 жовтня 2000 року; Основні положення щодо ролі адвокатів. Прийняті 8 Конгресом ООН у серпні 1990 року; Резолюцію 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р.; Рекомендацію R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам відносно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. та інші конвенції, рекомендації і резолюції.

За наявними даними Радою Європи розроблено й прийнято більше 155 конвенцій.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла закон про приєднання України до Статуту Ради Європи і таким чином наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у

відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права. Оскільки Україна стала членом Ради Європи, то на неї розповсюджується положення ст. 3 Статуту даної організації, згідно якої «кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...».

Проблема застосування міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини у сфері правосуддя є однією з найбільш актуальних, а разом з тим складних, і найбільш багатогранних проблем, яка знаходиться на стику декількох юридичних наук. Вона стає предметом уваги як фахівців з міжнародного¹ та конституційного права², так і дослідників проблем правової держави та забезпечення верховенства права³, і, що

¹ *Буткевич В.Г.* Міжнародне право: Основи теорії: підручник / За ред. В. Г. Буткевича / В.Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожний. – К., 2002; *Точицький М.* Європейський правовий простір: сучасні функціональні та інституційні проблеми / М. Точицький // Право України. - 2012. - №3-4. – С. 293-305; *Трагнюк Р.* Принципи і стандарти захисту учасників кримінального судочинства у міжнародних документах / Р. Трагнюк // Право України. – 2002. - №8. – С.26-30; *Банчук О. А.* Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К.: ІКЦ «Леста», 2005; *Международное право XXI века* / Под ред. В. Г. Буткевича . – К., 2006; *Петров Р.* Європеїзація української судової системи як складова євроінтеграційної політики України / Р. Петров // Право України. - 2012. - №1-2. – С. 300-306; *Гом'єн Донна* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Пер. з англ. Т.Іваненко та О.Павличенка. – Львів, 2000; *Нестеренко С. С.* Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції / С. С. Нестеренко. – О., 2001; *Пастухова Л. В.* Європейський механізм забезпечення прав людини: навч. Посіб. / Л. В. Пастухова. – Сімферополь, 2009.

² *Терлецький Д. С.* Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні / Д. С. Терлецький. – О., 2009; *Головатий С.* Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа Українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – №5. – С.159-173; *Хавронюк М. І.* Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М. І. Хавронюк. — К.: Парламент. вид-во, 1999.

³ *Шемшученко Ю. С.* Вибране. – Теоретичні проблем формування правової держави / Ю. С. Шемшученко. - К.: Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 75-76; *Рабінович П.* Верховенство права як соціально-природний феномен / П.. Рабінович // Право України. - 2010. - №3. – С. 19-23; *Вовк Д.* Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. Вовк // Право України. – 2003. – №11. – С. 127- 129; *Тертишник В.* Верховенство права і закону / В. Тертишник // Право України. – 2010. – №6. – С. 87-92; *Козюбра М.* Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. - 2010. - №3. – С. 6-18; *Лемак В.* Принцип верховенства права в Україні: основні загрози // Право України. - 2010. - №3. – С. 44-51; *Шевчук С.* Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. - 2010. - №3. – С. 52-61; *Селиванов В. О.* Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. О. Селиванов. — К. – Х. : Парну, 2006; *Шилінгов В.С.* Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства / В. С. Шилінгов // Часопис Київського університету права. – 2009. – №2. – С.27.

позитивно, все більше привертає увагу вчених-процесуалістів¹. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження, особливо к контексті введення в дію нового КПК України.

Україна робить непростий крок в реформуванні кримінально-процесуального права, йдучи назустріч європейським стандартам.

П.М. Рабінович подає дефініцію міжнародних стандартів прав людини та вказує, що це – закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах певні показники цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави. Йдеться, отже, про своєрідні взірці (зразки, “еталони”), на які покликані орієнтуватись у своїй діяльності різні держави та інші учасники суспільного життя².

До найважливіших складових формування міжнародного правопорядку він відніс наступні тенденції:

- 1) універсалізація проблематики й концепції прав людини, поширення її на дедалі більшу кількість держав;
- 2) поширення примату, верховенства норм міжнародного права з питань прав людини щодо відповідних норм внутрішньодержавного законодавства;

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009; *Сімонович Д. В.* Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Харків: НикаНова, 2011; *Маринів В.* Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. - 2005. - № 1; *Савонюк Р. О.* Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – №6. – С.51-57; *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В. Т. Маляренко. - Київ: “Ін Юре”, 2004; *Молдован В. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ: Юрінком Інтер, 1998; *Уваров В.* Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В. Уваров // Право України. — 2012. – №1-2. – С. 307-312; *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. - К., 2006.

² Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. – С. 19.

- 3) диверсифікація, тобто урізноманітнення конкретного змісту й обсягу прав людини у різних країнах;
- 4) об'єктивна інформованість світової громадськості про стан дотримання цих прав у різних країнах;
- 5) утворення й розгортання діяльності недержавних, неурядових організацій із захисту прав людини, міжнародна та державна підтримка таких правозахисних структур;
- б) підвищення ефективності міжнародних контрольних механізмів у сфері захисту прав людини¹.

Сьогодні судово-правова система нашої держави увійшла в правовий простір нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012), застосування якого може суттєво змінити ситуацію з правосуддям в Україні – виправдати, чи навпаки, сподівання на позитивні зрушення в цій сфері. Наразі прийняття та введення нового Закону «Про адвокатуру», Закону «Про суд присяжних», законодавства про єдиний державний реєстр та удосконалення інших нормативних актів.

Аналіз проблем застосування Нового КПК України має здійснюватись з урахування величезного пласту правових норм закладених в міжнародних правових актах та багатющої скарбниці ідей і реальної практики Європейського Суду з прав людини. Дослідження проблем застосування нового КПК України взагалі і в контексті висловлених аспектів ще тільки набирає обертів².

¹ Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. С. 14-16.

² *Тертишник В.* Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // *Право і суспільство.* – 2012. - №1. – С. 259-262; *Шумило М. Є.* Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Харків: СПДФО Бровін О. В., 2012; *Погорецький М.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // *Право України.* – 2009. - №2 . – С. 33; *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // *Право України.* — 2012. –

Досягнення гармонії приватних і публічних інтересів в сучасних умовах судово-правової реформи можливо при удосконаленні існуючих позитивних інститутів і норм чинного законодавства та поміркованому впровадженні позитивного досвіду європейських країн. Демократизація судочинства має усувати надлишкові бюрократичні процедури, але не повинна приводити до усунення існуючих гарантій правосуддя. Практика Європейського Суду з прав людини, при творчому підході до неї, на сьогодні може стати багатющою і невичерпною криничкою ідей для оздоровлення усього національного законодавства.

Вчені надають важливого значення міжнародним актам, відзначаючи, що "Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод - це

№ 3-4. – С. 452-462; *Святоцька В.* Адвокатура України крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // *Право України.* — 2012. – №1-2. – С. 375-379; *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; *Большаков Е. В.* Апеляційне оскарження рішень судді, постановлених в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / Е. В. Большаков. – Київ, 2012. – С. 3-23; *Литвинов В. І.* Закриття кримінальної справи на стадії досудового розслідування. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. В. Литвинов. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 3-20; *Обрусна С. Ю.* Адміністративно-правові засади судової реформи в Україні: и: теорія, історія, сучасність: Монографія / С. Ю. Обрусна. – Харків: ХНУВС, 2010; *Процько Г. І.* Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Г. І. Процько. – Київ, 2012; *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012; *Смоков С.* Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України. / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса «Астропринт», 2012; *Басиста І. В.* Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: монографія. – Івано-Франківськ: «Тіповіт», 2011; *Рогальська В. В.* Змагальність у досудовому провадженні. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 3-20; *Татаров О. Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади. Монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012; *Фаринник В. І.* Здійснення начальником головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. І. Фаринник. – Київ, 2012; *Фулей Т. І.* Затримання та взяття під варту: особливості застосування.: навч.-метод. Посіб. / Т. І. Фулей, М. В. Сіроткіна. – К. : АДЕФ-Україна, 2011; *Чабайовський Т. В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – Київ, 2012; *Яновська О. Г.* Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011.

також й унікальна система, що виступає як міжнародне загальне право, що функціонує в режимі правонаступництва та незалежності"¹.

Міжнародні правові акти (Європейська конвенція з прав людини, Загальна декларація прав людини та інші) акцентують увагу саме на захисті прав людини, незалежно від того чи стала вона учасником процесу і який там статус отримала. Практично кожний з пунктів Ст. 5-8 Європейської конвенції з прав людини, який декларує певні права, мабуть не випадково розпочинається з стандартної формули и «кожен має право...».

В основу міжнародних стандартів з прав людини покладені такі загальновизнані принципи, як: верховенство права, справедливість, повага суверенітету держави; рівноправність всіх людей та заборона дискримінації; тощо. Значення наведених принципів полягає у тому, що вони є основою для розроблення і удосконалення інститутів прав людини та їх закріплення у національному законодавстві, а також є критерієм законності діяльності держави у сфері прав людини.

Якщо певне право людини не отримало конституційного закріплення з боку держави, воно визнається таким на основі міжнародних актів, оскільки пріоритет міжнародного права щодо внутрішньодержавного у сфері прав людини є загальновизнаним принципом міжнародного співтовариства².

Як слушно зазначає С. Гончаренко, – «можливо, докучливе декларування принципу самоцінності людини виглядає дещо цинічно на фоні цілковитої неспроможності держави забезпечити гідний рівень життя своїх громадян. Втім, перспективи розвитку і збагачення сучасної правової науки, які відкриває вивчення Конвенції, неможливо переоцінити: до наукового ужитку вводяться відразу суцільні інтелектуальні пласти. Тому Конвенція

¹ Гомьен Д. "Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика" / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1998.

² Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М., 1998.

має особливе значення для європейських і, зокрема, українських юристів, оскільки вона закріплює права людини, які в сучасних суспільствах визначаються такими, що визначають характер стосунків людини з державою. Права людини відіграють роль таких мінімальних стандартів, які втілюють антропоцентричну тенденцію розвитку сучасного права. Ця концепція виходить з того, що усі дії публічної влади мають бути орієнтовані на благо людини, тобто на забезпечення таких умов її існування, які відповідають принципу гідності людини і пов'язаних з ним принципів автономії та свободи особи як найвищих соціальних цінностей. Держава (публічна влада) існує для людини, а не навпаки»¹.

Обсяг прав і свобод людини, закріплений у міжнародних правових актах, виконує роль певного стандарту у розгляді правовідносин людини і держави, а міжнародно-правові документи визначили той універсальний комплекс основних прав та свобод, який у єдності з конституційними правами повинен стати стандартом для втілення в кримінально-процесуальне законодавство.

Як зазначає О. В. Скакун, – права людини набули цінності, яка належить усьому міжнародному співтовариству, і отримали обґрунтування в міжнародному праві як правовий стандарт, до якого повинні прагнути всі народи і держави².

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві – звід основних загально визнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства.

¹ Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. - 2011. - №7. – С. 251-252.

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001 – С. 173.

Європейські стандарти в галузі прав людини, – як цілком слушно зазначає Д. В. Симонович, – несуть у собі ідеї, які, зародившись ще в стародавності, перебували в центрі процесу становлення й розвитку єдиної природно-правової теорії, суть якої полягає у тому, що фундаментальні права особи мають поза державне й поза юридичне походження. Хоча конкретний зміст прав людини зазнав еволюції..., стрижень самої ідеї – природність і невід’ємність прав людини – залишався незмінним¹.

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві являють собою джерело норм права і підлягають імплементації в КПК України. Але, незважаючи на певні позитивні зрушення, в цьому напрямку ще багато має бути зроблено.

Слід зазначити також, що самі міжнародно-правові норми права являють собою систему, яка динамічно розвивається, удосконалюється, а отже і потребує постійної уваги.

Ключова роль у забезпеченні чіткого і дієвого контролю за реалізацією державами - учасницями Конвенції взятих на себе зобов’язань щодо забезпечення прав та основних свобод людини належить Європейському Суду з прав людини (далі – Європейський суд). Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом, закладеним Конвенцією, дотримання державами-учасницями її положень, упровадження норм і принципів у рамки національних правових систем.

Ратифікація Україною 17 липня 1997 року Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод і Протоколів до неї (Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод 1950 року², а також першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 та 14 до Конвенції») відкрила можливість для українських громадян і всіх осіб, що знаходяться

¹ Симонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Симонович . – Харків: НикаНова, 2011. – С. 15-16.

² Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

під юрисдикцією України, користуватись усіма правами і свободами, проголошеними Конвенцією, здійснювати їх захист в Європейському Суді з прав людини.

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод визначено необхідність враховувати тлумачення Європейського суду з прав людини. Це впливає зі ст. 32 Конвенції, згідно з якою юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

Відповідно до Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції". Відповідно до одного із застережень до Конвенції 1950 р., зазначених у ст. 1 даного закону, Україна визнає *ipso facto* і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї."

Європейський Суд з прав людини - міжнародна Європейська судова інстанція, заснована на основі Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини та Протоколів до неї, в компетенцію якої входять питання тлумачення та застосування положень Конвенції та протоколів до неї, працююча на постійній основі та здійснююча свою діяльність на засадах і у формі, визначених в названих міжнародних нормативних актах, з метою забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини шляхом розгляду індивідуальних чи колективних скарг від громадян держав-учасниць Конвенції і міждержавних справ та встановлення справедливих компенсацій, рішення якої мають обов'язковий та прецедент характер.

Європейський суд з прав людини знаходиться у м. Страсбург – Франція. Засідання Європейського суду проводяться в Палаці Прав Людини. Суд діє нині на постійній основі як орган, що вирішує позови громадян до

держави, пов'язані з захистом прав і свобод людини, ставить за мету забезпечення верховенства права. Його юрисдикція визнана обов'язковою всіма державами-учасницями й поширюється на всі спори, що пов'язані із застосуванням і тлумаченням норм Конвенції та Протоколів до неї в національних правових системах. Згідно зі статтями 34, 35 Конвенції Європейський суд приймає заяви (скарги) від окремих заявників, груп осіб, неурядових організацій, окремих держав про порушення положень Конвенції країнами, що визнали юрисдикцію Європейського суду.

Європейський суд з прав людини наразі діє у складі 47 суддів, тобто такої самої кількості суддів, що і держав-учасниць Конвенції. Судді обираються Парламентською Асамблеєю Ради Європи з трьох кандидатів, представлених державами-учасницями на цю посаду, на сьогоднішній час строком на 9 років. Судді обираються таким чином, щоб кожні три роки склад Суду оновлювався на одну третину. Судді Європейського суду не є представниками держав, а діють в «індивідуальній якості» і є незалежними. Від України першим суддею ЕСПЛ з 1996 по 2008 р. був професор В. Буткевич. У 2010 році на цю посаду обрана Г. Юдківська.

Палати з 7 суддів компонуються в кожній секції за принципом ротації, з головою палати та суддею, обраним від держави, проти якої спрямована заява¹, у складі такої палати. Якщо справа розглядається в іншій секції, суддя, обраний від держави, бере участь у розгляді справи *ex officio* (за посадою). Інші члени палати беруть участь у розгляді як судді, що можуть замінити інших суддів у випадку їх відсутності чи іншої практичної необхідності².

У рамках секції Суду діють комітети у складі трьох суддів, що створюються для розгляду справ на дванадцять місяців. Велика палата Суду

¹ Гончаренко С. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини: два виміри однієї проблеми / С. Гончаренко // «Адвокат». – 2004. – № 3. – С. – 36.

² Гончаренко С. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини: два виміри однієї проблеми / С. Гончаренко // «Адвокат». – 2004. – № 3. – С. – 36.

складається із сімнадцяти суддів, що включає голову, заступників голови та голів секцій як членів палати *ex officio*. Велика палата діє як перша інстанція у справах де розглядаються важливі питання тлумачення норм Конвенції та вироблення важливих прецедентних рішень.

Діяльність Суду ґрунтується на самій Конвенції, розробленому, доопрацьованому, прийнятому для внутрішнього користування Регламенті Суду та судових прецедентах – рішеннях, постановлених раніше Судом та Комісією з прав людини.

Мовами судового провадження у Європейському суді є англійська або французька (правило 53 Регламенту). Як виняток, за наявності певних обставин, голова палати може дозволити заявникові використовувати іншу, а не офіційні мови Суду при листуванні з заявником. Рішення Суду виносяться тільки однією з офіційних мов. Заявники можуть особисто подавати заяви до Суду і вести справи без отримання правової допомоги на початкових стадіях розгляду справи, але з моменту повідомлення про надходження заяви Уряду правове представництво є обов'язковим, за деякими винятками (наприклад, заявник сам є юристом). Суд у виключних випадках надає безкоштовну правову допомогу заявникам, які не мають можливості оплатити її самостійно (Правило 92 Регламенту Суду).

Юрисдикція Європейського Суду з прав людини поширюється на всі справи, що торкаються застосування положень Конвенції стосовно прав і свобод людини. Суд вправі прийняти від будь-якої людини, недержавної організації або групи осіб заяву про порушення державою їх прав і свобод, передбачених Конвенцією. При цьому Суд бере справу до розгляду протягом шести місяців з моменту прийняття остаточного рішення правоохоронними органами держави, за умови, що були використані всі національні засоби захисту відповідних прав і свобод. Судовий процес здійснюється відповідно до принципу гласності.

Станом на 31 грудня 2011 року у Європейському суді з прав людини загалом на розгляді перебувало 152 800, з них 10 750 проти України. За кількістю справ Україна перебуває на п'ятому місці після Росії, Туреччини, Італії та Румунії. Фактично в останні роки щорічно понад 7% заяв поданих до Європейського Суду з прав людини стосуються України.

Кількість звернень громадян України до Суду зростає. Так, в цілому, у 2011 році до Суду подано 64 500 заяв і Судом розглянуто 52 188 заяв громадян України. Лише у 48 справах було досягнуто дружнє урегулювання. Відповідно у 2010 році подано 61 300 і розглянуто 41 182 заяв. Згідно Звіту Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини за 2011 рік переважна більшість проблем, які призводять до констатації Європейським судом з прав людини порушень Конвенції, є: тривале провадження у кримінальних справах, погане поводження з особами, що перебувають під вартою, та неналежні умови їх утримання в ув'язненні, недоліки законодавства та судової практики, які призводять до незаконних тримань людей під вартою тощо. У 2010 та 2011 роках на виконання рішень Європейського суду по суті скарг з державного бюджету було сплачено 29 174 853,54 грн. та 25 021 734,79 грн. відповідно.

З урахуванням ситуації увага до рішень Європейського суду з прав людини як з боку громадян України, так і з боку влади України зростає.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. N 784 Міністерством юстиції через Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини здійснюється представництво України в Європейському суді з прав людини у разі розгляду питань дотримання нею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та звітування про хід виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України.

Відповідно до положення «Про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. N 784, основними завданнями Уповноваженої особи є: забезпечення представництва України в Суді під час розгляду справ про порушення нею Конвенції, справ за заявами України стосовно порушення Конвенції іншими державами - її учасницями, а також як третьої сторони під час розгляду справ за заявами громадян України або юридичних осіб – резидентів України проти інших держав - учасниць Конвенції; координація роботи, пов'язаної з підготовкою матеріалів для розгляду справ у Суді та виконанням його рішень, співпраця з цією метою з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування; підготовка і внесення на розгляд Суду необхідних матеріалів, участь у слуханні справ, які ним розглядаються; інформування в установленому порядку Комітету Міністрів Ради Європи про хід виконання Україною рішень Суду; виявлення причин порушення Конвенції, розроблення пропозицій щодо їх усунення та недопущення порушень у майбутньому; організація роботи із створення необхідних умов для проведення Судом розслідування у справі про порушення Конвенції та вжиття заходів відповідно до регламенту Суду; подання необхідної інформації уповноваженим особам, які проводять перевірку дотримання Конвенції.

Уповноважена особа має право: звертатися із запитом до органів державної влади та органів місцевого самоврядування та отримувати від них необхідні матеріали та інформацію; утворювати експертні та робочі групи, залучати спеціалістів, науковців та експертів до вирішення питань, що належать до його компетенції; звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій з метою надання сприяння у здійсненні заходів щодо забезпечення представництва України в Суді та виконання його рішень, а також із

створення необхідних умов для проведення Судом розслідування у справі про порушення Конвенції та вжиття заходів відповідно до його регламенту.

Уповноважена особа вивчає факти та обставини справи про порушення Конвенції відповідно до запитів Суду; відповідає в установленому порядку на запити Суду, надає докази, надсилає повідомлення та додаткові письмові зауваження, а також іншу інформацію щодо справ про порушення Конвенції; надсилає до державних органів запити стосовно надання матеріалів і пояснень у справах про порушення Конвенції, координує роботу з підготовки пропозицій з організаційно-правових, процедурних та інших питань, пов'язаних із забезпеченням представництва України в Суді та виконанням його рішень; визначає заходи, необхідні для створення умов для проведення Судом розслідування у справах про порушення Конвенції; визначає порядок вжиття заходів відповідно до регламенту Суду; виступає доповідачем під час розгляду в Суді справ щодо порушення Конвенції; проводить переговори із заявником, у разі потреби узгоджує на міжвідомчому рівні умови дружнього врегулювання у справах проти України, укладає у передбаченому законодавством порядку угоду про дружнє врегулювання; готує інформацію про хід розгляду у Суді справ про порушення Конвенції та про виконання його рішень; готує і подає Комітету Міністрів Ради Європи інформацію та звіти про хід виконання Україною рішень Суду; здійснює аналіз практики Суду, передусім у справах проти України, з метою виявлення причин, що призвели чи можуть призвести до порушення Конвенції, готує відповідні аналітичні огляди та висновки; подає Мін'юсту пропозиції щодо методики проведення експертизи проектів законів та підзаконних актів, а також актів законодавства на відповідність Конвенції та практиці Суду; розробляє пропозиції до навчальних програм з вивчення Конвенції та практики Суду; подає органам державної влади та органам місцевого самоврядування пропозиції щодо можливих шляхів запобігання порушенням прав людини в Україні; вживає необхідних заходів щодо залучення представників органів

державної влади за погодженням з їх керівниками для забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання його рішень.

Сьогодні Суд став однією із найважливіших міжнародних інституцій судового захисту прав людини на території майже усіх європейських країн: як тих, що мають систему прецедентного права, так і країн континентального права (Німеччина, Франція, Італія тощо), у тому числі України. При цьому слід зазначити, що Суд з кожним роком стає дедалі авторитетнішим у Європі, про що яскраво свідчать відсутність за всі роки існування Суду жодної відмови з боку держав із приводу винесених ним рішень і необхідності їх виконання, а також постійно зростаюча кількість заяв. Адже, використавши усі національні засоби захисту своїх прав, кожна фізична особа може звернутися саме до цієї міжнародної установи і в разі прийняття Судом позитивного рішення на користь заявника держава-відповідач зобов'язана це рішення виконувати¹.

Голова ЕСПЛ Ж.-П. Коста, перебуваючи з візитом в Україні, зазначив, що «у випадку з Україною велика кількість порушень, про які було зазначено у рішеннях Суду, стосується трьох статей Конвенції, а саме ст.6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 134 (право на ефективний засіб правового захисту) та ст. 1 Протоколу №1 9захист власності)... Звичайно існують більш серйозні порушення, наприклад, нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження, особливо у зв'язку з умовами утримання у в'язницях, або порушення положень ст. 5. Україна досягла деяких покращень, проте вона має прагнути нових досягнень...»².

Європейський Суд з прав людини є не лише гарантом ефективного захисту прав людини у межах європейського правового простору, але й

¹ *Лутковська В.* Європейський Суд з прав людини: аналіз справ / В. Лутковська // Адвокатура. – 2007. - № 1. – С. – 4.

² *Коста Ж.-П.* Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. -П. Коста // Право України. – 2011. – №7. – С. 15

зразком унікального для всієї світової громади органу судочинства, За час свого існування він перетворився у незалежний, постійний та найбільший міжнародний діючий суд, до якого щорічно надходить близько 30 000 скарг, суд, рішення якого є обов'язковими для 47 держав – членів Ради Європи¹.

Останні зміни в порядок діяльності Європейського Суду з прав людини внесено Протоколом №14 до ЕКПЛ, що набув чинності 1 червня 2010 року. Відповідно до нього судді обираються на 9 років без права переобрання. Суд засідає у складі трьох суддів (допускається розгляд справи одноособово), палатами у складі у семи суддів і Великою палатою у складі 17 суддів. Фактично зараз діє нова редакція Регламенту Європейського Суду з прав людини, яка включає поправки, що були прийняті Судом на пленарному засіданні, які набули чинності з першого липня 2010 року згідно Протоколу №14 до Конвенції². Усі документи і оновлення розміщуються на Інтернет-сайті Суду³.

Проблеми захисту прав і свобод людини Європейського суду з прав людини з застосуванням юрисдикції Європейського Суду з прав людини все більш активно досліджується ученими-процесуалістами як України, так і інших європейських країн⁴.

¹ *Точицький М.* Європейський правовий простір: сучасні функціональні та інституційні проблеми / М. Точицький // Право України. – 2012. – №3-4. – С. 301.

² Право України, - 2011. - № 7. – С. 292-293.

³ Інтернет сайт ЄСПЛ - www.tchr.int

⁴ *Лукашевич В.Г.* Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Г. Лукашевич, П. П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет. – 2006. – № 3. – С. 142-146; *Алейніков Г. Л.* Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції – Запоріжжя, 2006. – С.31-35; *Буткевич В.Г.* Європейський Суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В.Г. Буткевич, В. Т. Маляренко // Вісник Верховного суду України. – 2004. - №4. – С.2-8; *Банчук О.* Розумний строк розгляду справ у суді: Європейські стандарти та українські реалії [Практика Європейського Суду] / О. Банчук // Адвокат. – 2005. - №11. – С.7-10; *Головатий С.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні / С. Головатий // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – №1. – С.11; *Колесник Р.* Справи українські: позови проти України в Європейському Суді / Р. Колесник // Український юрист. – 2005. - №7. – С.34-41; *Шевчук С. В.* Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав

Основні проблеми роботи Суду розглядалися в 2011 році у фаховому журналі «Право України», де розміщені статті провідних фахівців – учасників конференції «Проблеми застосування практики ЕСПЛ у діяльності судових органів України та виконання його рішень»¹.

Створення і функціонування Європейського Суду з прав людини є унікальним і безцінним надбанням загальноєвропейської правової системи захисту прав людини.

Безумовно вірною є думка В. А. Туманова про судову практику Європейського Суду з прав людини як одного з джерел права. Він слушно підкреслює, що завдяки їй послідовно деталізується і розширюється каталог прав, які знаходили захист у суді, стислі формулювання наповнюються широким змістом, формулюються норми, які лише *explicite* не відбиті в тексті Конвенції, а насправді в прихованому вигляді містяться в ній².

людини. / С. Шевчук // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2007. - № 5.- С. – 110; *Бартовичук О.* Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність? [Європейський Суд з прав людини] // Право України. – 2006. – №7. – С.46-48 ; *Джемі Майкбрайд* Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. / Джемі Майкбрайд. – К.: «К.І.С.», 2010; *Іваницький С.О.* Право особи на розгляд її справи незалежним і безстороннім судом у світі рішень Європейського Суду з прав людини / С. О. Іваницький // Вісник Верховного Суду України. – 2005. - №12. – С.21-23; *Климович О.* Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини судами України / О. Климович // Адвокат. – 2002. - №2-3. – С.38-39; *Сліпченко В. І.* Вплив практики Європейського Суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В. І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ: Асоціація адвокатів України. 2012. – С. 9-23.

¹ *Буткевич В.* Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 48-63; *Коста Ж. П.* Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. П. Коста // Право України. – 2011. -№7. С. 11-15; *Шевчук С.* Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – №7. – 88-91; *Онопенко В.* Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – №7. – 64-68; *Святоцька В.* Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. — 2011. – №7. – С. 111-114; *Маланчук Б.* Особливості статті 3 ЕКПЛ крізь призму основних принципів тлумачення конвенції / Б. Маланчук // Право України. — 2011. – №7. – С. 42-47; *Касько В.* Критерії ефективності розслідування фактів поганого повадження: огляд прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, зокрема у справах проти України (виступ на міжнародній конференції) / В. Касько // Право України. — 2011. – №7. – С. 96-103; *Гончаренко С.* Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. — 2011. – №7. – С. 251-268.

² *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. / В. А. Туманов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 89.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року визначені фундаментальні для правової системи України положення: Суди мають застосовувати при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст.17); законодавчий орган держави (орган представництва) має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини (ст. 19)¹.

Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

Як стверджує дослідник права Рене Давид, говорячи про знаходження законодавцями, виконавчою владою, суддями і взагалі юристами "відповідних праву рішень" у країнах романо-германської правової системи, послідовно звертається до закону, звичаю, судової практики, доктрини і деяких "вищих принципів"².

Бущенко О.П. зазначає, що "право припускає застосування норм, що немислимо без інтерпретації. Суддя, що застосовує право (втримується воно чи в законах чи в прецедентах) має певний ступінь розсуду. Цей розсуд повинен ґрунтуватися на визнаних в даній правовій системі принципах і нормах. Якщо правова система не містить сформульованих норм відносно даної категорії випадків, то суддя вирішує справу на основі загальних принципів, тлумачачи їх відносно до даної справи. Розсуд судді залежить від існування прогалін в праві країни"³.

Створене ЕСПЛ прецедентне право знаходить, з одного боку, широке застосування національними судами, а з другого, робить Конвенцію потужним *living instrument*, що дає можливість тлумачити зафіксовані ще у

¹ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006р. // Офіційний вісник України. – 2006. - №12.

² Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1988. – С. 108.

³ Бущенко А. П. Практика Европейского Суда по правам человека / А. П. Бущенко . – М.: Спарк, 2001. – С. 132.

1950 р. норми у світлі нових подій. Окрім того, рішення ЕСПЛ здійснюють безпосередній вплив на реформування національного законодавства держав – членів Ради Європи, завдяки чому відбувається впровадження в українську правову систему європейських стандартів¹.

Виходячи з Конституції України та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», прецедентна практика Європейського суду з прав людини – це по перше, джерело права, по-друге, джерело правових норм зорієнтованих на забезпечення верховенства права через застосування міжнародного права на території суверенної держави, а отже норм, які застосовуються незважаючи на те, щодо якої країни винесене те чи інше рішення.

Ці положення зобов'язують Законодавчий орган України реформувати чинне процесуальне законодавство, приводячи його у відповідність до міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Постає нагальна проблема аналізу не тільки національного процесуального законодавства, а й усього пласту міжнародних правових актів та рішень Європейського суду з прав людини, аналізу практики їх застосування та міжнародних правовідносин у сфері правосуддя в цілому.

Діяльність Європейського Суду з прав людини діючого на підставі та відповідно до міжнародних правових актів відіграє важливу роль у справі забезпечення реалізації принципу верховенства права у сфері судочинства як в країнах Європи так і на теренах України, модифікації та гармонізації європейського і українського процесуального законодавства. Саме це і сприяло активізації судово-правової реформи в Україні. Багатющий пласт ідей ініційованих діяльністю Суду має сьогодні аналізуватись в контексті положень нового КПК України.

¹ *Точицький М.* Європейський правовий простір: сучасні функціональні та інституційні проблеми / М. Точицький // *Право України.* - 2012. - №3-4. – С. 301.

Наразі також одна з найважливіших проблем, що підтверджується на зустрічі міністрів юстиції країн – членів Ради Європи у м. Інтерлакен (Швейцаря) 18-19 лютого 2010 року, – це проблема як спрощення процедури діяльності, включаючи забезпечення гнучкості роботи Суду і прийняття так званих «пілотних» рішень, та удосконалення системи нагляду за виконанням його рішень, так і проблема зміцнення механізмів імплементації Європейської конвенції з прав людини та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні; забезпечення чіткості і послідовності прецедентного права.

ЕКПЛ і протоколи до неї стали потужними стимулами для розвитку права країн Європи. Європейський суд з прав людини у своїй практиці постійно адаптує правові гарантії, сформульовані в Конвенції ще 60 років тому, до правових реалій у державах – членах Ради Європи, розглядаючи Конвенцію як «живий інструмент», що має достатню гнучкість для ефективної реалізації непорушних цінностей в умовах постійних політичних, соціальних та ідеологічних змін¹.

¹ Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. — 2011. — №7. — С. 252.

1.2 Проблеми імплементації норм міжнародного права в кримінально-процесуальне право України

Імплементація (від лат. *implere* – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві – організаційно-правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань¹.

Академік Гончаренко В.Г. пов'язує надзвичайну важливість удосконалення кримінально-процесуального законодавства України з необхідністю урахування як “світової практики, сучасного стану і чинників нашого законодавства та тенденцій його розвитку”, так і “традицій вітчизняної правової думки”².

Для забезпечення імплементації міжнародно-правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в українське кримінально-процесуальне законодавство в Україні видаються необхідні збірки нормативних актів та посібники, створені потужні інтернет-ресурси³, здійснюється система організаційних заходів.

Але як свідчить практика прийнятих досі правових, організаційних і інформаційних заходів виявляється недостатньо. Практичні працівники судових та правоохоронних і правозахисних органів нерідко не в повній мірі

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С.Шемшученко (Голова редкол. та ін.) . - Т. 2. – К.: «Укр. енцикл.», 1999. – С. 667.

² Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України / В. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 698 -702.

³ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – 2-ге вид., випр., допов.. – Київ, 2007; Міжнародне судочинство / За заг. Ред. Академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. – К., 2009; Права человека: сборник международных документов. - Варшава, 2001; Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) / Збірник документів. – Київ, Юрінком, 1996; Международные документы по правам человека / составитель В. М. Тертышник, - Харьков: РИФ «Арсис, ЛТД», 2000; *Малярченко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В. Т. Малярченко. - Київ: “Ін Юре”, 2004; *Тертышник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2009; *Джемі Майкбрайд* Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. / Джемі Майкбрайд. – К.: «К.І.С.», 2010.

інформовані щодо змісту певних рішень Європейського Суду з прав людини, недостатньо володіють необхідними знаннями, що дозволяють надавати якісну правову допомогу громадянам щодо звернень до Суду, мають труднощі щодо тлумачення прецедентної практики Суду, чинне законодавство не завжди оперативно приводиться у відповідність до міжнародних правових актів, не проводиться належні аналізи, кодифікація та інкорпорацією норм останніх у національне законодавство тощо.

Рішення Європейського Суду з прав людини, – як зауважує В. Буткевич, – ще не стали маяком для вітчизняного суддівського корпусу¹.

«На практиці, – зауважує він, – рішення ЄСПЛ, які прийняті у справах проти інших країн – членів Ради Європи і сторін Конвенції, в Україні на застосовуються. А шкода, бо в них також можна знайти досить влучні та чіткі правові рішення»².

Проблема ускладнюється ще й тим, що, – як правильно підмічає В. Онопенко, – на сьогодні Верховний Суд може здійснювати перегляд відповідних рішень національних судових органів, у яких Європейським судом констатовано порушення норм Конвенції, лише у разі, якщо вищий спеціалізований суд допустить відповідну скаргу до провадження у Верховному Суді. З другого боку Верховний Суд не може ухвалити остаточного судового рішення у справі, а може лише скасувати судові рішення, при ухваленні яких встановлені порушення Конвенції, і направити справу на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції»³.

Питанням імплементації та застосування в національному законодавстві міжнародно-правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини приділяється все більше уваги в

¹ Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 48.

² Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 55.

³ Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. - №7. – С. 66.

науковій літературі¹. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

У юридичній науці не має єдиної думки стосовно видів та способів імплементації прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в інститути внутрішньодержавного права.

Конституція 1996 року, опираючись на загальновизнані міжнародні норми, встановила положення про співвідношення українського та міжнародного права, визначивши пріоритетне значення останніх у ст. 9 Конституції: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України".

Таким чином, стаття 9 Конституції визначила принциповий характер взаємозв'язку міжнародного й українського права на сучасному рівні суть якого полягає як у гарантуванні суверенітету держави через визнання норм Конституції держави нормами найвищої юридичної сили, так і у відкритті правового поля для удосконалення галузевого законодавства шляхом

¹ Блажевська М. В. Імплементація норм міжнародного права: правова теорія і практика України: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.11. / М. В. Блажевська. - К., 2005; Гавердовський А. С. Імплементація норм міжнародного права. / А. С. Гавердовський. - К., 1980; Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. - 2011. - №7. - С. 48-63; Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. - Харків: НикаНова, 2011; Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / отв. ред. В. Н. Денисов, В. И. Эвинтов. - К., 1992; Трагнюк Р. Принципи і стандарти захисту учасників кримінального судочинства у міжнародних документах / Р. Трагнюк // Право України. - 2002. - №8. - С.26-30; Мицик В. В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник.- К., 2010; Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу в правові системи третіх стран. - К., 2011; Третьяков Д. М. Застосування в українському судочинстві прецедентної практики Європейського Суду з прав людини / Д. М. Третьяков // «Віче»: . - 2007. - № 18. - С. - 34; Філатов В.М. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві / В.М. Філатов, С.А. Солодкий // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 7; Карпачова Н. Омбудсман України та Європейський Суд на захисті прав і свобод людини / Н. Карпачова // Право України. — 2011. — №7. — С. 16-22.

включення ратифікованих Україною міжнародних правових актів до системи національного права, приведення останнього у відповідність до міжнародних правових актів.

Це суттєвий євроінтеграційний крок, який спонукає юристів до аналізу двох пластів права – міжнародного і національного, пошуку виникаючих протиріч і неузгодженостей, відпрацювання проблем тлумачення права та запровадження в дію необхідних механізмів удосконалення національної правової системи.

Сукупність правових та інституційних засобів, що використовуються державами з метою реалізації приписів міжнародного права, становлять механізм імплементації міжнародно-правових норм і складається з двох підсистем: міжнародної та національної. Національний механізм імплементації становить сукупність організаційних і правових заходів, спрямованих на здійснення міжнародно-правових норм, і йому належить основна роль у реалізації норм міжнародного права¹.

При розгляді проблеми імплементації міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини автори часто використовують терміни «трансформація» «інкорпорацією» тощо. Інколи поняття «імплементація» і «трансформація» ототожнюються.

На думку Ю.А. Тихомирова, трансформація здійснюється трьома способами. Існує пряма трансформація, коли відповідно до Конституції або законів держави норми міжнародного права автоматично здобувають силу діючих на території цієї держави, при цьому вони мають перевагу стосовно невідповідного йому національного закону. Інкорпорація є другим способом, коли норми міжнародного права, у тому числі договірні, безпосередньо включаються в національне право. При цьому пряма трансформація може передбачатися для певного виду міжнародних норм, наприклад, для

¹ Гавердовський А. С. Имплементация норм международного права. / А. С. Гавердовський. – К., 1980. – С. 92-96.

загальновизнаних норм міжнародного права (ФРН, Португалія, Австрія) або для належним чином укладених та опублікованих міжнародних договорів (Іспанія). Опосередкована трансформація застосовується, коли міжнародно-правові норми здобувають силу національних, лише у випадку видання законодавчим органом спеціального акту. Якщо при прямій трансформації припинення або зміна міжнародного договору або іншого акту негайно тягне відповідні зміни в національному праві, то при опосередкованому способі такі зміни є результатом певної внутрішньої процедури¹.

Трансформація може бути прямою та опосередкованою – пише І. Лукашук. "У першому випадку правила договору відтворюються у внутрішньому праві в силу самого акту про ратифікацію. Нерідко цю процедуру називають інкорпорацією, тобто включенням. Договір у цілому як би включається у внутрішнє право. У другому випадку на основі договору видається внутрішній нормативний акт, з більшою або меншою повнотою відтворюючи зміст договору"².

Між тим, – за влучним зауваженням Ю. М. Грошевого, – “розтаскування” кримінально-процесуальної матерії по багатьох законодавчих актах, що зараз має місце, не сприятиме ефективності правозастосовчої практик³.

Правове регулювання міждержавних відносин неминує спричиняє певні зміни і доповнення в системі і нормах внутрішньодержавного права. Для того щоб регулювати кримінально-процесуальні відносини, міжнародне право повинне увійти до правової системи країни у встановленому порядку,

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М., 1997. – С. 235.

² Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России / И. И. Лукашук. – М., 1997. – С. 12.

³ Грошевий Ю.М. Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства / Ю. М. Грошевий // Матеріали науково-практичної конференції “Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи”. 25 червня 1997 р. – К. - Х.: Право, 1998. – С. 181.

тобто трансформуватися або пройти процес імплементації. У деяких випадках договір цілком включається до внутрішнього права (інкорпорація)¹.

Волеводз А. Г. зазначає, що уведення в дію норм міжнародних договорів вимагає формування достатнього правового забезпечення у вітчизняному кримінально-процесуальному праві шляхом включення до нього норм про правила виконання відповідних правових норм².

Своєрідну позицію із цього приводу займає В.М. Волженкіна. Вона вказує на те, що міжнародні договори Російської Федерації є одночасно російськими й міжнародними правовими актами, тому що міжнародний договір наділяється юридичною чинністю й установлює зобов'язання для країни, тільки після визнання внутрішньодержавним правовим актом. У зв'язку із цим, договори можуть застосовуватися для регламентації внутрішньодержавних відносин. Однак, наділення міжнародних договорів пріоритетом стосовно російських законів, тягне порушення системи галузей права й правил їхнього застосування. "Відбувається супідрядність галузей права, які в чинність предмета регулювання не призначені для конкуренції. Міжнародне право не призначене регулювати внутрішньодержавні відносини"³.

Разом з тим, відносно кримінально-процесуального права України, – як слушно зазначає О. В. Узунова, – норми міжнародного права можуть бути регулятором для українського законодавця в процесі нормотворення галузі кримінально-процесуальних правовідносин без визначення механізму й видів трансформації, що діють у міжнародному праві, і по-різному трактуються в роботах вчених-міжнародників. У випадках, передбачених законодавством України, міжнародно-правові положення застосовуються безпосередньо для

¹ Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. – Харків, 2004. - С. 10—37.

² Волеводз А. Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 124.

³ Волженкина В.М. Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества / В. М. Волженкина. – СПб., 1999. – С. 15-16.

регламентації кримінально-процесуальної діяльності на конкретних стадіях процесу через реалізацію прав і обов'язків учасників та інші правові інститути¹.

Рішення Європейського Суду з прав людини, – на думку О. М. Дроздова, – мають подвійний нормативний характер. У випадках, коли Європейський Суд з прав людини при вирішенні справи доходить висновку, що певні положення кримінально-процесуального законодавства України суперечать нормам Конвенції про захист прав та основних свобод людини — суди до внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства України в аналогічних ситуаціях повинні керуватися даним рішенням Європейського Суду з прав людини. Такі рішення є джерелом кримінально-процесуального права України. Стосовно ж інших рішень Європейського Суду з прав людини, то викладена в них позиція щодо інтерпретації тих або інших положень наведеної Конвенції по конкретній справі за своєю правовою природою є судовими прецедентами і повинні бути враховані судом при мотивуванні того або іншого процесуального рішення².

На наш погляд, «імплементация» поняття більш широке ніж «трансформація» та «інкорпорація».

Згідно Юридичної енциклопедії «інкорпорація» (лат. *incorporatio* – включення до складу) – об'єднання нормативно-правових актів у збірники чи зібрання, розташування їх у певному порядку без зміни змісту³.

Трансформація ж, безумовно, означає зміну, перетворення виду, форми, істотних властивостей чого-небудь⁴.

¹ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права. Дис. ...канд. юрид. наук. Спец 12.00.09 / О. В. Узунова. - Запоріжжя, 2008. – С. 43.

² Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. – Харків, 2004. - С. 82-83.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С.Шемшученко (Голова редкол. та ін.) . - Т. 2. – К.: «Укр. енцикл.», 1999. — С. 690.

⁴ Новий тлумачний словник української мови. У 4 томах. / Укладачі Я. Я. Яременко, О. М. Сліпущко. Т. 4. – Київ: Видавництво «Аконіт», 2009. – С.561.

Міжнародні норми, що виступають джерелом кримінально-процесуального права України, повинні створювати передумови і гарантії реалізації приписів міжнародно-правових актів, саме в тій частині кримінально-процесуального закону України, де вони особисто розвивають українські правила й відповідають правовій системі України. У тих випадках, коли предмет регулювання міжнародного і кримінально-процесуального права України збігаються, кримінально-процесуальні правовідносини можуть регламентуватися нормами обох систем права¹.

Існування прецедентів Європейського суду з прав людини як свого роду унікального джерела правових норм обумовлюється як правило прогалинами в праві чи неоднозначним його розумінням та базується на ч.1 ст.32 самої Конвенції, в якій сказано: "Юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї і які передаються йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47", а також на ч.1 ст.46 про обов'язок держав-учасниць Конвенції виконувати рішення Суду.

Імплементация включає в себе усі різновиди реалізації міжнародних правових норм та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини у правовідносинах, що складаються на території суверенної держави: «трансформацію», «інкорпорацію» тощо, включаючи як ідентичне їх включення до національної правової системи, так і прийняття в переробленому, кодифікованому виді, а також пряме застосування таких норм судом чи іншим суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин.

¹ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права. Дис. ...канд. юрид. наук. Спец 12.00.09. / О. В. Узунова. - Запоріжжя, 2008. – С. 344-45

«Реалізація» означає здійснення дій щодо виконання певних завдань, втілення в реальність, виконання завдань¹, а під використанням розуміється застосування, вживання чогось з користю².

"Головне питання безпосередньої застосовності, – вважає А. Коллер, – пов'язане з тим, чи підходить норма договору для того, щоб бути в розпорядженні користувача права, як основне положення. Мова йде про якість міжнародного положення на підставі первинних міжнародних критеріїв та про можливість встановлення чи підходять положення для безпосередньої застосовності чи ні"³.

Ситуації, які обумовлюють необхідність імплементації норм міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини можуть бути різних видів.

1. Норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини повністю відповідають нормам національного законодавства. В даному випадку перші використовуються як еталон, від якого не варто відступати при прийнятті нових законів чи змін до чинних.

2. Норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини торкаються певних прогалін, «білих плям» правової системи суверенної держави і фактично доповнюють чинне національне законодавство. У такому разі норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають бути без зволікань включені до правової системи держави її законодавчим органом шляхом прийняття окремого закону чи внесення доповнень до чинних законів, а поки цього не відбулося ратифіковані Україною норми

¹ Новий тлумачний словник української мови: в 4 т./ Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Т.3.– Київ: “Аконіт”, 2000. – С. 881.

² Новий тлумачний словник української мови: в 4 т./ Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Т.2.– Київ: “Аконіт”, 2000. – С. 297.

³ Koller A. Die unmittelbare Anwendbarkeit volkerrechtlicher Verträge und des EWG - Vertrags im innerstaatlichen Bereich. – Bern, 1971. – S. 119.

міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають безпосередньо застосовуватись як норми прямої дії при розгляді відповідних правовідносин.

3. Чинні національні правові інститути знаходяться у протиріччі з норми ратифікованих Україною міжнародних правових актів та правотворчими рішення Європейського Суду з прав людини.

У такому випадку норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають вищу юридичну силу ніж закони України (якщо вони не суперечать Конституції України), а отже саме вони і мають безпосередньо застосовуватись. Норми законодавчих актів України, які суперечать нормам ратифікованих Україною міжнародних правових актів та правотворчим рішенням Європейського Суду з прав людини, не підлягають застосуванню. Законодавчий орган України має без зволікань привести національне законодавство у відповідність до легітимних норм міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини.

Виникають дві важливі проблеми: а) систематизації значного пласту правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, які прийняті в різні часи і відносно різних Європейських країн та забезпечення правильного їх тлумачення і розробки на цій основі необхідних законодавчих ініціатив; б) відпрацювання механізмів невідкладного корегування національного кримінально-процесуального законодавства з урахуванням міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, які самі часто знаходяться в ситуації динамічних змін і систематизації.

Проблема полягає як у динамічності і неоднозначності самої прецедентної практики Європейського Суду з прав людини так і не досить виваженими положеннями самого Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відсутності

належних організаційно-правових механізмів імплементації прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ведучи мову про ефективність застосування рішень Європейського Суду з прав людини, – професор В. Буткевич, – зауважує: «по-перше, Конституція України визнає лише Європейську конвенцію про права людини частиною національного законодавства і нічого не говорить про судову практику. По-друге, судова практика Європейського суду – це все, що він прийняв за більш ніж 50 років і навіть те, від чого сам згодом відмовився»¹.

В. Буткевич та Ж.-П. Коста відзначили, що «прецедентна практика Європейського суду не однорідна», «не стоїть на місці», «у багатьох сферах вона еволюціонувала і постійно розвивається», «Європейський Суд, зрозуміло, не застрахований від помилок. Деякі постанови і рішення приймаються неоднозначно»².

До того ж слід додати, що Європейський Суд з прав людини приймає свої рішення установленою Конвенцією офіційною мовою – англійською і французькою. Мабуть буде важко судді з України отримати швидкий доступ до пілотних рішень чи рішень прийнятих відносно Греції, Польщі, Іспанії чи інших країн.

Не варто говорити, – зауважує В. Буткевич, – що тут вимагається від судді знання крім української ще й французької та англійської мов і понад сто томів опублікованої судової практики Європейського Суду і половини цього – Європейської комісії з прав людини³.

Часто залишається лише чекати офіційного перекладу на українську мову чи аналітичних узагальнень. Все це ускладнює можливості

¹ Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 48.

² Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 48; Коста Ж. П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. П. Коста // Право України. – 2011. - №7. С. 11-15; Права человека, Практика Европейского Суда по правам человека. -2007. - №11(2). - С. 17.

³ Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – №7. – С. 52.

безпосереднього, особливо оперативного, застосування рішень Європейського Суду з прав людини при розслідуванні чи судовому розгляді конкретної кримінальної справи.

З метою забезпечення єдності судової практики, зокрема, в частині її відповідності міжнародним стандартам, – слушно зазначає В. Онопенко, – необхідно повернути Верховному Суду право надавати судам загальної юрисдикції роз'яснення з питань застосування законодавства, а також розширити його процесуальні повноваження щодо ухвалення рішень за результатами розгляду судових справ»¹.

Безумовно, що нюанси імплементації прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в національні правовідносини відомі як міжнародній спільноті так і Європейському Суду з прав людини, який має теж піклуватись щодо більшої доступності своїх рішень для судових і правоохоронних і правозахисних органів європейських держав.

Звичайно, що у цьому контексті, – як підкреслює С. Шевчук, – рух повинен бути у двосторонньому напрямі: українські суди повинні кардинально змінити характер своєї діяльності у процесі захисту фундаментальних прав та свобод, і для того, щоб таку практику можна було узгодити, її необхідно спочатку напрацювати відповідно до європейських стандартів, ЄСПЛ, у свою чергу, повинен дати чіткі орієнтири щодо свого прецедентного права, а Секретаріат ЄСПЛ – видати посібники, коментарі тощо.

Суд, – зазначає Голова Європейського Суду з прав людини Ж.-П. Коста, – працює над вдосконаленням бази даних Ради Європи стосовно прав людини. Ми також будемо збільшувати кількість публікацій судових рішень іншими мовами, крім французької та англійської. Був розпочатий випуск

¹ Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – №7. – С. 68.

серії бюлетенів. Вони регулярно оновлюються і можуть бути переглянуті на веб-сайті Суду¹.

Більш прийнятною для вітчизняної правозастосовчої практики було б узагальнення рішень Європейського Суду з прав людини та внесенні змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства. До того ж така робота має здійснюватись систематично і оперативно, без зволікань.

З цього аспекту В. Буткевич посилаючись на виступи Ж.-П. Коста, навів такі цікаві приклади. Так, у рішенні від 2 серпня 1984 р. у справі Мелоун проти Сполученого королівства» Суд визнав (п.89) порушення прав заявника у зв'язку з прослуховуванням його телефонних розмов. Аналогічна англійській була ситуація і у французькому законодавстві, але оскільки справа не стосувалась Франції вона так і не вжила необхідних законодавчих змін. Через 6 років Суд прийняв відразу два рішення у французьких справах («Клоусен проти Франції», рішення від 24 квітня 1990 року та «Юдвіг проти Франції, рішення від 24 квітня 1990 року), в яких визнав аналогічні англійським порушення»².

В Україні проблема імплементації міжнародних правових актів та «динамічно еволюційних» правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, попри проблеми самих джерел права, усугубляється, перманентною і неякісною законотворчою роботою Верховної Ради України.

Наприклад, право на судовий захист і справедливий судовий розгляд зафіксоване в ст. 10 Декларації 1948 р. відповідно до якої: "Кожна людина, для визначення її прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута гласно і з дотриманням всіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом", право яке

¹ Коста Ж. -П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. -П. Коста // Право України. – 2011. -№7. С. 11-15; Права человека, Практика Европейского Суда по правам человека. -2007. – №11(2)- С. 15.

² Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 55.

червоною ниткою проходить крізь безліч рішень Європейського Суду з прав людини, мало б, щонайменше бути «інкорпоровано» чи в поміркованій формі «трансформовано» в новому КПК України.

Та попри це і будь-які теоретичні уявлення про справедливість провідних процесуалістів¹ в Новому КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012) взагалі слова «істина» і «справедливість» не вживаються, так би мовити ці наріжні камені «правосуддя» стали для розробників закону непотребом і протягом однієї ночі зусиллями Верховної Ради водночас викинуті на узбіччя історії.

Протягом 2011 року, за даними Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, у відповідності до пункту 2 статті 13 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини було здійснено експертизу 3291 нормативного акту (проекту) на їх відповідність положенням Конвенції та протоколів до неї, а також практиці Європейського суду. За результатами експертизи проектів законів та проектів постанов Кабінету Міністрів було надано 110 негативних висновків.

Безумовно це показує лише на частину проблеми якості законотворчої діяльності. На наш погляд, сьогодні розв'язання проблеми імплементації міжнародних правових норм та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини у національне законодавство України потребує зміни механізмів формування законопроектів та прийняття законодавчих актів відповідного спрямування.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, В. Тertiшник відзначає наявність у деяких країнах більш досконалого підходу до законопроектів ще на етапі законодавчої ініціативи. Наприклад, у Франції існує і непогано працює

¹ *Грошевий Ю.М.* Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. М. Грошевий / Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 134-140; *Тertiшник В.М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. - 5-е вид., доп. і переробл / / В. М. Тertiшник. - К.: А.С.К., 2007. – С. 115-116..

міністерство законодавства, професійні співробітники якого і готують більшість законопроектів. Але ця модель зовсім не виключає того, що самі парламентарії можуть довести закон до абсурду. Між тим, в Україні давно назріла необхідність створення Державного законотворчого департаменту, де б готувались і удосконалювались законопроекти, що подаються на розгляд Парламенту. Доцільно розширити право законодавчої ініціативи, надаючи його Верховному Суду України, Генеральній прокуратурі України, Міністерству юстиції України, Міністерству внутрішніх справ, Вищій раді юстиції, СБУ, запроваджуваному Слідчому комітетові України¹.

На нашу думку, для розв'язання накопичених євроінтеграційних проблем судово-правової реформи окрім надання права законодавчої ініціативи Міністерству юстиції України та іншим згаданим органам влади, доцільно при міністерстві Юстиції України створити спеціальний Комітет законотворчих ініціатив. До складу даного Комітету мають входити найвідоміші фахівці, включаючи як провідних вчених, так і досвідчених практиків, наприклад, суддів Конституційного суду України у відставці та інші фахівці з відповідної наукової спеціалізації.

Комітет має працювати на постійній основі. В його функцію слід покласти обов'язок аналізу та узагальнення з міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, розробки законодавчих ініціатив та подання їх безпосередньо на розгляд Верховної Ради. Змінами в регламенті останньої доцільно передбачити позачерговий розгляд законопроектів розроблених Комітетом законотворчих ініціатив та поданих Міністерством юстиції України.

З огляду на те що в Україні набирає обертів нова хвиля реформування кримінально-процесуального законодавства, рішення Європейського суду з

¹ *Тертишник В* Законодавча влада: українські реалії та доктринальні проблеми / В. Тертишник // Віче – 2010. - №10. – С. 80-87; *Тертишник В.* Законодавча влада України: концептуальні проблеми удосконалення / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. - №11. – С. 48-53.

прав людини в своїй системності надають певні концептуальні моделі законотворчої діяльності.

Спробуємо проаналізувати в контексті викладеного деякі положення нового проекту КПК України. У статті 1 нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012) зазначається: «Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України».

На наш погляд, для усунення можливих колізій уже цій нормі слід визначити:

«Порядок провадження у кримінальних справах на території України визначається Конституцією України, міжнародними договорами України, рішеннями Конституційного Суду України, цим Кодексом, законами України та прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини.

Норми Конституції України мають найвищу юридичну силу. У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору, який не суперечить Конституції України.

У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать рішенням Європейського Суду з прав людини, застосовуються положення відповідного рішення, які не суперечать Конституції України.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод ».

Важливо скорегувати і завдання кримінального судочинства.

Згідно зі ст. 2 Нового КПК України «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних

правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

Проти необхідності здійснювати охорону прав та законних інтересів учасників кримінального провадження ніхто мабуть заперечувати не стане. Але чи буде при такій постановці завдань забезпечено охорону прав людини, яка загинула від злочину, або незаконно затримана і померла в слідчому ізоляторі від тортур або ненадання медичної допомоги.

Як бути людині яка стала жертвою злочину, від отриманих травм знаходиться в реанімації і сама не може активно діяти і ставати учасником процесу. Така людина взагалі може залишитись поза увагою законодавця.

Звернемо увагу на те, що міжнародні правові акти (Європейської конвенції з прав людини, Загальна декларація прав людини та інші) акцентують увагу саме на захисті прав людини, незалежно від того чи стала вона учасником процесу і який там статус отримала. Практично кожний з пунктів Ст. 5-8 Європейської конвенції з прав людини, який декларує певні права, мабуть не випадково розпочинається з стандартної формули и «кожен має право...».

Основним завданням кримінального процесу має залишатись встановлення істини, без чого химерними будуть спроби вирішити інші завдання.

Пропонуємо ст. 2 КПК України викласти таким чином «Завданнями кримінального провадження є: 1) швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних; 2) всебічне, повне і об'єктивне дослідження усіх

обставин справи та встановлення об'єктивної істини; 3) охорона прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, фізичних і юридичних осіб, а також інтересів держави; 4) забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний; 5) виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів; 6) відшкодування матеріальних збитків та іншої шкоди, завданих злочином, відновлення усіх порушених прав людини; 7) виховання громадян в дусі дотримання Конституції та законів України».

РОЗДІЛ 2. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у розвитку інститутів загальної частини Кримінально-процесуального кодексу України

2.1. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових норм в розвитку системи та змісту принципів кримінального судочинства

В українській мові під засадою розуміють основне вихідне положення якої-небудь системи¹, а в сучасній російській мові під принципом розуміють керівні положення, основні правила будь-якої діяльності, вихідні положення науки². Згідно з твердженнями В. Даля, “принцип – наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають”³.

Оскільки кримінальний процес становить собою систему правових норм і заснованої на них діяльності, то в ньому теж можна виділити основні вихідні положення, загальні правила, засади, які утворюють фундамент цієї системи, визначають її якісні особливості, найістотніші риси та перспективи розвитку.

Ларін О. М.⁴ вважає, що в правових принципах знаходять узагальнений вираз норми закону. Принципи виступають як спрямовуючі установки, є носіями змісту права.

Принципи кримінального процесу – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найзагальніші положення, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, верховенства права, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких

¹ Новий тлумачний словник української мови. – Київ, 1998. - Т. 2.- С. 95.

² Словарь русского языка / Гл. ред. А.П. Евгеньева. - М., 1983. – Т. 3. - С. 428.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1980. – Т.3. – С. 431.

⁴ Ларин А. М. Презумция невиновности / А. М. Ларин. – М., 1982. - С32.

не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі¹.

Маючи високий ступінь узагальненості, конкретизуючись в других правилах, – відмічає Н. А. Громов, – принципи синхронізують всю систему процесуальних норм і надають глибоку єдність механізму кримінально-процесуального впливу².

Значення засад судочинства, – як слушно зазначає В. Т. Маляренко, – вбачається не тільки в тому, що кожне рішення, прийняте з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а й у тому, що вони вносять упорядкованість у випадках застосування права за аналогією, а також сприяють правильному розумінню змісту інших правових норм”³.

Більш того, – як зазначає А. Колодій, – виражені в праві принципи стають принципами правосвідомості, внутрішнім регулятором поведінки людей⁴.

Для осіб, які застосовують право, – говорить Ю. М. Грошевий, – “принципи є не лише керівництвом до дії, але й вимогою йти у встановленому напрямку відповідно до тієї ідеї, яка на цей час є провідною в даному суспільстві та державі”⁵.

И. Ф. Демидов, звертаючи увагу на важливість принципів для формування світогляду та правосвідомості учасників процесу, висловлює думку, що принципами кримінального процесу можна вважати навіть такі правові ідеї (“морально-правові керівні ідеї-принципи”), які ще не знайшли закріплення в правових нормах, але стають загальновизнаними керівними

¹ *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. -5-те вид., доп. і перероб. / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – С. 80.

² *Громов Н.А.* Уголовный процесс России. / Н. А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – С.52.

³ *Маляренко В. Т.* Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 44.

⁴ *Колодій А. М.* Принципи права України / А. М. Колодій. – Київ, 1998. - С. 18.

⁵ *Грошевий Ю. М.* Кримінальний процес України/ Ю. М. Грошевий, Т. М. Мирошниченко, Ю. В. Хоматов та ін.]/ За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків: “Право”, 2000. – С. 56.

положеннями. В підтвердження цієї думки він звертає увагу на тезу про те, що суд при розв'язанні справи керується законом та правосвідомістю¹.

Коли ми володіємо принципом, – писав Ежен Віоле-ле-Дюк, – будь-яка творча робота є можливою, навіть легкою, йде правильним ходом, методично, маючи результатом якщо не шедевр, то хороші достойні твори². І, навпаки, хто не розуміє окремих принципів та не усвідомлює їх концептуальної системи у всій повноті, у того нерідко не тільки в голові сумбур, а і в справах плутанина.

Не можна недооцінювати значення принципів. “Недоліки та хиби правосуддя, – слушно зауважує М. Й. Коржанський, – особливо у сфері боротьби зі злочинністю, і найбільш значні та шкідливі наслідки їх, виявляються як раз там і тоді, де і коли порушуються принципи”³.

Кокорєв Л. Д. підкреслював, що проблема принципів кримінального процесу є однією з центральних в процесуальній науці, розв'язання якої суттєво впливає на удосконалення законодавства⁴.

У системі процесуального права принципи займають домінуюче місце. Маючи високий ступінь узагальненості, конкретизуючись в інших правилах, синхронізують усю систему гарантій встановлення істини та забезпечення прав і свобод людини та процесуальну форму правосуддя, надають єдності регулятивним механізмам кримінально-процесуального права, визначають особливості концептуальної моделі правосуддя, його доктринальні якості, є першоджерелами для інших норм та інститутів, які виводяться з них і підпорядковуються нормам-принципам, чим забезпечується необхідна

¹ Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса: Общая часть / И. Ф. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 136-138.

² Виоле-ле-Дюк Беседы об архитектуре / Виоле-ле-Дюк. - М., 1937. – С. 181.

³ Коржанський М.Й. Нариси уголовного права / М. Й. Коржанський. – Київ, 1999. – С. 66.

⁴ Проблем Теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред . В. А. Панюшкина. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 206. – С. 98.

гармонізація правовідносин учасників процесу, процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя¹.

Система принципів кримінального процесу сягає своїми коріннями сивої давнини і досі ще знаходиться у стані розвитку. Так, історичним першоджерелом становлення інституту презумпції невинуватості можна вважати певні положення римського права. Наприклад: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* - “Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує”; *In dubio pro reo* – “У випадку сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача”.

Найважливіші демократичні та гуманістичні принципи кримінального процесу містяться у таких основоположних міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини (10.12.1948р.); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (16.12.1966 р.; Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (04.11.1950 р.), Протоколи до неї та до інших міжнародних актів.

Так в с. 14 Міжнародного пакту про громадянську і політичні права зазначається: «Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом».

С. 11 Загальної декларації прав і свобод людини формулює таке правило: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту».

До початку судово-правової реформи в Росії одні автори включали у систему принципів кримінального процесу чотирнадцять основних

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 29.

положень¹, інші – одинадцять², треті – п'ятнадцять³. Після прийняття в Росії нового КПК та узагальнення його осянь, в базових підручниках Російської процесуальної школи називається дванадцять принципів змагального кримінального процесу⁴. Тертишник В.М. включає до запропонованої ним концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу – тридцять дев'ять принципів кримінального процесу⁵.

Після прийняття Конституції України в 1996 році відомий український процесуаліст М. М. Михеєнко до системи принципів кримінального процесу відносив 18 конституційних засад (законність, державна мова судочинства; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; право людини на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; з'ясування істини; забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист; презумпція невинуватості; свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї та близьких родичів; здійснення правосуддя виключно судами; участь народу у здійсненні правосуддя; незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону; змагальність судового розгляду; гласність судового розгляду; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; обов'язковість рішень суду) та ще 5 суто галузевих принципів (публічність, забезпечення всім особам, які беруть участь у справі, права на захист їхніх законних

¹ *Быков В. М.* Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. / В. М. Быков // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 8—9.

² *Кобликов А. С.* Принципы уголовного процесса / А. А. Кобликов // Уголовный процесс Российской Федерации / под ред. А. С. Кобликова. – М., 1995. – С. 27–43.

³ *Громов Н. А.* Уголовный процесс России / Н. А. Громов. – М. : Юристъ, 1998. – С. 55.

⁴ *Смирнов А. В.* Уголовный процесс: Учебник для вузов. 2-е изд / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский: Под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – С. 74-100.

⁵ *Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-е вид., доп. і перероб. – К.: А.С.К., 2003. – С. 89.

інтересів; вільна оцінка доказів; безпосередність дослідження доказів; усність процесу)¹.

Безумовно ясно, – писав Л. Д. Кокорев, – питання щодо сутності і змісту принципів кримінального процесу не може біти коли-небудь оголошено розв'язаним, так як удосконалення процесуальної діяльності, подальший розвиток демократичних форм правосуддя вимагає безперервних пошуків в визначенні головних, основоположних начал судочинства².

Проблема принципів права, принципів юридичного процесу взагалі й принципів кримінального процесу, зокрема, була предметом розгляду багатьох дослідників³. Але дослідження цілісної система принципів

¹ *Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні, Вибрані твори / М. М. Михеєнко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 224.

² Проблем Теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред . В. А. Панюшкина. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 206. – С. 104.

³ *Тертишник В. М.* Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 26–34; *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид лит, 1971. – С. 5–9; *Ковтун Г.* И состязательность, и поиск истины / Г. Ковтун // Российская юстиция. – 1997.– № 7. – С. 12–13; *Король В. В.* Засада гласності кримінального судочинства України : поняття, зміст, підстави обмеження : [монографія] / В. В. Король. – Івано-Франківськ : Плай, 2003; *Король В. В.* Засада гласності кримінального судочинства України : поняття, зміст, підстави обмеження : [монографія] / В. В. Король. — Івано-Франківськ : Плай, 2003; *Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства : науково-практичне видання / В. Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 1999; *Михайленко О.* Поняття, значення принципів організації та діяльності прокуратури / О. Михайленко, В. Малога // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3. – С. 22—27; *Савицький В. М.* Право на заштиту и нормативное выражение презумпции невиновности / В. М. Савицький. – М., 1987; *Маляренко В.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Маляренко // Право України. – 2004. - №5. – С. 3-12; *Мірошніченко Т.М.* Принципи кримінального процесу // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку / Т. М. Мірошніченко. – Харків, 1995; *Півненко В.* Впровадження конституційних принципів змагал ності та рівності сторін та стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення / В. Півненко, Т. Мірошніченко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. — № 2 (36); *Попелюшко В.* Чи можливий справжній змагальний судовий розгляд в українському кримінальному процесі? / В. Попелюшко // Право України. – 2006. — № 3. — С. 94–97; *Михеєнко М.* Конституційні принципи кримінального процесу М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. - Харків: Право, 1997. - № 2 (9). - С. 100-112; *Козинець І.* Щодо питання про сутність поняття принципу кримінального процесу / І. Козинець // Підприємництво, господарство і право. - 2004.- №12. - С.173; *Тертишник В.* Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертишник, С. Щерба // Уголовное право. – Москва. – 2001. – № 4. – С. 73–76; *Фулей Т.* Застосування фундаментальних принципів права зарубіжними та міжнародними судовими органами / Т. Фулей // Юридична Україна. – 2003. — № 6. – С. 40–47; *Химичева Г. П.* Принципы уголовного процесса / Г. П. Химичева. – М., 1994; *Шишкін В.* Диспозитивність - принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. – 1999. -№6. – С. 10-16.

сучасного кримінального судочинства з урахуванням Нового КПК України та усіх основоположних ідей закладених в міжнародно-правових актах та рішеннях Європейського Суду з прав людини ще тільки набирає обертів¹. і, безумовно, потребує більшої уваги.

Значний вклад в розвиток системи принципів кримінального процесу вніс В. М. Тертишник. На основі аналізу Конституції України, міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини, він розкрив перспективи застосування у кримінальному судочинстві принципу верховенства права, зміст і концептуальну модель принципу забезпечення недоторканності сфери приватного життя людини, а в цілому подав і обґрунтував пропозицію поповнити концептуальну модель системи принципів кримінального процесу, які мають прояв у кримінальному процесі, такими засадами:

а) систему галузевих принципів, які визначають особливості саме кримінального процесу, доповнити такими засадами: недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; недоторканність сфери особистого життя людини, допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; допустимість обмеження

¹ Шумило М. Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Харків: СПДФО Бровін О. В., 2012; *Погорецький М.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // *Право України.* – 2009. - №2 . – С. 33.; *Святоцька В.* Адвокатура України крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // *Право України.* — 2012. – №1-2. – С. 375-379; *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; *Рогальська В. В.* Змагальність у досудовому провадженні. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012; *Удалова Л. Д.* Деякі проблеми розвитку кримінально-процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // *Право України.* – 2002. – № 6. – С. 99–101; *Чабайовський Т. В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – Київ, 2012; *Яновська О. Г.* Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011.

прав і свобод людини та застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності, з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; незалежність і процесуальна самостійність слідчого; прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором у суді; реабілітація невинуватих; документованість процесуальних дій і рішень; б) *систему міжгалузевих принципів* доповнити засадами: гарантованість доступу до правосуддя;

в) *систему загальноправових принципів* доповнити такими засадами: презумпція добропорядності людини; верховенство права, забезпечення захисту прав і свобод людини, недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини при прийнятті нових чи зміні існуючих законів; гуманізм, толерантність і справедливість¹.

Таким, чином на думку В. М. Тертишник у кримінальному процесі мають діяти принципи:

а) *загальноправові*: верховенство права; забезпечення захисту прав і свобод людини; презумпція добропорядності людини; повага та захист честі й гідності людини; рівність людей перед законом і судом; недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини; толерантність; гуманізм; справедливість; законність;

а) *міжгалузеві*: гарантованість доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист; здійснення правосуддя тільки судом; гласність судового розгляду справи; незалежність суду й підкорення його тільки

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 33–40; *Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. - 2001. - №4. – С. 321-327; *Тертишник В. М.* Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. — 2001. — № 5. — С. 26—34; *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Юридична Академія МВС, 2002. – С. 20—52.

законові; змагальність та диспозитивність; таємниця наради суддів; безпосередність та усність судового процесу; свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції; обов'язковість рішень суду;

в) *галузеві, кримінально-процесуальні принципи*: презумпція невинуватості обвинувачуваного; всебічне і повне дослідження обставин справи (встановлення об'єктивної істини); допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності, з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; допустимість обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; забезпечення недоторканності особи, житла та сфери особистого життя людини, забезпечення таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної й поштової кореспонденції, забезпечення обвинувачуваному права на захист; недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї й своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; незалежність і процесуальна самостійність слідчого; прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання обвинувачення в суді прокурором; публічність; реабілітація невинуватих; документованість процесуальних дій і рішень¹.

Ці пропозиції стали суттєвим кроком в розвитку процесуальної науки в цілому, та розкрили шляхи подальшого аналізу проблем імплементації міжнародних правових актів та рішень Європейського Суду з прав людини у

¹ *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. -5-те вид., доп. і перероб. / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – С. 84-87; *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 33—40.

національне процесуальне законодавство. Вони отримали певну увагу науковців.

Так, наприклад, звертаючи увагу на те, що у ст. 3 Кодексу поведінки посадових осіб по підтримуванню правопорядку, прийнятому резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., де зазначається, що «посадові особи що здійснюють підтримання правопорядку можуть застосовувати силу тільки у випадках крайньої необхідності і в тих межах, в яких це потрібно для виконання їх обов'язків», В. М. Тертишник подає концептуальну модель принципу кримінального процесу - *допустимість обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності*, визначаючи, що це принципове положення, згідно з яким втручання в сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних заходів у виді арешту, застави тощо, повинне допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута¹.

Разом з тим, В. М. Тертишник формулює таке важливе визначення більш загального принципу: *«Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі й режимі, за яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачу правосуддя неможливо»*².

¹ Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Юридична Академія МВС, 2002. — С. 44; Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. - 2001. - №4. — С. 321-327.

² Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Юридична Академія МВС, 2002. — С. 31.

Згодом Л. М. Лобойко уже від себе пише: «Принцип *гарантування (забезпечення) всім особам, які беруть участь у справі, прав і свобод* означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі й режимі, за яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачі правосуддя неможливо»¹.

Зазначимо що в даній роботі Л. М. Лобойко називає перераховані в Конституції України принципи судочинства та робить спробу проаналізувати такі кримінально-процесуальні принципи як: презумпція невинуватості, змагальність сторін, недоторканність особистого життя, гарантії прав і свобод людини, забезпечення обвинуваченому права на захист, забезпечення реабілітації осіб, незаконно притягнутих до відповідальності².

Уже пізніше той же автор Л.М. Лобойко, розділяючи усі принципи на загально правові, міжгалузеві та процесуальні, називаючи при цьому 7 загально правових, 2 міжгалузевих та 3 галузевих принципи, що діють у сфері кримінального судочинства. При цьому автор до міжгалузевих принципів відносить лише принципи змагальності та диспозитивності, а до галузевих – лише принцип публічності, презумпції невинуватості на забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист; про принцип верховенства права взагалі не згадується³.

Згодом у Проекті КПК, підготовленому робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, стверджується, що кримінальне провадження «в суді здійснюється на підставі принципу верховенства права» (ст. 7), доступу до правосуддя (ст. 8),

¹ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Навчальний посібник. – Д.:Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – С. 24.

² Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Навчальний посібник. – Д.:Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – С. 19-27.

³ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : [навч. посібник] / Л. М. Лобойко. — К. : Істина, 2005. — С. 36–56.

недоторканності особи і поваги до приватного життя (ст. 11), та розумних строків провадження (ст. 20) тощо ¹.

Стаття 7 Нового КПК України² називає двадцять дві «загальні засади кримінального провадження», стверджуючи:

«Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) рівність перед законом і судом;
- 4) повага до людської гідності;
- 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи;
- 7) таємниця спілкування;
- 8) невтручання у приватне життя;
- 9) недоторканність права власності;
- 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;
- 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- 13) забезпечення права на захист;
- 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень;
- 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів;

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України : проект, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 10 грудня 2007 року (реєстраційний № 1324).

² Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (набрання чинності 19.11.2012)

- 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності;
- 18) публічність;
- 19) диспозитивність;
- 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами;
- 21) розумність строків;
- 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Вдається, що віднесення «мови, якою здійснюється кримінальне провадження» до категорії фундаментальних ідей правосуддя – принципів процесу занадто штучне і незрозуміле за суттю і змістом.

Більш того слід відрізнити засади на яких розбудовується певна форма процесу від принципів процесуальної діяльності як такої, про що безпосередньо йдеться мова у викладеній статті.

На наш погляд засадами розбудови процесу і виступають такі найзагальніші ідеї як «публічність», «диспозитивність» і «змагальність». А усе інше перераховане в указаній статті (окрім мови) можна віднести до принципів «кримінального провадження».

Зазначимо як позитивний момент: Новий КПК України робить певний крок назустріч євроінтеграційним процесам України, закріплюючи такі демократичні, важливі для кримінального судочинства засади та принципи як верховенство права, невтручання у приватне життя, диспозитивність тощо, та фактично частково за змістом чи редакційно врахувала окремі пропозиції В. М. Тертишника щодо системи та змісту принципів кримінального процесу¹.

¹ *Тертишник В. М.* Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 26–34; *Тертишник В.* Концептуальна модель КПК України й актуальні проблеми реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя / В. Тертишник // Право України. – 2003. – № 11. – С. 89–94.

Разом з тим, у визначеній в законі системі принципів не знайшлося місця таким засадам, як: здійснення правосуддя тільки судом, незалежність суду і підкорення його тільки законіві, незалежність і процесуальна самостійність слідчого, всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи (встановлення об'єктивної істини).

Як зауважує В. П. Шибіко “неприпустимо, щоб один принцип кримінального процесу перекреслював інший чи інші, у даному випадку принцип змагальності – принципи здійснення правосуддя виключно судами, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, з'ясування істини у справі”¹

Не враховані пропозиції вчених, щодо включення в систему принципів кримінального судочинства таких основоположних ідей, як допустимість обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності, реабілітація невинуватих, документованість процесуальних дій і рішень. З Нового КПК України взагалі зникли терміни «істина» і «справедливість».

Зрозуміло, що визначену в законі систему основних засад кримінального судочинства не можна вважати сталою, завершеною і закритою, а проблема розвитку системи та змісту системи основних засад кримінального судочинства потребує більш детального розгляду з урахуванням міжнародних правових актів та рішень Європейського Суду з прав людини.

Розпочнемо з ідеї справедливості. У слов'янських народів завжди було загострене почуття справедливості. Навіть перші закони відомі як «Руська Правда».

Стаття 10 «Загальної декларація прав людини» визначає: «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення

¹ Шибіко В. П. “Мала реформа” судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? / В. П. Шибіко // 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. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 100-105.

обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом».

Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначає: «Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на **справедливий** і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону».

Ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини має знакову назву «Право на справедливий суд» і гарантує кожному **«право на справедливий і публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону»**.

Кожному праву людини має кореспондувати певний обов'язок держави чи її органів, які мають це право забезпечити. Отже, якщо у людини, яка обвинувачується у вчиненні злочину, є право на розгляд її справи «з додержанням усіх умов справедливості», такі умови має забезпечувати держава, в тому числі своїми правовими приписами, які таку справедливість би гарантували.

Ідеї справедливості завжди були притаманні людській спільноті, завжди привертали увагу дослідників¹. У слов'янських народів завжди було загострене почуття справедливості. Навіть перші закони відомі як «Руська Правда».

¹ Ролз Д. Теорія справедливості / Д. Ролз. – Київ, 2001; Шемчук В. А. Этическое государство / В. А. Шемчук. – М., 2008; Чернобай О. Л. Філософія фольклорного права. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.12 (філософія права) / О. Л. Чернобай. – Львів, 2011; Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер. – К., 2002; Горбатенко В. П. Справедливість / В. П. Горбатенко, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Київ: "Укр. енцикл.", 2003. - Т. 5. - С. 604-605; Горбатенко В. П. Філософсько-правові детермінанти сучасного розуміння справедливості / В. П. Горбатенко // Правова держава. – Вип. 14. – Київ, 2003.

Справедливість – один із найважливіших принципів правової держави, який реалізується як у законодавчій так і в правозастосовчій діяльності. Справедливий закон втілює ідею рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди¹.

У філософії права виділяються декілька аспектів поняття “справедливість”²: *справедливість як рівність можливостей* в реалізації своїх здібностей та захисту своїх прав і законних інтересів; *справедливість розподільчу* – справедливий розподіл благ виходячи з потреб кожної людини, юридичної рівності людини та з урахуванням її праці і заслуг перед суспільством і державою; *справедливість відплатну* – справедливість відповідальності за вчинені злочин чи правопорушення.

Проблема реалізації принципу справедливості в кримінальному процесу тільки починає набирати обертів³.

Між тим, про справедливість, як про принцип судочинства час від часу нагадує і Європейський суд з прав людини. Наприклад, у справі "Волохи проти України" (*Заява № 23543/02*) рішення від 2 листопада 2006 року ЄСПЛ, дослідивши обставини справи, установив наступне .

«6 серпня 1997 року слідчий ПМС МВС України виніс постанову про накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію заявників та її виїмку.

¹ Горбатенко В. П. Справедливість / В. П. Горбатенко, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Київ: “Укр. енцикл.”, 2003. - Т. 5. - С. 604-605.

² Горбатенко В. П. Справедливість / В. П. Горбатенко, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Київ: “Укр. енцикл.”, 2003. - Т. 5. - С. 604-605; Горбатенко В. П. Філософсько-правові детермінанти сучасного розуміння справедливості / В. П. Горбатенко // Правова держава. – Вип. 14. – Київ, 2003.

³ Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. - 5-е вид., доп. і переробл / В. М. Тертишник. - К.: А.С.К., 2007. – С. 115-116; Энакиев З. Д. Принцип справедливости и практика его реализации в российском уголовном судопроизводстве / З. Энакиев // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. – Челябинск, 2004. – Ч. 1. – С. 117

Відповідно до наданої заявниками інформації п. В. з'явився влітку 1998 року та зустрівся із слідчим, призначеним у його справі. Під час цієї зустрічі він дізнався про постанову про накладення арешту на кореспонденцію.

28 травня 1999 року слідчий ПМС МВС України виніс постанову про зняття арешту з поштово-телеграфної кореспонденції заявників у зв'язку із закриттям кримінальної справи проти п. В. та відсутністю необхідності у подальшому перегляді кореспонденції заявників.

18 лютого 2000 року заявники звернулись до Ленінського районного суду м. Полтави з позовною заявою до ПМУ МВС України про відшкодування моральної шкоди, завданої винесенням постанови про накладення арешту на їх кореспонденцію. 11 жовтня 2001 року Ленінський районний суд відмовив заявникам у задоволенні їх позовних вимог. 9 лютого 2004 року колегія з трьох суддів Верховного Суду України відмовила в задоволенні касаційних скарг заявників.

ЄСПЛ повторює, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, від 6 вересня 1978 року, п. 42).

У цьому зв'язку Суд зауважує, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий та тимчасовий характер передбачені у статті 31 Конституції та статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року (див. пп. 25 та 27 вище). Проте ні стаття 187 Кримінально-процесуального кодексу у редакції, яка була чинна під час подій, які розглядаються, ні жодне інше положення законодавства не передбачали механізм, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Положення, яке розглядається (див. п. 26 вище), не містить вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватись та дотримуватись. Таким

чином, це положення не може бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їх приватного життя та кореспонденції.

Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (див. Вищевказане рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 55).

Таким чином, Суд доходить висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження.

Таким чином, у цій справі відбулось порушення статті 8 Конвенції в зв'язку з арештом кореспонденції заявників.

Суд, здійснюючи свою оцінку **на засадах справедливості**, присуджує заявниці та заявнику по 1000 євро як відшкодування моральної шкоди».

У справі «Семенович проти України» (Заява № 9480/06) у своєму рішенні від 30 липня 2009 року ЄСПЛ приймає аналогічне рішення – «на засадах справедливості, зазначених в статті 41 Конвенції, присуджує заявнику 1800 євро».

У справі «Вайнен проти Бельгії» (справа 32576/96 від 5 листопада 2002 року) ЄСПЛ безпосередньо зазначає, що відмова національного суду навіть у передачі питання на розгляд іншого судового органу «може порушувати **принцип справедливого судового розгляду**, сформульований у п.1 ст. 6 Конвенції».

У справі «М'еле» проти Франції, рішення від 26 вересня 1996 року Суд навіть приймаючи рішення про відсутність порушень Конвенції зазначив, що «Суд повинен переконатись в тому, що судовий розгляд у цілому був справедливий». Пізніше у справі «Хан проти Сполученого королівства», рішення від 12 травня 2000 року, Суд зазначив, що «головним у цій справі є питання, чи провадження загалом було справедливим».

Згодом у справі «Перрі проти Сполученого королівства», рішення від 26 вересня 2002 року, Суд визначив, що важливим що важливим є «щоб була справедлива процедура розгляду питання про прийнятність та перевірку надійності доказів».

Враховуючи рішення Стразьбурського суду («Делькур проти Бельгії» (1970), «Фердже проти Швеції», «Екбатані проти Швеції» (1998) (1991), – зазначає Д. В. Сімонович, – зміст статті 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду необхідно тлумачити широко, адже положення про справедливість у практиці ЕСПЛ розповсюджується не тільки на судовий розгляд, а й і на стадію досудового провадження. Для того, щоб визначити чи відповідає кримінальний процес принципам справедливого судового розгляду, судова практика ЕСПЛ у своєму тлумаченні використовує метод так званої «глобальної оцінки»¹, заснованої на тому, що різні гарантії, передбачені в ст.6 ЕКПЛ, такі як презумпція невинуватості, неупередженість суду, змагальність, рівність сторін, право на правову допомогу тощо, є по суті гарантіями забезпечення справедливості².

Фактично до розуміння справедливості як принципу кримінального судочинства схиляється і С. Гончаренко, стверджуючи, що «право на справедливий суд, яке передбачається ст. 6 Конвенції, може (і повинно) стати

¹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика её применения / Под. общ. ред. д.ю.н., проф. В. А. Туманова и д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 90-98.

² Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович . – Харків: НикаНова, 2011. – С. 167-168.

невід'ємною частиною викладання таких тем/модулів, як, наприклад «принципи кримінального процесу»¹.

Тертишник В.М. зазначає, що *«справедливість — морально-правова категорія і один з основних принципів юриспруденції, які визначають необхідність об'єктивного, неупередженого ставлення до людини та її вчинків, чесного розв'язання юридичних справ»*. У кримінальному процесі, на його думку, реалізація принципу справедливості полягає в обов'язку правоохоронних органів установити об'єктивну істину у справі, забезпечити законні права та інтереси учасників процесу, дотримуватись принципу презумпції невинуватості, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу рівні можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнутий до відповідальності².

Виходячи з викладеного пропонуємо доповнити ст. 7. нового КПК України **принципом «справедливість»**, зміст якого викласти в ст.29-1 Гл. 2 даного кодексу таким чином:

«При провадженні у кримінальній слідчій, прокурор, суд мають забезпечувати об'єктивне, неупереджене дослідження обставин справи і ставлення до людини та її вчинків, вжити усіх передбачених законом заходів для установлення об'єктивної істину у справі, забезпечення прав, свобод та законних інтересів будь-яких осіб, які будь-яким чином вступили чи могли вступити в кримінально-процесуальні правовідносини у відповідному провадженні, дати правильну юридичну оцінку діям учасників процесу, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи,

¹ Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. — 2011. — №7. — С. 259.

² Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. - 5-е вид., доп. і переробл / В. М. Тертишник. - К.: А.С.К., 2007. — С. 115-116.

забезпечити учасникам процесу рівні можливості в захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнутий до відповідальності, виважено підходити до застосування заходів примусу і покарання з тим щоб вживання таких відповідали вчиненому діянню і його учасника процесу».

Принцип істини. Істина, свобода і справедливість – наріжні камені правосуддя.

Витоки проблеми пошуку істини у кримінальному судочинстві беруть свій початок ще з античної правової думки, і з тих часів на формування уявлення про істину в суді наклали свій відбиток зміни типу процесу, світобачення, ідеології в суспільстві¹.

Проблеми встановлення об'єктивної істини є одними з найбільш складних і багатогранних проблем, яким приділялась значна увага в юридичній літературі².

Принциповою є засада, яка б орієнтувала слідчого, обвинувача і суд саме на встановлення об'єктивної істини, яка часто згадується в різних

¹ *Прилуцький П.В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. – К., 2006. – с. 15-16.

² *Котюк І. І.* Теорія судового пізнання : монографія / І. І. Котюк. — К., 2006; *Белкин Р. С.* Теория доказывания. Науч.-метод. пособ. / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во «Норма», 1999; *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі / Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. – К., 2006; *Дорохов В. Я.* Проблемы истины, понятия доказательств и природа видов доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Дорохов Василий Яковлевич. — М. : ВКШ КГБ, 1975; *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009; *Соловьев А. Д.* Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Соловьев. — Киев, 1969; *Строгович М. С.* Избранные труды : в 3 т. / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1991. — Т. 3: Теория судебных доказательств; *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України : монографія / В. І. Галаган. — К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002; *Костін М.* Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. І. Костін // Право України. — 2004. — № 7. — С. 48—50 ; *Прилуцький П.В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. – К., 2006; *Прилуцький П.В.* Філософсько-правовий погляд на проблему істини у кримінальному судочинстві / П. В. Прилуцький // Право України. - 2005. - №5. - С.17-20 ; *Чурикова І. В.* Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Чурикова. – К., 2006.

виданнях то як принцип доведеності вини, то як встановлення обставин у справі чи принцип встановлення істини. Фактично ми маємо справу з уже визначеним у ст. 22 КПК України принципом всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи, застосування якого і мало б бути в кінцевому варіанті встановлення об'єктивної істини.

Термін істина в КПК України, який був чинним до листопада 2012 року, зустрічався 8 разів. Наприклад, «Захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі» (ст. 48), «Не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі» (ст. 61), обвинувачений вправі заявляти клопотання з усіх питань, «які мають значення для встановлення істини в справі» (ст. 142), «запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі» (ст. 148), «Обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі» (ст. 177) тощо. У новому КПК України даний термін уже не зустрічається взагалі.

Тут не обійтись без аналогій з історією Нового КПК Росії. Так, наприклад, М. М. Бобров зазначив в дискусії, яка тривала до прийняття 22 листопада 2001 року нового Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, який набрав чинності з 1 липня 2002 року, що: "в процесі судового розслідування не істина встановлюється. Це блеф"¹. Як наслідок сприйняття подібної позиції чинний КПК Росії взагалі не містить терміну "істина".

А. Ф. Лубін в цьому контексті зазначає, що "теоретичні і практичні уявлення про мету кримінально-процесуального доказування повинні

¹ Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. – М., 1995. – С. 48.

дрейфувати від абсолютної і об'єктивної істини до істини відносної і суб'єктивної, далі взагалі – до прагматичного умовчання про мету доказування"¹.

Та чи потрібен нам суд, – риторично запитує О. Тертишник, – “в образі сови”, що “ліниво спостерігає за дебатами сторін та неквапливо крокує до винесення вироку”, не досить піклуючись про його законність і справедливість?²”

Забезпечення справедливого правосуддя є основною метою судово-правової реформи. Основа основ справедливого правосуддя – встановлення її величності «Істини», – зазначає він³ .

Більш помірковані російські автори теж стоять на класичних позиціях з цього питання. Так, В. Балакшин, зокрема, зазначає, що законодавець проявив поспішність, відмовившись від принципу, який визначав метою доказування в кримінальному процесі об'єктивну істину⁴.

У КПК України, який був чинним до листопада 2012 року, була закріплена стаття «Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи» (ст. 22) з таким змістом: «Прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність.

Зважаючи на таку законодавчу формулу принцип об'єктивної істини часто у судовій практиці ототожнювався з поняттям «забезпечення

¹ Лубин А.Ф. О цели доказывания в уголовном судопроизводстве / Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 2. – С. 27 – 32.

² Тертишник А. Судебная власть и судопроизводство // Юридическая практика. – 2004. - № 27. – С. 1-17.

³ Тертишник О. Концептуальні проблеми судово-правової реформи // Юридичний журнал. – 2006. - № 9. (Електронний ресурс). Режим доступу <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2407>

⁴ Балакшин В. Понятие доказательства в уголовном процессе // Законность. – 2005. – № 2. – С. 43 – 47.

всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, що по змісту і формі відповідало його юридичній суті саме як принципового, основоположного правового імперативу.

У Проекті КПК України, підготовленого під керівництвом В. Р. Мойсика, також містилась цілком зрозуміла норма «Суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, зобов'язані всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, дати їм правову оцінку і забезпечити законне та неупереджене вирішення справи. При цьому прокурор, слідчий, орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, зобов'язані виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання».

Ці положення водночас зникли з законопроекту і не знайшли місця в новому КПК України якості окремого принципу судочинства. А це створює певну ерозію процесуальної форми, фактично даючи можливість для розвитку формалізму, може дезорієнтувати слідчу і судову практику.

Хоча, об'єктивності ради, зазначимо що уже в ч. 2. ст. 9 під назвою «Законність» нового КПК України визначається положення за змістом практично ідентичні фактично «зниклому» в якості самостійного принципу істини. Тут стверджується: «Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Дивно, що такі обов'язки не покладаються на Суд, а разом з тим «зникнення» обов'язку об'єктивного дослідження обставин справи.

З огляду на це немало питань викликає запровадження так званого спрощеного судового провадження. У ч.3 статті 349 Нового КПК України зазначається: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Як мовиться, далі усіх піде той, хто не знає куди іти, – зазначає В. М. Тертишник. Критерій істини практика, в особливості в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександра, чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству. До того ж за своїм змістом воно суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України, та ст. 14 Міжнародного пакту про громадянську і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок *були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом*». Ніхто і ні під якими благими намірами не може позбавити людину її природного права, бо це є і має бути непорушним конституційним принциповим, закріпленим в ст. 22 чинної Конституції України – «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»¹.

Між тим, зазначає він, за такої моделі, принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить, суд, щільно закриваючи для себе всі шляхи для її пізнання,

¹ Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. - №1. – С. 259-262.

“впевнено крокує до винесення вироку”, не досить піклуючись про його законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому нездібностей можливою помилкою, виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Ось така собі малюється безконфліктна модель тихого правосуддя.... Найкраще судочинство те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витратитись на виправлення судових помилок...¹.

Як зауважує М. Погорецький, в умовах, коли Україна займає одне з провідних місць у світі за рівнем корумпованості, «при реформуванні кримінально-процесуального законодавства на цьому етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, водночас всебічно розробляючи, розширюючи та удосконалюючи процесуальну форму. Оскільки саме недосконалість процесуальної форми, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок...»²

В сучасній системі права України про з'ясування істини в кримінальному процесі говорить ст. 31 Конституції України, де сказано «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Положення авторитетних міжнародно-правових актів не тільки згадують, а й вимагають встановлення істини. Так, зокрема, друге речення

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 307-308.

² *Погорецький М.* Новий КПК України : політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // *Право України.* — 2009. — № 2. — С. 33.

абз. 3 ст. 69 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, який набрав чинності 01 липня 2002 року, говорить: "Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини"¹.

Про необхідність об'єктивного і неупередженого провадження у кримінальних справах час від часу нагадує Європейський суд з прав людини.

Так, у справі «М. Ч. проти Болгарії (39272/98 від 4 грудня 2003 року ЕСПЛ зазначив, що «органи влади все ж таки повинні перевіряти всі факти і приймати рішення на підставі оцінки всіх наявних обставин».

Зазначимо, що Європейський Суду з прав людини, розглядаючи справи позивачів з різних країн робить спробу гармонізувати законодавство європейських держав, деталізувати або конкретизувати свої раніш прийняті рішення, користуючись принципами правової визначеності, верховенства права, та справедливості. Але при цьому маючи справу з досить складним явищем Суд шукає ту розумність яка має розв'язувати притаманну усім країнам проблему конкуренції цінностей, що знаходяться у стані єдності і боротьби протилежностей, яка як зазначає В. М. Тертишник «гармонізувала б баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини»². А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) Суд визначив, що «факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути не повинні бути такими ж переконливими, як то, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи й просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування».

¹ Римський Статут Міжнародного уголовного суду // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=995_588.

² Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Автореферат дис. доктора юридичних наук (спеціальність 12.00.09) / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 12.

Уже в справі «Влох проти Польщі» (2000) Суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд аналізуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликком про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов доказів, які б показували наявність в його діях ознак злочину.

Європейські стандарти сьогодення не дають ніяких підстав для відмови від принципу істини.

Так, абз. 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має з метою **встановлення істини** із службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду¹.

Відомий європейський правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і разом з тим пануючим принципом німецького кримінального процесу².

Австрійський кримінально-процесуальний закон також говорить про встановлення істини. Зокрема абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуючого в судовому засіданні спрямовувати провадження до **встановлення істини**. А абз. 3 § 34 КПК Австрії встановлює, що прокурор слідкує за тим, щоб були використані всі належні засоби для встановлення істини³.

¹ Уголовно-процесуальный кодекс ФРГ / Пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004. – 528 с.

² Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. – 4. Auflage. – München: C. H. Beck Verlag, 2002. – 1170 S. (с.65).

³ Strafprozeßordnung // <http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo/>

В ст. 2 § 2 КПК Польщі, прийнятого 6 червня 1997 року, зазначається, що підставу будь-яких рішень повинні становити **істинно встановлені** фактичні обставини ¹.

На думку В. Баскова істина не потребує будь-яких благозвучних епітетів типу абсолютної, відносної, матеріальної і т. д. Істина немов правда. Правда є правда, вона не може бути напівправдою, правдою у відносному ступені, правдою об'єктивною чи суб'єктивною. Так і істина, вона одна, в неї немає шаблів і ступенів. Присвоєння поняттю "істина" будь-яких "звань" тільки ускладнює процес дослідження та оцінки доказів в судовому розгляді кримінальних справ².

Складовими елементами принципу встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі, на думку В.М. Тертишника , - відносяться такі положення:

а) встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі покладається на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд (суддю), яким гарантується процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, а також у прийнятті рішень у справі та в їх обґрунтуванні;

б) доказування має здійснюватись неупередженими особами і не може здійснюватись особами, які прямо або побічно зацікавлені в результатах справи , а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких знаходиться потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, ревізор або експерт;

в) суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, повинні в межах своєї компетенції вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення

¹ Kodeks postępowania karnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=open&id=WDU19970890555>

² Басков В.И. Истина в уголовном судопроизводстве / В. И. Басков // Вестник МУ. Сер. 11, Право. – 1995. – № 3. – С. 38 – 46.

всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність;

г) підозрюваний, обвинувачений та підсудний не повинні доводити свою невинність, а обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на них;

д) висновки у справі мають ґрунтуватись на беззаперечно встановлених фактах. Ненадання обвинуваченим доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини. Не допускаються ніякі угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає його винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути здійснений лише на підставі беззаперечної системи здобутих відповідно до закону достовірних доказів, що виключають будь-які сумніви у винуватості обвинувачено;

є) забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів;

ж) ніхто не може бути примушений та не повинен свідчити проти самого себе або своїх близьких родичів;

з) як докази можуть бути використані тільки достовірні дані, отримані у встановленому законом порядку. Не можуть бути використані як докази відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомі, або які отримані незаконним шляхом;

і) при провадженні доказування забороняється здійснювати дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, такі, що принижують їх честь та гідність або такі, що тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної, майнової шкоди;

к) хід та результати діяльності по збиранню та дослідженню доказів повинні відображатися в процесуальних документах;

л) ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто не має права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа;

м) всі сумніви у справі, в тому числі й сумніви щодо допустимості, достовірності та достатності зібраних фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого, підсудного та підозрюваного¹.

Виходячи з викладеного пропонуємо доповнити ст. 7. нового КПК України **принципом «Всебічність, повнота та об'єктивність дослідження обставин справи»**, зміст якого викласти в ст.29-2 гл. 2 даного кодексу таким чином:

«При провадженні у кримінальній справі слідчий, прокурор та суд мають у визначений законом спосіб забезпечити встановлення об'єктивної істини, вжити усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність. Обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на обвинувачуваного.

При здійсненні діяльності щодо встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі слідчому, прокурору та суду гарантується незалежність та процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, а також у прийнятті рішень у справі.

Дослідження обставин справи має здійснюватись неупередженими особами і не може здійснюватися особами, які прямо або побічно зацікавлені

¹ Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. - 5-е вид., доп. і переробл / В. М. Тертишник. - К.: А.С.К., 2007. – С. 88-89.

в результатах справи, а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких знаходиться потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, експерт.

Не допускаються ніякі угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає його винуватості у вчиненні злочину.

В судовому провадженні суд має забезпечити учасникам процесу рівні можливості в дослідженні доказів.

Забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів.

Не можуть бути використані як докази відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомі, або які отримані незаконним шляхом.

Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто не має права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа».

Верховенство права. *Правова держава* – за визначенням В. М. Тертишника, - держава, де діють справедливі і шляхетні закони, усі люди рівні перед законом і судом, втілюється принцип верховенства права, забезпечуються права і свободи людини, гарантується принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини та відповідальності влади перед людиною, а реалізація принципу розподілу влади забезпечує гармонізацію державного управління, злагоду в суспільстві та створює умови недопустимості зловживань та повороту до гіршого¹.

Визначальними ознаками правової держави А.В. Малько вважає два головних принципи: “1) найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, створення для особи режиму правового стимулювання; 2)

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 14.

найбільш послідовне скріплення за допомогою права державної влади, формування для державних структур режиму правового обмеження”¹.

Підкорення державної влади праву (верховенство права), – слушно зазначає Д. Вовк, – є незаперечною вимогою народовладдя. Принцип верховенства права має затверджувати пріоритет невідчужуваних прав людини².

Витоки принципу верховенства права і закону справедливості можна бачити ще у творі Київського митрополита Іларіона написаному у період правління Ярослава Мудрого «Слово про закон і благодать», який вважає «благодать» вищим ступенем розвитку людства, засобом досягнення спасіння, свободи та справедливості. Право справедливості було закладено і у Вестмінстерському статуті 1285 року, де прописувались вимоги милосердя, розумності, доброчесності, совісті.

Беручи до уваги, що визнання честі гідності, прав і свобод людини, які властиві всім членам людської сім’ї, є основою свободи, справедливості та загального миру, захист прав і свобод людини стає стержнем правової системи суспільства, яке орієнтується на розбудову правової держави. А відтак право і свободи людини перебувають у центрі уваги міжнародно-правових актів (Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою тощо), що зобов’язує забезпечувати реалізацію принципу верховенства права в усіх сферах правовідносин людини.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла закон про приєднання України до Статуту Ради Європи і таким чином наша держава взяла на себе зобов’язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права. Оскільки

¹ Теория государства и права. /Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В.- М.: Норма, 1997. - С. 182.

² Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. Вовк // Право України. – 2003. – №11. – С. 127- 129.

Україна стала членом Ради Європи, то на неї розповсюджується положення ст. 3 Статуту даної організації, згідно якої «кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...».

Проблемі верховенства права та гарантій прав і свобод людини в українському суспільстві приділяється все більше уваги в сучасній юридичній літературі¹.

Мета верховенства права - це не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми. Інакше кажучи, навіть бездоганний, з точки зору юридичної техніки, закон не

¹ Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен / П. Рабінович // Право України. - 2010. - №3. - С. 19-23. Богініч О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // Право України. - 2009. - №5. - С.106; Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. Вовк // Право України. - 2003. - №11. - С. 127-129; Тертишник В. Верховенство права і закону // Право України. 2010. - №6. - С. 87-92; Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. - 2010. - №3. - С. 6-18; Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. - 2010. - №3. - С. 24-35; Лемак В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози // Право України. - 2010. - №3. - С. 44-51; Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. - 2010. - №3. - С. 52-61; Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. — К. : Ін Юре, 1997; Селіванов В. О. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. О. Селіванов. — К. - Х. : Парну, 2006; Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. - Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009; Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. / С. Головатий. — К. : Видавництво «Фенікс», 2006. — Книга 2 : Верховенство права: від доктрини до прецеденту; Селіванов В. О. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. О. Селіванов. — К. - Х. : Парну, 2006; Тертишник В. Правова держава : гострі кути на шляху від концептуальної моделі до реальності / В. Тертишник // Вісник національної академії наук України. — 2007. — № 3. — С. 25–29; Тертишник В. Гармонізація права і влади : Чи дамо відповідь на виклик часу / В. Тертишник // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 11. — С. 7; Тертишник В. Верховенство права та вдосконалення судівництва в Україні / В. Тертишник // Юридичний радник. — 2008. — № 2. — С. 75–78; Хавронюк М. І. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М. І. Хавронюк. — К. : Парламент. вид-во, 1999; Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. - 2011. - №5. - С.175-185.

завжди є панацеєю верховенства права ¹.

За визначенням П.М. Рабиновича, верховенство права – це панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави, підпорядкованість самої держави та її інститутів правам людини, визнання пріоритету права перед іншими соціальними нормами (моралі, звичаїв тощо)².

У ст. 3 Конституції України визначено: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». А ст. 8 Конституції України наголошує: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права».

Принцип верховенства права, за словами В.Б. Авер'янова, слід доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують: по-перше, підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини; по-друге, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Принцип верховенства права, - як слушно зазначає С. Шевчук, - завжди відповідає за справедливість, особливо у сфері правосуддя³. Саме ж правосуддя не може мислитись без справедливості та встановлення істини.

Реалізації принципу верховенства права приділяється значна увага в рішеннях Європейського суду з прав людини, починаючи з дискусії з цього питання, яка розгорнулася при обговоренні справи «Голдер проти

¹ Шилінгов В.С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства / В. С. Шилінгов // Часопис Київського університету права. – 2009. – №2. – С.27.

² Рабинович П. М. Верховенство права / П. М Рабинович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.» , 1998. — Т. 1 : А – Г. — С. 341-342.

³ Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – №5. – С.175.

Сполученого королівства» та віддзеркалена у рішенні від 21 лютого 1975 року. У цій справі Суд чітко визначив завдання утвердження принципу верховенства права: право людини має більш широкий сенс, аніж право, дане їй державою, а уже у справ «Амуур проти Франції», у рішенні від 25 червня 1996 року закріпив: «якість закону вимагає того, щоб він був сумісний з верховенством права, положення, яке властиве і поширюється на всі статті Конвенції». Аналізуючи таку досить широку судову практику, В. Буткевич зазначає, що в українській юридичній науці розв'язання проблеми застосування принципу верховенства права знаходиться поки що у стані пошуку¹.

Верховенство права у сфері правосуддя означає побудову кримінального процесу, де пріоритет надається правам і свободам людини, де право створює таку процесуальну форму і систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості обмеження прав і свобод людини або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо².

Стаття 8 нового КПК України 2012 року дуже вдало, як на наш погляд, акцентує увагу не те, що «1. 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. 2. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини».

Таку новелу слід відносити до важливого позитиву даного закону.

¹ Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. - №7. – С. 58-60.

² Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 54.

Разом з тим, визначений в ст. 8 «Верховенство права» нового КПК України зміст принципу «верховенство права» слід розкрити більш повно і доповнити положеннями:

1. Права і свободи людини, визначені в міжнародних правових актах, рішеннях Європейського суду з прав людини та законах України є непорушними. Усі сумніви щодо визначення обсягу і змісту прав людини тлумачаться і вирішуються на користь прав людини.

2. Процесуальна діяльність має здійснюватись в такому порядку, формі й режимі, за яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності. Будь-які обмеження прав і свобод людини при кримінально-процесуальному провадженні може допускатись у випадках крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

3. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, а також при офіційному тлумаченні норм, що визначають права і свободи людини не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини».

Невтручання у приватне життя. Стаття 15 нового КПК України 20012 року має багатообіцяючу назву «Невтручання у приватне життя» та включає в себе такі положення:

«1. Під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя.

2. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження.

4. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації».

Таке куценьке визначення принципу невтручання у приватне життя, навряд чи розкриває усю багатогранність цього принципу та мало чим доповнює чи розкриває уже існуючі конституційні положення.

Стаття 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод теж регламентує право особи на повагу до її приватного і сімейного життя. В ній зазначається, що 1) кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції; 2) держава не може втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Право на конфіденційність кореспонденції було закріплене на міжнародному рівні ще 1948 року у Загальній декларації ООН прав людини, ст. 12 якої проголошувала: „Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань”.

Телефонні переговори підлягають захисту як „кореспонденція” згідно справи Класа проти ФРН, яка була першою справою, розглянутою 1978 року Європейським судом з прав людини щодо можливого порушення прав людини шляхом прослуховування телефонних переговорів.

Кодекс поведінки посадових осіб по підтримуванию правопорядку,

прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, зобов'язує працівників правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючі розслідування, поважати і захищати гідність і права людини; зберігати в таємниці відомості конфіденціального характеру, отримувани в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого.

До сфери приватного життя Конституція України відносить будь-яку конфіденційну інформацію про особу, тобто інформацію, яку не допускається збирати і розголошувати про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом. Зокрема, ст. 32 Конституції України стверджує:

«Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації»¹.

Новий КПК Республіки Білорусь теж вже включив до принципів кримінального процесу таку засаду як “охорона особистого життя” присвятивши йому окрему статтю².

¹ Конституція України: офіц. видання. – К.: Мін-во юстиції України, 2006.

² Уголовно-процесуальны кодекс Республики Беларусь. – Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2000.

Між тим, ні в законодавстві жодної з країн, ні в рішеннях Європейського суду з прав людини, досі чітко не визначені ні поняття сфери особистого життя а система гарантії його захисту.

У справах «Ментес та інші проти Туреччини» (1997) і «Кіпр проти Туреччини (2001) Суд вирішив, що навмисне знищення спецдлужбами житла і майна заявників торкається всієї сфери прав особистості, які захищаються ст. 8 Конвенції: сімейне життя, приватне життя і житло. Суд ухвалив, що немає потреби у їх розподілі та визнав, що вислання осіб з країни є втручанням у приватне життя.

У справах «Z проти Фінляндії, рішення від 25 лютого 1997 року, та «Аман проти Швейцарії, рішення від 16 березня 2010 року, Суд визнав, що захист медичних даних та збереження таємниці персональних даних , підпадає під дію ст. 8 ЄКПЛ.

На думку С. Шевчука, слід виділяти чотири основні складові права на повагу до приватного життя: інформаційна (що включає в себе такі аспекти, як розповсюдження відомостей про особу, збір та обробка персональних даних); фізична (захист фізичної недоторканності особи); комунікативна (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій); просторова (охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього оточення особи)¹.

Сфера особистого життя (“прайвесі” – англ. privacy) – за більш широким і слушним визначенням В. Тертишника, – це комплекс різних обставин існування людини і інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання, це така сфера, де людина сама визначає , що і в якому обсязі вона може оприлюднювати, а що ні, сфера, де людини, образно кажучи “сама собі

¹ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. К.: Видавництво «Реферат», – 2002. – С. 51.

законодавець”. На його погляд, у сфері приватного життя людини можна виділити кілька аспектів:

– *конфіденційність самої сфери існування людини* – недоторканність житла (“мій дім – моя фортеця”) чи то іншого володіння особи, приватність робочого місця, певних відділень салону автомобіля чи іншого транспорту, приватність речей що знаходяться при людині.;

– *конфіденційність творчого і духовного життя* (включаючи недоторканність інтелектуальної власності, сімейних реліквій, родоводів, геральдичних знаків, антикварних речей і інших духовних, історичних і культурних цінностей, що мають пріоритетне значення для людини, таємницю віросповідання, конфіденційність політичних симпатій і інтересів);

– *конфіденційність медико-біологічних обставин життєдіяльності людини* – інформації щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, наприклад даних медичних аналізів та лікарських рецептів, відомостей про результати досліджень ДНК на предмет наявності спадкових хвороб, інформації щодо анатомічних чи фізіологічних особливостей людини (“тілесна приватність”);

– *конфіденційність інтимного і сімейного життя людини* – сфери кохання, переживання, інтимних стосунків, інформації щоденників, листів (збережених чи навіть не відправлених), не призначених для оприлюднення, присвячених певній особі віршів, відомостей щодо статевого та іншого інтимного життя, тощо;

– *інформаційно-комунікаційна конфіденційність* – недоторканність як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч) так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, неприпустимість протизаконного збирання, накопичення і використанні будь-якої конфіденційної інформації про особу без її згоди¹.

¹ *Тертишник В.* Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 9. — С. 24—32 ; *Тертишник В. М.*

Вторгнення в сферу приватного життя та його думку може мати місце тільки в випадках крайньої необхідності, якщо іншими засобами забезпечити вирішення завдань кримінального процесу неможливо.

Забезпечення недоторканності приватного життя людини є на сьогодні однією з найбільш актуальних проблем юридичної науки і практики. До цієї проблеми науковці звертаються в контексті ідей розбудови правової держави, закріпленої в нових конституційних нормах і фактично ця проблема ще тільки починає досліджуватись¹, особливо в контексті захисту персональних даних та інтернет-ресурсів, електронної пошти тощо.

Аналізуючи іноземний та міжнародний досвід, – пише Д. В. Сімонович, – можна навести такі критерії, що визначають, чи є захист персональних даних належним і чи забезпечує він дотримання прав людини: персональні дані слід отримувати законно (має бути чітко визначений порядок їхнього отримання та встановлена відповідальність за їхнє отримання незаконним шляхом); персональні дані слід зберігати в мінімальному обсязі відповідно до мети їхнього збирання; персональні дані мають бути точними, а також мають бути доступними для особи, якої вони стосуються (власника персональних даних); персональні дані мають бути знищені після того, як мета, з якою їх збирали, досягнута і в них немає більше потреби (законодавством не передбачено процедури та підстав

Неприкосновенность личной жизни : мой дом – моя крепость или мои права — мое богатство / В. М. Тертишник // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 409—415.

¹ *Петрухин И. Л.* Личная жизнь : пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. — М. : Наука, 1989; *Тертишник В. М.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. — 2001. — № 2. — С. 7—13; *Тертишник В.* Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 9. — С. 24—32; *Доронин А.* Аналитическая разведка средствами интернета / А. Доронин // Неизвестная разведка. — 2006. - №3-4. — С. 54-61; *Погорецький М.* Прослуховування телефонних розмов : європейські стандарти / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури. — 2003. — № 9. — С. 45—51; *Чабайовський Т. В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. — Київ, 2012. — С. 3-16.

знищення персональних даних)¹. Висловлене відноситься і до інших сфер особистого життя людини.

Приводячи КПК України у відповідність зі ст. 32 Конституції України, – на думку В. М. Тертишника, – слід було б доповнити кримінально-процесуальний закон новою нормою “Недоторканність особистого життя людини” такого змісту:

«Сфера особистого життя людини – це обставини існування та життєдіяльності людини, дані щодо здоров'я й фізичного розвитку людини, конфіденційність творчого і духовного життя, обставини особистого спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

При провадженні в кримінальній справі органи дізнання, слідчий прокурор і суд мають вживати необхідних заходів для забезпечення недоторканності особистого (приватного) життя людини.

Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених законом. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, крайньої необхідності та за передбачених законом умов і лише в визначеній в законі формі.

Збирання, зберігання і використання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може вважатись юридично бездоганим і допустимим при умовах: здійснення уповноваженими на це законом суб'єктами - органами дізнання, слідства, прокуратури чи суду в рамках їх компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції в рамках їх повноважень; здійснення для вирішення завдань кримінального судочинства; здійснення тільки в рамках встановлених законом стадій кримінального

¹ Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович . – Харків: НикаНова, 2011. – С. 167-168.

процесу і тільки при наявності указаних в законі підстав для проведення окремих процесуальних дій; здійснення з додержанням передбаченої законом процедури проведення заходів по збиранню, зберіганню та використанню інформації, дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій.

Будь-якому учаснику кримінального процесу надається право на ознайомлення в відповідності з законом з одержаною про нього інформацією, а також право на витребування, знищення і спростування незаконним чином одержаної конфіденційної чи недостовірної інформації про нього.

Учасникам процесу гарантується відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним й незаконним втручанням в сферу особистого життя та використанням конфіденційної, недостовірної, принижуючої честь людини інформації¹».

Беручи за основу дану концептуальну норму, та враховуючи прецедентні рішення Європейського суду з прав людини останніх років, на наш погляд, ст. 15 нового КПК України доцільно викласти таким чином :

«1. Сфера приватного життя людини – це обставини існування та життєдіяльності людини, приватність сфери її житла, сімейного і інтимного життя, дані, що становлять лікарську чи нотаріальну таємницю, конфіденційність творчого, і духовного життя, обставини і зміст особистого спілкування та спілкування через поштові повідомлення і технічні канали зв'язку, персональні дані про особу, образ життя, та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

¹ *Тертишник В. М.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 7–13; *Тертишник В. М.* Неприкосновенность личной жизни : мой дом – моя крепость или мои права — мое богатство / В. М. Тертишник // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409–415.

2. При провадженні в кримінальній справі слідчий прокурор і суд мають вживати необхідних заходів для забезпечення недоторканності приватного життя людини.

3. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених законом. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків крайньої необхідності, якщо іншими засобами забезпечити вирішення завдань кримінального процесу неможливо та лише за передбачених законом умов і у визначеній в законі формі.

3. Збирання, зберігання і використання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може здійснюватись лише уповноваженими на це законом суб'єктами - органами слідства, прокуратури чи суду в рамках їх компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції в рамках їх повноважень; здійснюватись лише для вирішення завдань кримінального судочинства та тільки в при наявності указаних в законі підстав для проведення окремих процесуальних дій; проваджуватись лише з додержанням передбаченої законом процедури проведення заходів по збиранню, зберіганню та використанню інформації.

4. Власнику конфіденційної інформації надається право на ознайомлення в відповідності з законом з одержаною про нього інформацією, а також право на витребування, знищення і спростування незаконним чином одержаної конфіденційної чи недостовірної інформації про нього.

5. Якщо відносно громадянина України протягом чотирьох місяців здійснювалось будь-яким передбаченим законом засобом збирання конфіденційної інформації про неї без її згоди (зняття інформації з каналів зв'язку, обшук тощо) і протягом даного терміну їй не вручено повідомлення про підозру, правоохоронний орган, який здійснював відповідні заходи повинен повідомити особу про те, що це мало місце і яким чином здійснювалось вторгнення в приватне життя людини, передати їй усі здобуті

при цьому відносно неї матеріали, які містять конфіденційну інформацію щодо її приватного життя, або за згодою такої особи їх знищити, уклавши завірений нею акт знищення.

6. Власнику конфіденційної інформації гарантується відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним й незаконним втручанням в сферу особистого життя та використанням конфіденційної, недостовірної, принижуючої честь людини інформації»

Змагальність та диспозитивність.

У статті 22 нового КПК України «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» визначено:

«1. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

2. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

3. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

4. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником.

5. Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

6. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків».

Поряд з цим у статті 26 КПК України «Диспозитивність» закріплюються такі положення:

«1. Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

2. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.

4. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення».

Думається, що такі визначення не досить повно розкривають суть і зміст змагальності та диспозитивності.

Диспозитивність, як принцип кримінального процесу, – на думку С. Л. Дерев'янкіна, – є можливістю (тобто правом) суб'єктів кримінального процесу самостійно або за допомогою захисників/представників обирати засоби, форми захисту і реалізації своїх суб'єктивних прав і законних інтересів¹.

¹ Дерев'янкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві. Автореферат дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.09 / С. Л. Дерев'янкін. -Харків, 2005. – С. 3-20.

Згодом і у такому відомому документі як «Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» зазначається, що судочинство як найдієвіший інститут забезпечення верховенства права має ґрунтуватись, зокрема, на такому принципі як «диспозитивність, відповідно до якої сторони можуть вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору»

Як зауважує В. М. Тертишник з цього приводу, – диспозитивність досі дуже часто асоціюється зі свободою розпоряджатись правами, хоча тут є елемент тавтології «ви маєте право користуватись своїм правом». На те воно і право що воно є правом, а не обов'язком і в своєму докорінному змісті включає свободу ним розпоряджатись¹.

У науці кримінально-процесуального права принципи змагальності сторін та диспозитивності уже активно досліджуються², хоча досі в повній мірі не розкрито їх поняття, зміст та юридично доцільний механізм реалізації.

¹ *Тертишник В.* Диспозитивність та змагальність у кримінальному процесі / В. Тертишник // Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. - №4. – С. 11-17.

² *Грошевий Ю.* Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. - №2. – С. 7; *Ковтун Г.* И состязательность и поиск истины / Г. Ковтун // Российская юстиция. – 1997. - №7. С. 12-13; *Півненко В., Мірошніченко Е.* Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін та стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення / В. Півненко, Е. Мірошніченко // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2 (36); *Маркуш М.* Змагальність у кримінальному процесі: історико-методологічний аспект / М. Маркуш // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 2. — С. 55—57; *Попелюшко В.* Чи можливий справжній змагальний судовий розгляд в українському кримінальному процесі? / В. Попелюшко // Право України. — 2006. — № 3. — С. 94—97; *Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства: Науково-практичне видання / В. Т. Маляренко. – Київ: Юрінком Інтер, 1999.; *Маляренко В.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Маляренко // Право України. – 2004. - №5. – С. 3-12; *Мірошніченко Т.М.* Принципи кримінального процесу // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку / Т. М. Мірошніченко. - Харків, 1995; *Рогальська В. В.* Змагальність у досудовому провадженні. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012; *Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. Тертишник // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. - 2001. - №4. – С. 321-327; *Шишкін В.* Диспозитивність - принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. – 1999. -№6. – С. 10-16; *Яновська О. Г.* Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011; *Навроцька В. В.* Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України . Автореферат дис. канд. юрид. наук . Спеціальність 12.00.09 / В. В. Навроцька. - Львів, 2007.

Ларін О.М. розглядав змагальність як спір, в процесі якого досягається істина¹. І це по суті вірно. Але явно цього не досить для визначення змагальності як фундаментального принципу усієї процесуальної діяльності.

Принцип змагальності М. Строгович визначав як таку побудову судового розгляду, в якому обвинувачення відділено від суду, що вирішує справу, «... і в якому обвинувачення і захист здійснюються сторонами, наділеними рівними правами для відстоювання своїх позицій і оспорювання позицій протилежної сторони, при чому обвинувачений (підсудний) є стороною, яка користується правом на захист; суду належить керівництво процесом, активне дослідження обставин й вирішення самої справи»².

Грошевий Ю.М. суть принципу змагальності бачить у розмежуванні функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи відповідно між обвинувачем, обвинуваченим (захисником) і судом; процесуальній рівності сторін; розгляді справи шляхом полеміки сторін перед незалежним і неупередженим судом³.

За одним з найпоширеніших поглядів, поняття принципу змагальності полягає в поділі трьох основних функцій - обвинувачення, захисту і вирішення справи між сторонами, за якої суд займає активне процесуальне положення в кримінальному судочинстві⁴.

Удалова Л. Д. зазначає, що змагальність передбачає побудову кримінального процесу, за якої функції обвинувачення та захисту

¹ Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проектах УПК 1997 г. / О. М. Ларин // Российская юстиция, 1997. -№9. – С. 10.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т.1. - С. 189.

³ Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України №2 (33)-№3 (34). – Харків, 2003. – С. 686.

⁴ Маляренко В.Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) / В. Т. Маляренко // Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку. Навчальний посібник.–К.2004; Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса / С. Д. Шестакова. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001 – С. 156; Маляренко В.Т. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві / В. Т. маляренко// Вісник прокуратури. -2003. -№1. - С15-21.

відокремлені від функцій вирішення справи, виконуються суб'єктами, що мають рівні права у наданні доказів, їх дослідженні та доведеності їх переконливості перед судом, заявлені відводів та клопотань, виступах у судових дебатах, оскарженні процесуальних рішень, а суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, розглядає справу. Однією з умов змагальності є диспозитивність у діях сторін¹.

Ноздріна М.О диспозитивність теж розглядає як елемент принципу змагальності сторін².

Змагальність — це така побудова процесу, за якої заінтересовані сторони, сторони обвинувачення та захисту мають рівні можливості для відшукування істини та відстоювання своїх тверджень або оспорювання тверджень іншої сторони; функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування; обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права щодо дослідження доказів, так і з допомогою захисника; сторони мають рівні процесуальні можливості брати участь у судовому слідстві; кожна зі сторін має можливість захищати свої права, свободи та законні інтереси в процесі судових дебатів, де обмеження в обґрунтуванні своєї юридичної позиції не допускаються; суд має всебічно проаналізувати доводи кожної зі сторін; правосуддя здійснюється судом з додержанням принципу рівності сторін, гласності та інших засад судочинства³.

На думку О. Г. Яновської у структурі принципу змагальності доцільно виділяти лише два основних елементи: 1) наявність сторін 2)

¹ Удалова Л. Д. Кримінальний процес України в питаннях і відповідях: навч. посібн. / Л. Д. Удалова. - К.: КНТ, 2010. - С. 33-34.

² Ноздріна М.О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України. Автореферат дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.09 / О. М. Ноздріна. - Харків, 2004. - С. 3-20.

³ Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. -4-е вид., доп. і перероб. / В. М. Тертишник. - К.: А.С.К.,2003. - С. 115.

активність сторін¹.

Ще радикальніше висловила В. В. Рогальська, стверджуючи, що «змістовними ознаками змагальності виступають лише: процесуальна рівність сторін та наявність неупередженого суду².

Між тим, змагальності може і не бути, якщо сторони формально є, вони активні, але їх активність спрямована на досягнення спільного, визнаного обома сторонами інтересу, наприклад досягнення мирової угоди чи «дружнього урегулювання справи». Скоїлась, наприклад, автомобільна пригода, є, потерпілий і його представник, є і підозрюваний і його захисник, але фактично немає між ними конфлікту, адже винуватець пригоди з самого початку діє в стані активного каяття, визнав свою провину, відшкодував завдану шкоду, у показаннях сторін немає ніяких протиріч. У такій ситуації з «змагальність сторін можна углядіти хіба що у мікроскоп».

Змагальність, на нашу думку безумовно включає наявність сторін, рівність сторін, активність сторін та наявність у сторін певного свого несумісного з іншою стороною інтересу, а отже і спору. Відповідно і умовами ефективного застосування принципу змагальності виступають рівність сторін, відокремлення функції правосуддя від інших функцій та незалежність суду.

Важко говорити, що наявність прояву принципу змагальності уже з самого початку кримінально-процесуального провадження, де ще немає і сторін, а слідчий об'єктивно досліджуючи усі обставини справи дійшов висновку про відсутність події злочину чи складу злочину і учасники правовідносин з цим беззаперечно погодились. Безумовно, що слідчий виконує функцію розслідування, розслідування об'єктивного, і не може бути стороною обвинувачення чи захисту, він «змагається хіба що сам з собою в

¹ Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011. - С. 18.

² Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 9, 14.

пошуках як обвинувальних так виправдувальних доказів». Говорити про дію принципу змагальності на досудовому слідстві за таких умов буде невірно. Змагальність виникає там, де є конфлікт, де є суперечка інтересів, і з огляду на це процесуальна форма судочинства має створити оптимальну модель їх вирішення, закладаючи необхідні механізми стримувань і противаг проти можливої помилки – рівність сторін, можливість сторонам користуватись допомогою захисників, незалежність суду і т.д.

На думку В.Д. Адаменко «поява захисту обумовлена появою обвинувачення. Поки по кримінальній справі неоформлене конкретне обвинувачення у встановленому порядку, нема й не може бути функції захисту. Далі він підкреслює, що підставою обвинувальної діяльності служить обвинувальний тезис так само, як в основі захисту лежить контртезис обвинувачення. Захищатися можна від конкретного і визначеного, обґрунтованого, аргументованого і сформульованого тезису, а також від дій по реалізації цього обвинувального тезису. Захист є функцією вторинною, похідною від функції обвинувачення. Де немає обвинувачення, немає і захисту»¹.

Між тим, за такого підходу змагальність важко ототожнювати з закріпленою в законі основоположною ідеєю, ідеєю від якої не відступають, тобто з принципом кримінального провадження.

Окремі дослідники дійшли висновку, що змагальність не є окремим принципом, а є типом (моделлю) процесу². З цим теж можна погодитися.

За теорією О.В.Смирнова досконалішою є модель не змагальної концепції розподілу кримінально-процесуальних функцій, а інтегративний принцип побудови кримінального процесу, основою якого є єдність, що досягається через спеціалізацію і

¹ Адаменко В.Д. Субъекты защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. - Красноярск, 1991. - С.17.

² Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов.-СПб: Наука, изд-во "Альфа", 2000.- С. 7.

розгортання корисних розбіжностей в діяльності учасників процесу, де змагальні начала не щезають, а органічно діалектично “знімаються” принципом інтеграції, переробляються і включаються в його структуру не як принцип, а в якості одного з тактичних методів процесуальної діяльності¹.

Змагальність сторін об’єктивно обумовлена форма судочинства, яка існує не заради форми чи привабливої моделі, а заради їх Величності – Істини і Справедливості. А відповідно може бути органічною засадою процесу лише у тісному взаємозв’язку з публічністю, диспозитивністю та іншими принципами процесу.

На наш погляд у зв’язку з тим, що чинний КПК України передбачає появу обвинуваченого лише по завершенні досудового розслідування (на досудових стадіях фігурує лише підозрюваний, якому має вручено повідомлення про підозру), можна стверджувати, що і функція обвинувачення з’являється саме з появою обвинувачуваного, а отже лише у судовому розгляді справи можливе реальне змагання сторін. На досудовому слідстві прокурор здійснює керівництво слідством і фактично виконує функцію розслідування, яка настільки багатогранна, що поєднує на інтегративних началах під обов’язком всебічного дослідження обставин справи діяльність що спрямовується на встановлення істини (як обвинувальної так виправдувальної). Фактично прокурор має гармонічно поєднувати діяльність щодо встановлення істини (включаючи збір доказів що спростовують підозру) з забезпеченням захисту прав і свобод людини, а отже і запроваджувати в дану діалектично єдину діяльність елемент змагальності було б занадто штучною і недоречною, відірваною від реальності схемою. Хотіли того, чи ні, але розробники нового КПК України практично звузили застосування принципу змагальності сторін, відкриваючи правовий простір для його прояву лише в стадіях судового розгляду кримінальних справ.

Диспозитивність більш правильно розглядати як певну загальну засаду, а не принцип діяльності слідчого і суду, засаду розбудови концептуальної

¹ Смирнов А.В. Об исторической форме советского уголовного процесса / А. В. Смирнов // Правоведение. – 1989. – №5. – С. 59.

моделі судового процесу, заснованої на більш широкому застосуванні змагальних підходів, а зміст цієї засади треба шукати у площині переходу на демократичні засади кримінального судочинства, характерні для країн Європи, а саме до так званої змагальної чи змішаної (змагально-розшукової) форми процесу. Саме за такої моделі в кримінальному процесі більш широко запроваджується можливість альтернативи (обвинувачення підтримує державний обвинувач або ж і сам потерпілий, запроваджуються можливості судового компромісу тощо. В ініціюванні процесу тут відома як активна роль державних органів, так і приватних осіб. Більш широке коло справ приватного та приватно-публічного обвинувачення, дієвий інститут відновлювального правосуддя та медіації. Така альтернативність спрямована в першу чергу на інтереси людини, надаючи їй більш широкий вибір вільної поведінки в рамках закону¹.

На наш погляд, засади розбудови кримінального процесу, а саме такі як змагальність, диспозитивність та публічність мають бути викладені в Конституції України, як основні ідеї на яких має розвиватись кримінально процесуальне право.

Принципи ж кримінального процесу (як принципи діяльності суб'єктів процесу) мають бути чітко і системно викладені в КПК України, викладені так, щоб були ясними і зрозумілими кожному судді, слідчому, захисникові і прокурору. Чіткість, ясність і простота стануть важливою передумовою їх дотримання, удосконалення усієї правозастосовчої діяльності.

Таким чином, статтю 7 Нового КПК України² доцільно назвати не засади, а саме «Принципи кримінального провадження», та назвати у даній нормі такі принципи як 1) верховенство права; 2) законність; 3) всебічність, повнота і об'єктивність досліджень обставин справи; 4) рівність перед

¹ *Тертишник В* Диспозитивність та змагальність у кримінальному процесі / В. Тертишник // Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. - №4. – С. 11-17.

² Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (набрання чинності 19.11.2012)

законом і судом; 5) повага до людської гідності; 6) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 7) недоторканність житла чи іншого приватного володіння особи; 8) таємниця спілкування; 9) невтручання у приватне життя; 10) недоторканність права власності; 11) презумпція невинуватості; 12) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 13) забезпечення права на захист; 14) допустимість обмеження прав і свобод людини лише у випадку крайньої необхідності; 15) доступ до правосуддя 16) безпосередність дослідження доказів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) гласність і відкритість судового провадження; 19) обов'язковість судових рішень; 20) документованість провадження у справі; 21) справедливість.

2.2. Реалізація конституційних норм, прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та міжнародно-правових норм, що регламентують права учасників процесу

Становленню та розвитку статусу різних учасників процесу присвячено немало праць вчених-юристів¹. Але досі не вичерпані можливості застосування міжнародних правових актів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини як джерел права для удосконалення гарантій захисту прав і свобод осіб, що вступають у кримінально-

¹ *Процько Г. І.* Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Г. І. Процько. – Київ, 2012. – С. 3-20; *Капліна О.* Удосконалення процесуального статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України / О. Капліна, О. Шило // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - № 4; *Ларин А. М.* Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. – М.: Наука, 1993 *Нор В.* Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки / В. Нор // Право України. – 2009. - №2. – С. 41-51; *Тертишник В.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / Тертишник В., Тертишник О. // Вісник прокуратури. – 2003. – №3. - С.50-55; *Філін Д.* Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. - 2003. - № 7; *Федорчук Н. Б.* Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України: монографія / Н. Б. Федорчук, В. Т. Нор. – К.: Правова єдність, 2009; *Шаповалова Л. І.* Потерпілий в досудовому провадженні: Монографія / Л. І. Шаповалова. – Донецьк: ДІВС, 2002; *Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994; *Бірюкова А.* Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // Юридична Україна. – 2005.-№1. – С.49; *Борзих Н. В.* Проблеми надання юридичної допомоги адвокатом за призначенням / Н. В. Борзих // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. 2008. №3(398). – С. 303-310; *Григор'єва Л. І.* Принцип незалежності судової влади та гарантії судового захисту прав і свобод людини і громадянина / Л. І. Григор'єва // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4 (14). – С. 5-9; *Гурджі Ю. О.* Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4. – С.42-44; *Зайцев О. А.* Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса / О. А. Зайцев. – М., 1997; *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми. Монографія / В. О. Попелюшко. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009; *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009; *Тертишник В.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / Тертишник В., Тертишник О. // Вісник прокуратури. – 2003. – №3. - С.50-55; *Назаров В. В.* Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні. Автореферат дис. доктора. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. В. Назаров. – Дніпропетровськ, 2009; *Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.

процесуальні правовідносини. Досі не можна вважати досконалыми правові статуси потерпілого, підозрюваного, захисника та інших учасників процесу.

Потерпілий. Згідно статті 55 Нового КПК України «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого».

Відповідно до статті 56 Нового КПК України «Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

- 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом;
- 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;
- 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;
- 4) заявляти відводи та клопотання;
- 5) за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;
- 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;
- 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом;
- 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;
- 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами

перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;

10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;

11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;

12) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом;

14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

2. Під час досудового розслідування потерпілий має право:

1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;

2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

3) подавати докази на підтвердження своєї заяви;

4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

3. Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

3) брати участь у безпосередній перевірці доказів;

4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;

7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження».

При ознайомлення з текстом даної статті може скластись враження, що права потерпілого розширені в порівняння з попередньою редакцією старого кодексу. По крайній мірі та обсягом тексту та кількість пунктів, якими викладаються ті чи інші права дана стаття більш об'ємна і багатослівна». Та така багатослівність оманлива.

Безумовно людина, яка постраждала від злочину, може знаходитись в безпорадному, беззахисному чи занадто тяжкому стані. Вона часто потребує уваги, співчуття та не тільки реальної допомоги, а й наданням їй максимуму необхідних прав та гарантії їх захисту.

Проблема удосконалення статусу учасників процесу взагалі і статусу потерпілого, зокрема, є однією з актуальних проблем, яка все більш активно досліджується як українськими вченими-юристами¹, так і дослідниками

¹ *Погорецький М. А.* Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Харків: Арсіс, 2002; *Остапенко С. І.* Кримінально-процесуальні гарантії права потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочинцем. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / С. І. Остапенко. – К., 2010; *Нор В.* Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки / В. Нор // *Право України.* – 2009. – № 2. – С. 41–51; *Введенська В. В.* Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. В. Введенська. – К., 2009; *Гурджі Ю.* Щодо функціональної характеристики правового захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю. Гурджі // *Право України.* – 2009. – № 1. – С. 74–79; *Волобуєв А. Ф.* Забезпечення слідчим відшкодування матеріальної шкоди від злочинців у сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв // *Збірник наукових праць. Серія «Право».* Харківський педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди. Вип. 1. – Х., 2001. – С. 101–107; *Гошовський М. І.* Потерпілий у кримінальному процесі України / Гошовський М. І., Кучинська О. П. – К.: Юрінком Інтер, 1998; *Джужа О. М.* Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти): навч. посібник / О. М. Джужа, О. М. Моїсєєв. – К.: УАВС, 1994; *Казаренко М.* Розширення прав потерпілого – шлях до рівності сторін у процесі / М. Казаренко // *Право України.* – 1999. – № 12. – С. 32–33; *Клименко Я.* Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі / Я. Клименко // *Право України.* – 2000. – № 6. – С. 65–68; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підруч. / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2003. – С. 164–170, 238–257; *Смітєнко З.* Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову у кримінальному процесі / Смітєнко З., Клименко Я. // *Право України.* – 2002. – № 4. – С. 56–60; *Шаповалова Л. І.* Потерпілий в досудовому провадженні: монографія / Л. І. Шаповалова. – Донецьк: ДІВС, 2002; *Тертишник В.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / Тертишник В., Тертишник О. // *Вісник прокуратури.* – 2003. – № 3. – С. 50–55; *Строков І.* Захист прав потерпілих від злочинців / І. Строков // *Право України.* – 1998. – № 6. – С. 86–88; *Ляпунова Н.* Потерпілий як суб'єкт кримінальних правовідносин / Н. Ляпунова, І. Митрофанов // *Юридична Україна.* – 2009. – № 2. – С. 87–92; *Федорчук Н. Б.* Захист прав та законних інтересів потерпілого від злочину в кримінальному судочинстві англо-американської системи права. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Н. Б. Федорчук. – Київ, 2007.

зарубіжних країн¹. Але як не гірко констатувати, – зазначає В. М. Тертишник, – законодавчого втілення слухні пропозиції вчених знаходять рідко і потерпілий інколи лишається не тільки жертвою злочину, а й потерпає від недосконалого закону².

Нагадаємо, ще за Статутом кримінального судочинства 1864 р. потерпілий наділявся самими широкими правами (наприклад, знайомитись з матеріалами кримінальної справи на будь-якій стадії процесу, одержувати компенсацію за те, що потерпілий відвідав суд, але засідання суду не сталось з причини неявки підсудного тощо).

Зауважимо, що у справі «Перес проти Франції», рішення від 12 лютого 2004 року, ЕСПЛ нагадав, що у потерпілого є право заявити цивільний позов про відшкодування завданої йому шкоди на підставах, передбачених національним законодавством. У Новому КПК України доречно було б чітко записати, що «потерпілий вправі заявити цивільний позов про відшкодування завданої йому матеріальної чи компенсації заподіяної моральної шкоди, який розглядається у кримінальному провадженні з урахуванням принципу публічності – слідчий, прокурор і суд не повинні перекладати тягар доказування на постраждалого від злочину і зобов'язані вжити передбачених заходів забезпечення позову потерпілого».

У Новому КПК України мабуть було б доречно більш послідовно реалізовувати принцип рівності сторін, рівності перед законом і судом, а отже проаналізувати правовий статус інших учасників процесу та більш об'ємно за змістом і більш широко за обсягом викласти права потерпілого.

¹ *Ларин А. М.* Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. – М.: Наука, 1993; *Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994; *Щерба С. П.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / Щерба С. П., Зайцев О. А. – М., 1999; *Зайцев О. А.* Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса / О. А. Зайцев. — М., 1997.

² *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 126-127.

Наприклад, чому б не закріпити у відповідній нормі не тільки право потерпілого знайомитись з протоколом його допиту, а й право власноручно викладати свої показання в протоколі допиту, або такі права, які притаманні свідку за ст. 69-1 старого КПК України, або таке право як « користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті.

Так само, як і підсудному, йому має бути надане право до початку судового засідання отримувати копію обвинувального висновку, а після його закінчення – копію вироку або іншого рішення.

Як і підозрюваному, потерпілому доречно надати право користуватись юридичною допомогою захисника, як це передбачено навіть відносно свідка в Новому КПК України (п.2 ст.66).

Мабуть необхідно більш акцентовано викласти право вимагати відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди, завданої злочинцем, а саме заявляти цивільний позов у кримінальному судочинстві з вимогою відшкодування такої шкоди та вимагати забезпечення цивільного позову засобами примусу. Ці права та гарантії їх захисту і є вельми важливими для потерпілого.

Зазначимо, що за чинним законодавством (відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р.) майнова шкода, завдана фізичній особі внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо у обвинуваченого відсутні кошти чи інші матеріальні цінності, відшкодовується державою. Дані положення доречно закріпити і в Новому КПК України.

Чому б потерпілому не надати відоме право «вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом».

Зазначимо, що в Європейському суді досі розглядається справа багатьох постраждалих від аварії літака під час авіаційного шоу у м. Львові. Обставини справи показують на багато проблем чинного законодавства щодо забезпечення права потерпілого.

Аналіз кримінальних проваджень показує необхідність розширення застосування інституту закриття провадження за примирення сторін за умови повного відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням чи злочином матеріальної шкоди, що відповідало б інтересам потерпілого і принципу справедливості.

В Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою¹, передбачається, що жертви злочину мають право на доступ до механізмів правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за нанесений їм збиток, а судові і правоохоронні органи мають надавати належну допомогу жертвам протягом усього судового розгляду, вживати заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв, запобігати невиправданим затримкам при розгляді справ і виконанні рішень про надання компенсації жертвам, у кримінально-процесуальному законодавстві слід визнавати правомочним розгляд цивільного позову про відшкодування моральної шкоди в рамках кримінальної справи.

Між тим, автори проекту, як зауважує В. Нор, взагалі «проігнорували інститут цивільного позову у кримінальному процесі у його класичній формі, яка притаманна кримінально-процесуальним кодексам абсолютної більшості країн із романо-германською континентальною правовою системою... Зародившись у надрах романо-германської правової системи, названий інститут ґрунтується на концепції, згідно з якою злочин, що порушує майнові та особисті немайнові права потерпілих (жертв злочину), водночас заподіює шкоду як суспільству, так і приватній особі – потерпілому. Тому і

¹ Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою : прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р.

суспільству в особі державного обвинувача, і потерпілому необхідно надати право вимагати притягнення винного до відповідальності кримінальної – за шкоду публічну, цивільної (майнової) – за шкоду, завдану майновим та особистим немайновим правам потерпілого, вже у кримінальному провадженні»¹.

До прийняття Нового КПК України були внесені слушні пропозиції в даних аспектах проблеми. Зокрема пропонувалось в нормі КПК України, що визначає статус потерпілого, викласти такі положення:

“Потерпілий має право:

– вимагати компенсації заподіяної злочином моральної й фізичної та відшкодування матеріальної шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні злочину, чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у випадках, коли не встановлено особу, яка вчинила злочин, або коли обвинувачений неплатоспроможний, за рахунок Державного бюджету відповідно до ст. 1177 ЦК України;

– на повагу до його честі і гідності, вимагати недопущення фактів збирання, використання, зберігання та розголошення принижуючої його честь, гідність чи ділову репутацію недостовірної інформації, а в разі необхідності заявляти клопотання про вилучення такої інформації, ставити питання про закритий судовий розгляд справи;

– заявляти цивільний позов у кримінальній справі щодо компенсації моральної й фізичної та відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином;

– вимагати накладення арешту на вклади і майно обвинуваченого та вжиття інших передбачених законом заходів щодо відшкодування завданої йому злочином шкоди;

¹ Нор В. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України : здобутки та прорахунки / В. Нор // Право України. — 2009. — № 2. — С. 48.

- давати показання, або відмовитись від дачі показань чи відповідей на окремі питання, а також відхиляти задані йому запитання чи заперечувати проти їх формулювання;
- представляти докази чи відмовити в їх наданні;
- вимагати особистого невідкладного освідування судово-медичним експертом у разі заподіяння йому тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю;
- отримувати копію постанов про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні справи, про зупинення чи закриття справи та про пред'явлення обвинувачення;
- заявляти клопотання і відводи;
- давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, в необхідних випадках користуватись безкоштовно допомогою перекладача;
- мати захисника та представника з моменту визнання потерпілим;
- мати конфіденційне побачення з захисником до першого допиту, а також на присутність захисника чи представника при його першому допиті;
- бути присутнім при провадженні слідчих дій, повідомивши про це слідчого до початку їх провадження, та брати участь у тих, які проваджуються за його клопотанням чи клопотанням його представника або захисника;
- знайомитися з протоколами слідчих дій, проваджуваних з його участю, і подавати на них зауваження;
- знайомитися з постановою про призначення судової експертизи і висновком експерта;
- знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, отримувати копії таких документів;
- знайомитися з матеріалами, на підставі яких було винесено рішення про відмову в порушенні справи;

- знайомитися з матеріалами зупиненої кримінальної справи;
- знайомитися по закінченні попереднього розслідування з усіма матеріалами завершеної розслідуванням кримінальної справи, виписувати з кримінальної справи будь-які дані й у будь-якому обсязі, знімати копії з матеріалів кримінальної справи, у тому числі за допомогою технічних засобів;
- одержувати копії постанов про порушення кримінальної справи, визнання його потерпілим чи про відмовлення в цьому, про відмову в порушенні чи про закриття кримінальної справи, про зупинення провадження у кримінальній справі, а також копії вироку суду першої інстанції та рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій;
- брати участь у судовому розгляді кримінальної справи в суді;
- ставити в судовому засіданні питання підсудному, іншим потерпілим, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;
- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду;
- застосовувати науково-технічні засоби під час виконання процесуальних дій з його участю та на будь-яких стадіях процесу;
- виступати в судових дебатах;
- підтримувати обвинувачення, якщо цю функцію не здійснює прокурор;
- знайомитися з протоколом чи журналом судового засідання і подавати на нього зауваження;
- складати скарги на дії (бездіяльність) і рішення дізнавача, слідчого, прокурора і суду;
- оскаржувати вирок, ухвали, постанови суду;
- знати про принесені в кримінальній справі скарги та подання і подавати на них заперечення;

– подавати клопотання про застосування заходів безпеки відповідно до чинного законодавства;

– вимагати відшкодування витрат, понесених у зв'язку з його участю в ході досудового розслідування й у суді.

Слідчий, дізнавач, прокурор, суд зобов'язані невідкладно роз'яснити потерпілому його процесуальні права, вручити йому письмовий документ з описом його прав – декларацію прав потерпілого, невідкладно вжити передбачених законом заходів щодо забезпечення прав потерпілого”¹.

Дані пропозиції залишаються актуальними, і ми їх повністю підтримуємо за винятком того, що чинним КПК України уже не передбачено винесення постанови про порушення справи чи відмову в порушення справи, а також не передбачається винесення постанови про пред'явлення обвинувачення, а отже втрачає сенс надавати потерпілому «право отримувати копію постанов про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні справи та про пред'явлення обвинувачення».

Разом з тим, Т. В. Чабайовський слушно зазначає, що особисте життя включає не тільки недоторканність житла, таємницю листування тощо, а й право вимагати від органів влади дій, спрямованих на забезпечення недоторканності особистого життя, та пропонує права учасників процесу доповнити відповідним положенням щодо забезпечення недоторканності особистого життя².

Окрім того названі пропозиції потребують доповнення правом «вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність,

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 134-136.

² Чабайовський Т. В. Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – Київ, 2012. – С. 11.

досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом».

Такий підхід повністю відповідав би принципу верховенства права, рівності перед законом та справедливості.

Підозрюваний та обвинувачуваний. Відповідно до ст. 42 Нового КПК України «Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу».

У статті 276 КПК України відповідно викладаються «Випадки повідомлення про підозру», де сказано:

«1. Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу.

3. Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

У статті 277 КПК України викладаються вимоги до змісту письмового повідомлення про підозру. Тут зазначено:

«1. Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Повідомлення має містити такі відомості:

1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;

2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;

3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;

4) зміст підозри;

5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Як видно, таке повідомлення практично нічим не відрізняється від раніше існуючої постанови про притягнення особи в якості обвинуваченого.

У стаття 278 Нового КПК України визначено, що «1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань».

Судячи з названих новел, законодавець повністю відмовився від інституту пред'явлення обвинувачення на досудовому слідстві, замінивши його маловідомим механізмом «повідомлення про підозру». Відповідно у можливість появи на досудовому слідстві обвинуваченого виключається, підозрювана особа стає обвинувачуваною разом з отриманням статусу підсудної особи після вручення їй по завершенні розслідування копії обвинувального висновку прокурора.

Чи може це суттєво змінити в кращу сторону слідчу практику, чи зміцнить це принцип верховенства права, – ці важливі питання залишаються відкритими.

Зазначимо що відомий процесуаліст Л.М. Карнеєва ще у свій час називала підозрюваним особу, «відносно якої зібрані дані, що дають підстави підозрювати її у вчиненні злочину, але недостатні для пред'явлення обґрунтованого обвинувачення»¹. Вона слушно виходячи з правової ситуації того часу вважала необхідним у разі, коли на особу падає підозра, але немає підстав для пред'явлення обвинувачення, виносити відносно підозрюваного постанову про порушення кримінальної справи, закріплюючи тим самим його статус²

¹ Карнеєва Л.М. Подозреваемый в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1959. - № 4. – С. 35-40.

² Карнеєва Л.М. Процессуальное положение подозреваемого в связи с проектом УПК СССР // Социалистическая законность. – 1954. - № 12. – С. 19-21.

Разом з тим, запроваджувана в новому КПК України модель, коли обвинуваченою особою стає лише по завершенню розслідування і першим актом її обвинувачення стає обвинувальний висновок у справі, може бути вразливою з огляду на положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який проголосив у ст. 9. 1., що: «Кожному арештованому повідомляється при арешті причини його арешту та негайно повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення». Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод також передбачає: «Кожному арештованому сповіщається без зволікань на зрозумілій йому мові причини його арешту та будь-яке пред'явлене йому обвинувачення» (п.2.ст. 5).

Проблема законодавчого визначення поняття, статусу та удосконалення захисту прав підозрюваної та обвинувачуваної особи не нова¹. З огляду на цю проблему нами висловлювалась пропозиція ввести в законодавчий обіг замість поняття «підозрюваний» новий термін «підслідний»².

Порівнюючи кримінально-процесуальне законодавство України з нормами відповідної галузі права ФРН можна помітити, що замість трьох понять «підозрюваний», «обвинувачений», «підсудний» в КПК ФРН застосовуються відповідно до стадій процесу чотири поняття:

1) «verdachtiger» - особа, відносно якої є підстави для підозри її у скоєнні злочину;

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесс / С. А. Альперт. – Х., 1997: Давлетов А. Институт подозрения нуждается в совершенствовании / А. Давлетов, В. Войт // Законность. – 1996. - №7. – С. 23-26; Михайленко А.Р. О законности признания лица подозреваемым в уголовном процессе / А. Р. Михайленко // Проблемы правоведения: Республиканский межведомственный научный сборник. – Выпуск 39 / Издательство при Киевском государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1979. – С. 108 – 109; Дергай Б.И. О регламентации правового положения лица, подозреваемого в совершении преступления / Б. И. Дергай, А. П. Кухарев // Демократизм предварительного расследования: Сборник научных трудов. Минская высшая школа. – Минск, 1990. – С. 51 – 54; Нащекин Е. Свидетель или подозреваемый? / Е. Нащекин // Законность. – 1996. –№2. – С. 47-48..

² Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Юридична Академія МВС, 2002. — С. 88—89.

2) «berschuldigter» - особа відносно якої здійснюється кримінально-процесуальне провадження;

3) «angeschuldigter» - особа, відносно якої висунуто обвинувачення;

4) «angeklagter» - підсудний.

Думається що законодавство України вже впритул підійшло до розуміння необхідності запровадження такої системи понять, зокрема введення поняття «підслідного» , що обґрунтовує в своїх роботах В. М. Тертишник¹, який вважає що у відповідності до чинного законодавства поняттям “підозрюваний” не охоплюється статус особи відносно якої здійснюється кримінальне провадження, але вона ще не затримана і відносно неї не застосовано запобіжний захід.

Аргументація досить переконлива. В українській мові термін «підозрювати» означає допускати причетність кого-небудь до чогось негативного, догадуватися про що-небудь, припускати щось². Часто ним позначається не стільки об’єктивний факт, скільки суб’єктивний стан. Синонімами слова «підозра» є слова «припущення» та «сумнів». “Сумнівний” учасник процесу – це гірка реальність сьогодення, яка нагадує всім відомі часи, де сумнів (припущення, підозра), часто видавався за істину. На думку В. М. Тертишника, помилковою з самого початку була спроба визначити за допомогою поняття «підозрюваний» юридичний статус одного з учасників процесу. Вживання терміну «підслідний» було б більш правильним. Він вказує саме на фактичне становище особи, а не на суб’єктивне уявлення про ситуацію з боку слідчого. Крім того, він стилістично нейтральний і з усього синонімічного ряду має мінімальну експресію, несе найменше емоційне забарвлення. Характерно, що стосовно

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 5-те вид., доп. і перероб. – Київ: А. С. К., 2007. - С. 815-817.

² Новий тлумачний словник української мови: в 4 т./ Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – Київ: “Аконіт”, 1999. – Т. 3. – С. 206.

стадії судового розгляду законодавець пішов саме таким шляхом і використав термін «підсудний»¹.

У слідчій практиці досі існує тенденція, що у особи, яка є потенційним підозрюваним перед її затриманням відбирають показання цієї особи у вигляді явки з повинною, написаною власноручно, або у неї беруть пояснення чи допитують її в якості свідка без участі адвоката. .

Але потрібно мати на увазі, що будь-яке порушення права на захист чи права не свідчити проти себе може тягти значні негативні наслідки.

Окрім цього прогалиною чинного законодавства є також і те, що фактично невизначений статус особи, яка затримується на місці злочину чи з поличним.

Так «вільна зона» не має права на існування. Необхідно чітко визначити права даного учасника правовідносин, а на органи влади покласти обов'язок їх забезпечення.

На наш погляд, новий КПК України, з урахуванням введення інституту повідомлення про підозру, слід включити такі дефініції:

1) «Підозрюваний» – особа тимчасово затримана на місці злочину чи з поличним;

2) «Підслідний» – особа, щодо якої розпочато кримінально-процесуальне провадження, або щодо якої обрано будь-який передбачений законом запобіжний захід до вручення їй обвинувального висновку, а також особа, якій надано повідомлення, що відносно неї здійснюється кримінальне розслідування;

3. «Обвинувачений» – особа обвинувальний акт щодо якої вручений даній особі та переданий до суду в передбаченому законом порядку.

З огляду на скасування стадії порушення справи, можна вважати що затримання з поличним буде слугувати початком кримінально-

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 138-139.

процесуального провадження, а фактично – розслідування, усі названі випадки появи підозрюваного попадають у сферу стадії розслідування, отже поняття «підозрюваний» може бути замінено на поняття «підслідний».

Відповідно до ч. 3 ст. 42 Нового КПК України підозрюваний, обвинувачений має право:

«1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;

2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату;

4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою - на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями статті 213 цього Кодексу;

8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;

9) брати участь у проведенні процесуальних дій;

10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

11) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

13) заявляти відводи;

14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу;

15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;

17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;

18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави».

До цього слід додати, що така особа безумовно має право «за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки».

Більш того, будь-яка особа відносно якої здійснюється кримінальне провадження (чи то буде вона підслідною, підозрюваною чи обвинуваченою) має право на забезпечення таємниці приватного життя, вимагати недопущення фактів збирання, використання, зберігання та розголошення принижуючої його честь, гідність чи ділову репутацію недостовірної інформації, а в разі необхідності заявляти клопотання про вилучення такої інформації, ставити питання про закритий судовий розгляд справи.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, проголосив що: «Кожний, хто був жертвою незаконного арешту або тримання під вартою має право на компенсацію, яка має позовну силу» (ст.9); «Всі особи, які позбавлені волі, мають право на гуманне звернення та повагу гідності, притаманні людській особистості» (ст.10); «кожен обвинувачуваний в кримінальному злочині має право вважатись невинуватим, доки винуватість його не буде доведена відповідно до закону» (ст. 14); «не бути примушеним давати свідчення проти самого себе чи до визнання себе винним» (ст. 14); «кожна людина, де б вона не знаходилась, має право на визнання його правосуб'єктності» (ст. 16).

Окрім вказаних вище документів, діє Рекомендація 971 (1983), яку прийнято в Страсбурзі 26.11.1967 р. «Про захист затриманих від тортур та жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання», яку прийнято Консультативною асамблеєю Ради Європи 28.09.1983р. в доповнення до Європейської конвенції по попередженню тортур та нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання.

Таким чином, на наш погляд, новий КПК України не в повній мірі реалізував європейські стандарти щодо визначення прав підозрюваного (підслідного).

По-перше, - як зауважує В. М. Тertiшник, - важливе право обвинуваченого, що випливає з міжнародних правових актів, – це право на поводження з ним як з невинуватим у вчиненні злочину до набрання обвинувальним вироком законної сили, так зване право користуватись привілеями презумпції невинуватості взагалі і те, що обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинність у вчиненні злочину зокрема, а усі сумніви щодо доведеності вини, а також сумніви у тлумаченні закону вирішуються на користь обвинуваченого. Ці права обвинуваченому мають бути гарантовані законом, а при провадженні у справі – доведені до відома самого обвинуваченого. *По-друге*, в законі слід зазначити, що обвинувачуваний має право на повагу до його честі і гідності, захист його життя і здоров'я, користується всіма громадянськими правами, за винятком обмежень, встановлених кримінально-процесуальним законом та застосовуваних у відповідності з ним при провадженні в кримінальній справі для забезпечення правосуддя, на відновлення усіх прав у разі незаконного притягнення до відповідальності¹.

Епохальними для процесуального законодавства України стає практика Європейського Суду з прав людини, постанови якого мають прецедентне значення для правової системи України. Так у справі «Шабельник проти України» суд, установив, що заявник Шабельник в процесі досудового провадження на Україні був допитаний в якості свідка, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адвоката у вчиненому злочині; брав участь у відтворенні обстановки і обставин злочину в якості свідка і без захисника, де підтвердив свої зізнання. Європейський Суд з прав людини установив у справі «Шабельник проти України» порушення п.1 та п. 3с ст. 6 Конвенції, а також у своєму рішенні зазначив, що засудження обвинуваченого ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права

¹ *Тertiшник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тertiшник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 141.

особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами для здійснення права на захист.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на необхідність дотримання принципу привілеї від самообвинувачення (Справа «Гіні Макгіннесс проти Ірландії», рішення від 21 грудня 2000 року; Справа « Ван Вандел проти Нідерландів», рішення від 23 березня 2006 року; Справа Яременко проти України» рішення від 12 червня 2008 року, та деякі інші). Тому п.4 і 5 прав підозрюваного, які викладені в ст. 42 нового КПК України доцільно об'єднати і викласти більш ясно і зрозуміло : «вправі давати показання чи відмовитись від дачі показань, а в разі згоди давати показання користуватись привілеєм звільнення від самообвинувачення - не говорити нічого проти самого себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів».

Узагальнюючи норми національного законодавства та міжнародних нормативних актів, В. М. Тертишник, права обвинуваченого пропонує викласти в окремій нормі таким чином.

«Обвинувачений має право:

- 1) на поводження з ним як з невинуватим у вчиненні злочину до набрання обвинувальним вироком законної сили;
- 2) знати, у вчиненні якого злочину його обвинувачують;
- 3) давати показання або відмовитись від дачі показань чи відповідей на окремі питання;
- 4) давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, в необхідних випадках безоплатно користуватись допомогою перекладача;
- 5) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 6) знати, що його показання можуть бути використані проти нього, а усі сумніви у справі тлумачаться на його користь;
- 7) бути вислуханим і давати показання з приводу обвинувачення та інших обставин справи;

8) користуватись юридичною допомогою захисника з моменту пред'явлення обвинувачення, затримання чи обрання іншого запобіжного заходу, бути допитаним в його присутності, а також особисто здійснювати своє право на захист;

9) мати конфіденційне побачення з захисником до першого допиту, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості;

10) представляти докази, заявляти клопотання і відводи;

11) брати участь у проведенні слідчих дій, які виконуються за його клопотанням чи клопотанням його захисника, та з дозволу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, судді, слідчого судді і суду брати участь у проведенні інших слідчих дій;

12) знайомитися з протоколами слідчих дій, виконаних за його участю або за клопотанням його чи його захисника, а також з іншими матеріалами справи у випадках, прямо передбачених законом, та подавати на них зауваження, а по закінченні розслідування – знайомитись з усіма матеріалами кримінальної справи;

13) заперечувати проти закриття справи слідчим чи прокурором з нереабілітуючих підстав і вимагати судового розгляду справи;

14) подавати скарги на дії і рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора;

15) у випадках, передбачених законом, заявляти клопотання про розгляд справи щодо нього судом у складі трьох суддів чи судом присяжних;

16) брати участь у судових засіданнях;

17) висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду;

18) ставити в судовому засіданні питання іншим підсудним, потерпілому, свідкам, судовому експерту, спеціалісту, цивільному позивачу і цивільному відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;

19) виступати в судових дебатах;

- 20) звертатись до суду з останнім словом;
- 21) у передбачених законом випадках подавати скарги на рішення суду, судді, слідчого судді;
- 22) знайомитись із протоколом судового засідання;
- 23) знати про принесені в справі подання прокурора, апеляційні і касаційні скарги, подавати на них заперечення;
- 24) одержувати копії процесуальних документів та отримувати письмові повідомлення в передбачених законом випадках;
- 25) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України;
- 26) користуватися всіма громадянськими правами за винятком обмежень, встановлених кримінально-процесуальним законом, в тому числі правом на повагу до його честі і гідності, дотримання таємниці його особистого і сімейного життя;
- 27) знати про пом'якшуючі його відповідальність обставини, а також про підстави та умови закриття справи у передбачених законом випадках у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням з потерпілим;
- 28) бути реабілітованим у разі недоведеності вчинення ним злочину та вимагати відновлення усіх прав, порушених незаконним притягненням до відповідальності, відшкодування й компенсації завданої йому незаконними діями органів дізнання, слідчого, прокурора і суду матеріальної та моральної шкоди¹.

Багато з цих пропозицій, які були внесені ще до прийняття нового КПК України залишаються актуальними.

Виходячи з обгрунтованої позиції щодо необхідності запровадження статусу підозрюваний і підстідний, підозрюваному доцільно передбачити лише мінімум прав, які йому необхідно знати і якими він може

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 141-143.

скористуватись в момент його затримання з поличним чи на місці злочину. Це можуть бути права, які відомі як правило Міранди. В КПК України підозрюваному (затримуваному) доцільно передбачити і повідомляти права: говорити правду чи мовчати, знати, що все що скажете може бути використане в якості доказів, зателефонувати адвокату та вимагати невідкладної зустрічі з ним.

Що стосується підслідної особи, особи яка в новому КПК України називається підозрюваною, то її права доцільно було б викласти таким чином:

«Підслідний має право:

- 1) на захист його життя і здоров'я;
- 2) на повагу до його честі і гідності, недоторканності приватного життя, вимагати недопущення фактів збирання, використання, зберігання та розголошення принижуючої його честь, гідність чи ділову репутацію недостовірної інформації, а в разі необхідності заявляти клопотання про вилучення такої інформації, ставити питання про закритий судовий розгляд справи;
- 3) користуватися всіма громадянськими правами за винятком обмежень, встановлених кримінально-процесуальним законом;
- 4) на поводження з ним як з невинуватим у вчиненні злочину до набрання обвинувальним вирок законної сили, знати, що його показання можуть бути використані проти нього, а усі сумніви у справі тлумачаться на його користь і недоведена винуватість рівняється доведеній невинуватості;
- 5) знати, у вчиненні якого злочину його обвинувачують;
- 6) вправі давати показання чи відмовитись від дачі показань, а в разі згоди давати показання користуватись привілеєм звільнення від самообвинувачення - не говорити нічого проти самого себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів»;
- 7) давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою

мовою, якою він володіє, в необхідних випадках безоплатно користуватись допомогою перекладача;

8) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;

9) користуватись юридичною допомогою захисника з моменту пред'явлення обвинувачення, затримання чи обрання іншого запобіжного заходу, бути допитаним в його присутності, а також особисто здійснювати своє право на захист;

10) мати конфіденційне побачення з захисником до першого допиту, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості;

11) заявляти клопотання і відводи;

12) представляти докази, брати участь у проведенні слідчих дій, які виконуються за його клопотанням чи клопотанням його захисника, та з дозволу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, судді, слідчого судді і суду брати участь у проведенні інших слідчих дій;

13) знайомитися з протоколами слідчих дій, виконаних за його участю або за клопотанням його чи його захисника, а також з іншими матеріалами справи у випадках, прямо передбачених законом, та подавати на них зауваження, а по закінченні розслідування – знайомитись з усіма матеріалами кримінальної справи;

14) подавати скарги на дії і рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора;

15) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

16) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою - на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями закону;

17) одержувати копії процесуальних документів та отримувати письмові повідомлення в передбачених законом випадках;

18) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки шляхом

застосування заходів, передбачених законами України;

19) знати про пом'якшуючі його відповідальність обставини, а також про підстави та умови закриття справи у передбачених законом випадках у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням з потерпілим;

20) бути реабілітованим у разі недоведеності вчинення ним злочину та вимагати відновлення усіх прав, порушених незаконним притягненням до відповідальності, відшкодування й компенсації завданої йому незаконними діями органів дізнання, слідчого, прокурора і суду матеріальної та моральної шкоди;

21) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, невідкладно і не пізніше доби з моменту затримання чи застосування іншого запобіжного заходу чи вручення повідомлення про підозру отримати письмову декларацію своїх прав».

Захисник у кримінальному процесі. Інститут захисту в Україні сягає часів Київської Русі, де в суді роль захисників виконували родичі, приятелі сторін «послухи». Уже пізніше в XVIII ст. у збірнику «Права, за якими судиться малоросійський народ». вперше вживається поняття „адвокат” у значенні захисника прав сторони. Так, у главі 8 артикулі 7 пункті 1 сказано: «Адвокатъ, пленипотентъ, патронъ, прокураторъ и повѣренний называется, которий въ чужомъ дѣлѣ, съ порученія чіего, вмѣсто его, в судѣ обстоюеть, отвѣтсвуеть и розправляется».

До судової реформи 1864 року на території, що знаходилась під юрисдикцією російських законів, роль захисників виконували судові стряпчі, а з прийняттям Уставу кримінального судочинства (1864 р.) для здійснення функції захисту запроваджувались судові повірені. 6 червня 1874 р. був прийнятий закон, яким запроваджувався інститут приватних повірених.

Приватними повіреними могли бути особи, які здали іспит в **окружному суді** або судовій палаті і отримали свідоцтво на право ведення судових справ¹.

Професіоналізм повірених особливо ядро проявився в часи існування суду присяжних. Змістовні і майстерні судові промови видатних юристів ХІХ ст. Федора Никифоровича Плевако, Сергія Аркадійовича Андрієвського, Костянтина Костянтиновича Арсеньєва, Миколи Платоновича Карабачевського та інших є досить повчальними і сьогодні².

З відродженням суду присяжних в Україні відповідно до нового КПК України знову набирає обертів і проблема удосконалення інституту захисту підозрюваного та обвинувачуваного, надання юридичної допомоги іншим учасникам процесу.

У ст. 6 ч. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р., встановлено, що кожний обвинувачений має принаймні такі права: «Захищати себе особисто або через безпосередньо обраного ним захисника...».

У наш час правова основа захисту у кримінальному процесі закладена в Конституції України, в Міжнародних правових актах, Рішеннях Європейського суду з прав людини, нормах нового КПК України та в рішеннях Конституційного Суду України. Але невгомні реформи не поліпшують стан справ, а скоріше заганяють інститут захисту в глухий кут.

Проблема захисту – це така проблема де досі ще «не видно світла в кінці тунелю», а законодавча практика змінюється настільки перманентно і кардинально, що складається враження «ходіння по колу».

¹ Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. / отв. ред. А. Д. Горский. – М. : Юрид. лит., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа. – С. 112–116.

² Плевако Ф. Н. Речи / Ф. Плевако. – М., 1909 – 1912; Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. – Тула : Автограф, 1997; Судебные речи знаменитых русских адвокатов / сост. и ред. Е. Л. Рожникова. – М. : «Гардарика», 1997.

Ця проблема дискутується вченими-юристами України з самого моменту проголошення незалежності України¹, але й досі ще «не видно світла в кінці тунелю», а законодавча практика змінюється настільки перманентно і кардинально, що складається враження «ходіння по колу».

Серед міжнародних документів, які становлять правову основу адвокатури слід виокремити «Основні положення про роль адвокатів», прийняті VIII Конгресом ООН, який відбувся у серпні 1990 р. у Нью-Йорку. У цьому документі на світовому рівні вперше було закріплено основні засади, які стосуються соціального призначення адвокатури, її організації та

¹ Святоцький О. Д. Адвокатура України / Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. — К., 1997; Варфоломеева Т. В. Науково-практичний коментар до Закону України “Про адвокатуру” // Законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. нормат. актів ; коментар / Академія адвокатури України / Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. — К.: Юрінком Інтер, 2003; Гурджі Ю. Щодо функціональної характеристики правового захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю. Гурджі // Право України. — 2009. — № 1. — С. 74–79; Борзих Н. В. Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи. Монографія / Н. В. Борзих. — Донецьк: «Ноулідж», 2010; Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. — 3-тє вид., стереотип. — К.: КНТ, 2007; Святоцька В. Адвокатура України крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // Право України. — 2012. — №1-2. — С. 375-379; Грошевий Ю.М. Міжнародні стандарти захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю.М. Грошевий // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару. — Х., 1-2 грудня 2005 р., Національна юр. академія України ім. Ярослава Мудрого / гол. ред. В. В. Сташис. — Х.; К.: ЦНТ “Голак”, 2006. — С. 13–20; Бірюкова А. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // Юридична Україна. — 2005. — № 1. — С. 49; Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Т. В. Омельченко. — Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. — С. 1–17; Музика А. Права людини в площині правозахисної діяльності / А. Музика // Право України. — 1995. — № 9–10. — С. 23–27; Тесленко М. Право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав / М. Тесленко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 55–58; Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката – захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І. Ю. Гловацький. — К.: Атака, 2003; Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т. В. Корчева. — Х., 2007; Тертишник В. М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В. М. Тертишник, Н. В. Михайлова // Право і суспільство. — 2010. — №6. — С. 229-233; Тертишник В. М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. - №12. — С. 90-95. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному процесі на сучасному етапі / В. О. Попелюшко // Адвокат. — 2008. - №8. — С. 7-12; Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми. Монографія / В. О. Попелюшко. — Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009; Титов А. М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві : монографія / А. М. Титов. — Донецьк, 2005; Мочкош Я. Захист на слідстві (проблеми та пропозиції) / Я. Мочкош // Право України. — 1995. — № 8. — С. 34–36; Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві : лекція / Ю. П. Янович. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1995.

діяльності. Тут викладено найзагальніші принципи формування, функціонування, легалізації та діяльності адвокатів.

У ст. 1 (ч. I п.5) «Основних принципів, що стосуються ролі юристів, ухвалених Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження із правопорушниками» (Гавана, 27 серпня - 7 вересня 1990 р.) встановлено, що «не можна обмежувати право обвинуваченого на звернення до будь-якого юриста за допомогою у відстоюванні прав та захисту його на всіх стадіях кримінального судочинства».

Кабінет міністрів Ради Європи прийняв цілу низьку документів, які стосуються забезпечення права особи на надання правової допомоги (Резолюцію 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р.; Рекомендацію R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам відносно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р.; Рекомендації R (2000) 21 Комітету міністрів державам – учасникам Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов’язків від 25 жовтня 2000 р.).

Новий КПК України ігноруючи уже існуючі сталі норми та рішення Конституційного суду України звужив, як відносно раніше чинного процесуального кодексу, так і його попередньої редакції, коло осіб які можуть бути захисником у кримінальному процесі.

Відповідно до ст. 45 нового КПК України «1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі

адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю».

Отже захисником у кримінальному судочинстві відтепер може виступати лише адвокат внесений до Єдиного реєстру адвокатів України. Станом на 1 серпня 2012 року ще не має ні такого реєстру ані закону про нього. Може скластись ситуація що навіть ті, хто на цей час мають посвідчення про право на заняття адвокатською діяльністю захисниками стати так і не зможуть з формальних ознак – не встигнуть, або з інших причин, включаючи фінансові, потрапити до Єдиного реєстру.

Та ситуація для України майже не нова. Нагадаємо, що кримінально-процесуальному законодавству України на етапі формування України як незалежної держави були відомі інститути як захисника, так і громадського захисника, а до 23 грудня 1993 р. захисниками на досудовому розслідування могли бути адвокати і представники професійних спілок та інших громадських організацій. Зміна ч. 1 ст. 44 КПК у редакції Закону України від 23 грудня 1993 р. громадянам значно зменшила можливість вибору захисника серед і так неширокого на той час кола осіб. Як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних на досудовому слідстві, згідно з новою редакцією цієї статті, стали допускатись лише особи, які мали посвідчення про право займатися адвокатською діяльністю, а в суді, за згодою підсудного, – близькі родичі, опікуни або піклувальники.

На думку А.Г. Шияна, внесені зміни до КПК України законом від 23 грудня 1993 р. не тільки не призвели до розширення участі адвокатів у провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді справ судом, а навпаки, за такої ситуації спричинили протилежний результат. Вони стали своєрідним гальмом. Захисник виявився недосяжною особою для більшості пересічних громадян України, бо звузилось коло осіб, з яких вони могли вибрати захисника

своїх інтересів, а мізерна зарплата пересічних громадян не дозволяє оплатити високу вартість послуг адвокатів¹.

Після появи змін до КПК України законом від 23 грудня 1993 р. вченими, виходячи з міжнародних правових актів та Конституції України, якими кожному гарантується право вільного вибору захисника, була висловлена думка про необхідність надання права захисту обвинувачених у кримінальному процесі будь-якому фахівцю в галузі права, який не підлягає відводу від участі у справі як захисник за чинним законодавством².

Конституційний Суд України, розглянувши справу громадянина Г. Солдатова про право вільного вибору захисника, у своєму Рішенні зазначив, що право на правову допомогу — це гарантована Конституцією можливість фізичної особи одержати юридичні послуги. Забезпечення такого права є конституційним обов'язком держави, яка повинна забезпечити достатній рівень правової допомоги у будь-якій сфері, де виникає необхідність у її наданні. У своєму Рішенні Конституційний Суд також посилався на міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, які є частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції), зокрема, на Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті 27 серпня — 7 вересня 1990 р. VIII Конгресом ООН. Цей документ передбачає право кожної людини звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту своїх прав в усіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); уряд повинен забезпечувати умови для того, щоб компетентні органи своєчасно інформували кожну людину про її право користуватися допомогою юриста на свій вибір у випадку затримання, арешту, пред'явлення обвинувачення у

¹ Шиян А. Г. Проблеми і пропозиції по забезпеченню права обвинуваченого на захисника в кримінальному процесі України / А. Г. Шиян // Вестник Днепроп. гос. ун-та. — 1996. — № 3. — С. 126.

² Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. — Харьков : Арсис, 1999. — С. 51; Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертышник. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 54.

вчиненні злочину (принцип 5)¹. Враховуючи зазначені міжнародно-правові положення, право надання правової допомоги у кримінальному судочинстві мають будь-які юристи. Це дає право особам, які за законом мають право па захист від підозри, обвинувачення, вибирати, до кого звернутись за захистом своїх прав.

Таким чином, Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року скасував положення ч. 1 ст. 44 КПК України, згідно з яким як захисники допускались лише особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, як положення, що не відповідають Конституції України, і роз'яснив, що захисником у кримінальному процесу може бути **будь-який фахівець в галузі права** якщо за законом він має право (може бути допущеним, відсутні обставини для його відводу) на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відповідно до даного рішення ст. 44 КПК України до прийняття нового КПК України 2012 року визначала, що «**захисником** може бути будь-яка особа, яка запрошена й уповноважена самим обвинуваченим (підозрюваним, підсудним, засудженим) чи призначена відповідно до закону здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі.

Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники».

¹ “Основні положення про роль адвокатів ” // VIII Конгрес ООН, Нью-Йорк, серпень 1990 р.

Думалось що проблема розв'язана. Та вона тільки почала обростати новими деталями

Полемика з проблем захисту після зазначених змін правових засад діяльності захисника в ст. 44 старого КПК України не стихла, а після прийняття в Росії нового кримінально-процесуального кодексу активізувалось як в Росії ¹, так і на теренах України ².

Так, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" відзначив, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту у кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визначається правильною практика тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах (ч. 2 п. 5 постанови). Роз'яснення Верховного Суду України сприяло тому, що інші фахівці в галузі права (окрім адвокатів) тепер не допускаються як захисники до участі у справі.

¹ *Баев М. О.* Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты // М. О. Баев. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006; *Кронов Е. В.* Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е. В. Кронов // Российская юстиция. 2008. - №2. – С. 43-46; *Лубшев Ю. Ф.* Курс адвокатского права: Учебник. 2-е издание / Ю. Ф. Лубшев. М.: ООО «Профобразование», 2004; *Макарова З. В.* Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых / З. В. Макарова. – С.-Пб.: «Юридический центр Пресс», 2008; *Рыжаков А. П.* Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А. П. Рыжаков. – М.: Издательство «Экзамен», 2007; *Трунов А. И.* Закрепление доказательств, собранных защитником / И. А. Трунов // Адвокат. 2002. - №2. – С. 16-18; *Чашин А. Н.* Стратегия и тактика адвокатской деятельности: Учебное пособие / А. М. Чашин. – М.: Дело и Сервис, 2008; *Шейфер С. А.* Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу / С. А. Шейфер // Государство и право. – 2006. - №7. - С. 59-65.

² *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному процесі на сучасному етапі / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2008. - №8. – С. 7-12; *Титов А. М.* Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: Монографія / А. М. Титов. – Донецьк, 2005; *Сухоруков О.* П'ять кроків реформування адвокатури // Юридична газета. 2005. - №14(50) 23 липня; *Жуковська О.* Правова допомога малозабезпеченим у проекції досвіду Нідерландів // Адвокат. – 2000. - №2; *Заднепровский А.* Принцип презумпции невиновности и адвокатская тайна // Юридическая практика. - 2002. - №4; *Корчева Т. В.* Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. – Харків, 2007; *Шрамко Ю.* Конституційне регулювання інституту безоплатної правової допомоги в країнах СНД і Балтії (порівняльний аналіз) / Ю. Шрамко // Віче. - 2009. - №5 (242). - С. 41-43.

На думку В. М. Тертишника, під *положенням закону* про те, що як захисники допускаються будь-які «фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи», слід розуміти право обвинуваченого вільно обирати собі захисника із числа осіб, що мають юридичну освіту (будь-яких юристів – викладачів юридичних вузів тощо), які не підлягають відведенню від участі у справі (не є особами, щодо яких порушено кримінальну справу, не є представниками чи родичами потерпілого тощо – див ст. 61-1 КПК України). Тобто обвинувачений має право вибирати захисника з фахівців у галузі права, щодо яких немає заборони на участь їх у справі – що не заборонено то можна. Права людини мають тлумачитись розширено¹.

В якомусь спеціальному законі на його думку, яким би створювався перелік осіб допущених до виконання функції захисту не має ні сенсу ні потреби. Чинним законодавством коло можливих захисників уже визначено: по-перше це юристи, а по-друге, це юристи які не підлягають відводу. Інших обмежень закони і міжнародні акти не передбачають. Згідно ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів (навіть «спеціальних») не допускається звуження існуючих прав і свобод людини².

Конституційний Суд України ще раз повернувся до даної проблеми і 6 жовтня Конституційний Суд України оприлюднив прийняте 30 вересня Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). В своєму рішенні Конституційний Суд України зазначив наступне.

Головань І.В. у контексті положень статті 59 Конституції просив роз'яснити, чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час

¹ Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – С. 194.

² Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – С. 195.

допиту його як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів та чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати своїм представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката – особу, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Відмова посадових осіб слідчих органів проводити процесуальні дії зі свідком у присутності його адвоката та у наданні правової допомоги особі під час дачі пояснень в інших державних органах, на думку автора звернення, є обмеженням конституційного права на правову допомогу і може призвести до порушення прав людини і громадянина.

Конституційний Суд виходить з того, що право особи на правову допомогу, закріплене у статті 59 Конституції України, є одним із основних конституційних, невід’ємних прав людини і має загальний характер. У контексті частини першої цієї статті „кожен має право на правову допомогу“ поняття „кожен“ охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України.

Вибір форми та суб’єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати, а захисник по суті є повіреною особою, повіреною у багатоаспектні обставини життя обвинувачуваного.

Красномовно з цього приводу мовив А. Ф. Коні. «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулось, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється зв'язок довіри і щирості, - зазначав А. Ф. Коні. – Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються роз’яснити свою винність чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, яка приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути і глуха»¹

¹ Коні А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / Собр. Соч. в 8-ми томах. Т.4 / А. Ф. Коні. - М., 1967. – С. 132.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею.

Відповідно до Основного Закону України положення „кожен має право на правову допомогу“ є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та особи у разі надання нею пояснень у державних органах.

У частині першій статті 59 Конституції України не міститься обмежень стосовно кола суб'єктів надання правової допомоги.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України в и р і ш и в:

1. Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

2. Положення частини другої статті 59 Конституції України „для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура“ в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає

можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень¹.

КПК України 2012 року визначаючи що захисником може бути тільки адвокат, та і то тільки той, що внесений до Єдиного реєстру, повернув дискусію в стан 1998 року, а то й ще більше її загострив.

Новий КПК України, ще не буду введеним в дію уже може поставити у безвихідь не тільки слідчі органи, які позбавляються процесуальної самостійності і за існуючих новацій, враховуючи кількісну потребу в захисниках у кримінальних справах, часто не можуть мати змогу забезпечити усім учасникам процесу права на належний захист, й поставити інститут захисту на межу руйнації.

Він по суті обмежив існуюче право підозрюваного і обвинуваченого вільного вибору захисника.

Але відповідно до ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів не допускається звуження існуючих прав і свобод людини. Закони, що звужують права і свободи людини не підлягають застосуванню, як такі що суперечать Конституції України.

Та Новий КПК України а аспектах регламентації інституту захисту суперечить не тільки Конституції України, а й міжнародним правовим актам та практиці Європейського суду з прав людини.

Зазначимо, що "Основні принципи, що стосуються ролі юристів", прийняті восьмим Конгресом ООН 27 серпня - 7 вересня 1990 року, передбачають, що «кожна людина має право **звернутися до будь-якого юриста** за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства» (принцип 1).

¹ Рішення Конституційного Суду України прийняте 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний сайт Конституційного Суду України www.ccu.gov.ua.

Ще в 2000 році Шиян А. Г. зауважував, що вільний доступ осіб до захисту є однією із гарантій принципу забезпечення права особи на захист, тому що вона повинна мати право вибирати захисника за своїм розсудом, тобто діяти вільно. А.Г. Шиян зазначає позитивні моменти такого підходу: обвинувачений зможе захищатися, звертаючись до осіб, вартість послуг котрих нижча, а то й безплатна; збільшаться випадки захисту обвинуваченого особами, кровно зацікавленими в цьому (близькими родичами, опікунами, піклувальниками, просто родичами, знайомими і. т. п.); прискориться кримінальний процес, тому що ці особи, як правило, не пов'язані з розглядом інших кримінальних справ; це значно зменшить випадки вимушеної відмови обвинуваченого від захисника через малозабезпеченість (з цієї причини адвокатським захистом не можуть скористатись десятки тисяч осіб щорічно); виникне конкуренція поміж адвокатами і не адвокатами, що призведе до зменшення вартості послуг, змусить краще цінити свого підзахисного і належним чином виконувати свої обов'язки. Все це у своїй сукупності призводить до такого загального висновку – пріоритет вибору свого захисника мати віддатись обвинуваченому: із значно збільшеного кола можливих захисників йому легше визначитись, кому віддати перевагу і чи в змозі обраний ним захисник захищати надані законом права належним чином¹.

Сьогодні думки вчених з аналізованих питань стали діаметрально протилежними. Одні, часто самі адвокати у яких для цього є відповідна мотивація, активно підтримують новації інституту захисту, що закладені в новому КПК України². Так секретар ВККА при Кабінеті Міністрів України Г. В. Ковбаскіна мовить: «На мою думку, надання права на здійснення

¹ Шиян А. Г. Вільний вибір захисника своїх інтересів – невід'ємне право обвинуваченого // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – №2. – С. 140-149.

² Ковбаскіна Г. В. Обличчя адвокатури / Г. В. Ковбаскіна // Бюлетень асоціації адвокатів України. – 2012. -№ 2. – С.5.

захисту в судовому процесі як родичам підсудного, так і людині, яка володіє лише елементарними правовими знаннями, було просто помилкою»¹

Можна зрозуміти прихильників даної думки лише в аспекті піклування про професіоналізм захисту. Професіоналізм повинен бути безумовно, та тільки формувати його треба ще в вузах, а не методом проб і помилок на долях людини при отриманні де б то не було необхідної юридичної практики.

Професіонал – це людина, яка перетворила професію на кредо свого життя, а компоненти системи цього терміна охоплюють ерудицію, принциповість і сумлінність².

Процесуальне мистецтво – це сукупність глибоких теоретичних знань, широкого та різноманітного практичного досвіду, скріплених високопрофесійною культурою та загальнолюдським рівнем моральності поведінки³.

Професіонал не може дозволити собі бути не об'єктивним, він має бачити не тільки свої інтереси, а й глибинні проблеми, вміти аналізувати безліч законодавчих норм, що все частіше знаходяться в стані конкуренції.

Диспути щодо більшої чи меншої професійності адвокатів (наприклад тих, хто захищав Світлану Зайцеву) та інших фахівців права (наприклад судді у відставці, чи юриста що має наукові ступені) безплідні з самого початку. А штучно втягнуті в оправдання інституту захисту, що закладений у чинному КПК України, вони тільки відволікають від суті проблеми та ще більше її загострюють.

Не безпідставно, що багато вчених вдаються до нищівної критики відповідних новел КПК України 2012 року і намагаються відновити застосування конституційних норм та рішень Конституційного суду.

¹ Ковбаскіна Г. В. Обличчя адвокатури / Г. В. Ковбаскіна // Бюлетень асоціації адвокатів України. – 2012. -№ 2. – С. 5.

² Песімко О. Д. Сучасна особа юриста: монографія / О. Д. Песімко, С. С. Слива, М. Й., Штангерт. – Л.: ДІВС при УАВС, 1997. – С. 20.

³ Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011. - С. 18.

Європейський суд з прав людини час від часу нагадує українським юристам про принцип верховенства права та про право обвинуваченого на юридичну допомогу (Справа «Довженко проти України» CASE OF DOVZHENKO v. UKRAINE, рішення від 12 січня 2012 року (*Заява №36650/03*); справа «Боротюк проти України» CASE OF BOROTYUK v. UKRAINE (*Заява № 33579/04*), рішення від 16 грудня 2010 року *та інші*.

Показовою а в цьому аспекті є позиція Європейського суду з прав людини, яка викладена у справі «Загородній проти України», у рішенні від 24 листопада 2011 року (*Заява № 27004/06¹*). Суть справи така. 5 серпня 2004 року було порушено кримінальну справу щодо заявника. 16 листопада 2004 року слідчий допустив до справи як захисника пана М., **який не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю**. 5 серпня 2005 року Димитровський міський суд Донецької області повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з порушенням права заявника на захист. Суд вказав, що оскільки відсутній спеціальний закон, який би врегульовував участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками. Заявник оскаржив це рішення в апеляційному та касаційному порядку, однак у задоволенні відповідних скарг йому було відмовлено.

В подальшому питання щодо права заявника мати захисником пана М. неодноразово було предметом розгляду судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Суди доходили висновку про неможливість участі пана М. як захисника у зв'язку з відсутністю законодавчого регулювання участі в кримінальних справах фахівців в галузі права, які не є адвокатами. Протягом провадження інтереси заявника представляли різні захисники, призначені слідчим або судом.

До Європейського суду заявник скаржився за п. 1 та підп. «с» п.3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі —

¹ Офіційний вісник України» від 18 травня 2012 року № 35.

Конвенція) на незаконність відмови йому у праві на вільний вибір захисника та несправедливість судового розгляду його справи.

Європейський суд визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки **право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень**, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, **несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права**. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Якщо будь-яка людина постає перед судом, – красно мовить В. М. Тертишник, – «вона повинна мати не тільки алібі, а й те, щоб її захищали водночас і дорогий адвокат, і безоплатно представник профспілки (бухгалтер за освітою, який може більше допомогти в господарських справах, ніж юрист), і «фахівець у галузі права» – магістрант чи аспірант – її товариш, знайомий, сусід, член команди гірських мандрівників тощо, і близький родич, навіть теща, головне щоб це була «повірена особа», особа, якій довіряють в найбільш складних ситуаціях.

І боятись конкуренції, коли йдеться про долю людини, не варто. Змагальний судовий процес буде кращим, коли змагатись будуть не тільки прокурор з адвокатом, а й захисники між собою щодо здійснення якісного захисту.

Осмилення відповідних норм Конституції України, міжнародних правових актів, рішень Конституційного Суду України та чинного кримінально-процесуального законодавства приводить до висновку, що в процесі судово-правової реформи слід врахувати такі пропозиції.

По-перше, в законі доцільно дати визначення, що захисником є учасник процесу, який, використовуючи свої спеціальні знання в галузі права,

виконує функцію захисту обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого) чи потерпілого.

По-друге, доцільно повернутись до ідеї надання права виконувати функції захисника у кримінальному процесі, окрім фахівців, також представникам професійних спілок та інших громадських організацій.

По-третє, слід однозначно передбачити можливість участі захисника у кримінальному процесі як на боці обвинуваченого, так і на боці потерпілого. В цьому плані в деяких гучних справах корисними захисниками потерпілих могли б бути представники комітетів захисту прав споживачів тощо.

По-четверте, держава повинна забезпечити підготовку необхідного числа фахівців, які змогли б виконувати функції захисту.

По-п'яте, слід створити державну службу захисту – муніципальну адвокатуру, яка б фінансувалась з місцевих бюджетів і виконувала б функцію надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам. У цьому аспекті було б доцільно скасувати заборону нотаріусам надавати послуги в якості захисника, розширити мережу державних нотаріальних установ, які водночас могли б надавати і юридичну допомогу безоплатно малозабезпеченим громадянам, а також у випадку, коли участь у справі захисника є обов'язковою, а підзахисна особа відмовляється від захисту і оплати послуг адвоката»¹.

Ці пропозиції залишаються актуальними у світлі проблематичних новацій нового КПК України.

Таким чином, як уже доведено, в ст. 45 нового КПК України слід викласти:

«Захисниками у кримінальному процесі можуть бути адвокати та інші фахівці в галузі права, які мають диплом про вищу юридичну освіту, і щодо яких немає законних підстав для відведення їх від участі у справі. У

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 123.

судовому провадженні захисниками обвинувачуваного можуть поряд з фахівцями в галузі права виступати також близькі родичі та члени сім'ї обвинувачуваного, які не займають іншого процесуального становища в цій справі, що несумісна з виконанням функції захисту».

Не менш важливо у змагальному кримінальному процесі, домагаючись реального забезпечення рівності сторін, чітко визначити права захисника.

На жаль новий КПК України допускає суттєву помилку, визначаючи статус захисника посиланням на те, що «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику» (ч.4 ст. 46). І буцім то згадавши, що цього замало в ч. 5 ст. 46 КПК України доповнюється: «Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, 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».

Навряд чи така новела законодавства може слугувати проривом на шляху до європейських стандартів та реалізації принципу змагальності сторін.

Зазначимо, що за КПК України, що був чинним до введення в дію процесуального кодексу 2012 року, захисник мав право «збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця

яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян».

З урахуванням принципу презумпції невинуватості, яка суттєво полегшує захист, дозволяючи винесення виправдувального вироку за умови недоведеності вини, сумнівів щодо доведеності вини, такі права адвоката дозволяли йому здійснювати хоча і обмеженими законом засобами, але своє «паралельне адвокатське розслідування», результати якого могли поставити під сумнів допустимість, достовірність чи достатність доказів обвинувачення, а тим самим розраховувати на позитивний результат виконання ним функції захисту.

Позбавлення цих повноважень захисника є недоречним і недопустимим.

На нашу думку, що найменше, слід новий КПК України доповнити положеннями ст. 88 КПК України, який втрачає чинність з прийняттям нового процесуального кодексу 2012 року.

При визначенні прав захисника, слід врахувати права адвоката, які визначені в окремому Законі. Так у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який уже прийнятий Верховною Радою України, в ст. 20 «Професійні права адвоката» визначено:

«1. При здійсненні адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитамі, у тому числі щодо отримання копій документів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб, у тому числі щодо отримання за їх згодою копій документів;

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до компетенції яких належать вирішення відповідних питань як в Україні, так і за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах, і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами і матеріалами, за винятком тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, знайомитися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, в тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання у порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати в установленому законом порядку письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами України».

Необхідно звернути увагу на положення міжнародних нормативних актів щодо адвокатської діяльності..

Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року схвалені Правила адвокатської етики, що також містять положення, згідно з якими адвокат повинен відмовитись від участі у кримінальній справі. Відповідно до ст.41 цих правил *адвокат може достроково розірвати угоду з клієнтом за однієї з наступних обставин:*

1) клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, не зважаючи на роз'яснення адвоката;

2) клієнт використовує правову допомогу, що йому надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину;

3) клієнт, не зважаючи на роз'яснення адвоката, наполягає на досягненні результату, який через нові або нововиявлені обставини є об'єктивно недосяжним;

4) клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з угодою про надання правової допомоги;

5) належне виконання доручення стає неможливим через дії клієнта, що вчиняються ним всупереч порадам адвоката;

6) клієнт вчиняє дії, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката;

7) клієнт не погоджується погашати фактичні видатки у випадку, передбаченому частиною третьою статті 34 цих Правил (Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення угоди, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та отримати його згоду

на погашення необумовлених раніше видатків), у тому випадку, коли вони є необхідними для подальшого виконання доручення;

8) фізичний або психологічний стан адвоката позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення; в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання ущемленню законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом;

9) в інших випадках, передбачених цими Правилами.

Дані положення заслуговують закріплення в чинних законодавчих актах України. Кодифікація і уніфікація даних положень чинного законодавства і міжнародних правових актів має завершитись системним викладенням прав захисника в КПК України.

РОЗДІЛ 3. Реалізація європейських стандартів при удосконаленні інститутів слідчих дій.

3.1. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інституту обшуку.

Слідчі дії – це регламентовані нормами кримінально-процесуального права пізнавально-засвідчувальні заходи, які спрямовані на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Дослідженню проблем провадження слідчих дій взагалі¹, та проблем слідчого обшуку приділяється належна увага в юридичній літературі².

Між тим детальний аналіз в юридичній літературі отримали скоріше тактика обшуку та застосування науково-технічних засобів при його провадженні³. Теоретичних робіт щодо процесуальної форми та процесуальних гарантій прав людини при провадженні обшуку замало,

¹ *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин – Одесса: Центрально-Украинское издательство . – 2002; *Погорецький М. А.* Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Харків: Арсіс, 2002; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – Підручник. 5-те вид. доп. і перероб/ В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2007; *Шумило М. Е.* Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Е. Шумило. – К.: Інститут підг. кадрів СБ України, 1992; *Чаплинський К. О.* Тактика проведення окремих слідчих дій: Монографія / К. О. Чаплинський. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т . внутр. справ, 2006; *Следственные действия / А. К. Гаврилов, С. П. Ефимичев, В. А. Смихайлов, П. М. Туленков.* – Волгоград, 1994; *Волобуєв А. Ф.* Тактика допиту: лекція / А. Ф. Волобуєв. — Харків : Ун-т внутр. справ, 1997; *Кузьмічов В. С.* Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: Монографія / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К. : ЗАТ «НІЧЛАВА», 2005; *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України: Монографія / В. І. Галаган. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 300 с.

² *Тертишник В. М.* Обыск / В. М. Тертишник. – Харьков: Гриф, 1997; *Коновалова В. Е.* Обыск / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 1997.

³ *Коновалова В. Е.* Обыск / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 1997; *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М., 1967; *Дулов А. В.* Судебная психология / А. В. Дулов. -Минск, 1970. *Аверьянова Т. В.* Криминалистика / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Росинская. – Москва, 1999; *Чаплинський К. О.* Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань: Монографія / К. О. Чаплинський. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т . внутр. справ, 2010; *Чернявський С. С.* Фінансове шахрайство: методичні засади розслідування: монографія / С. С. Чернявський. – К.: «Ххай-Тек Прес», 2010. – С. 508-538 ; *Шило О.* Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. Шило, О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. - 2005. - № 2.

Практично недостатньо проаналізована практика Європейського суду з прав людини де предметом судового розгляду ставала процедура обшуку.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, але й виступає як акт правозастосовної діяльності. Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут - слідчу дію. Інститут слідчої дії має встановлювати певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини¹.

Це одна з найбільш болючих і гострих проблем правосуддя і кримінально-процесуальної науки сьогодення. Задача складна, але зрозуміла і реальна: по-перше, виходячи з принципу правової держави – „людина може робити все, що законом не заборонено”, надати людині можливість вільно користуватись своїми правами без будь-яких невинуватих обмежень чи бюрократичних перешкод; по-друге, чітко визначити компетенцію слідчих органів, прокурора і суду та ретельно прописати процесуальну форму реалізації ними своїх повноважень з тим, щоб передбачувана законом процедура їх діяльності унеможлилювала зловживання чи помилки, ухилення від шляху до справедливого судового рішення. І тут важливо діяти мудро і виважено, враховувати як власний національний досвід так і досвід зарубіжних країн, уважно вивчати і узагальнювати практику Європейського суду з прав людини.

Нове кримінально-процесуальне законодавство «не повинно створюватись за принципом заперечення і руйнування всього попереднього»².

Як зауважує М. Погорецький, в умовах, коли Україна займає одне з провідних місць у світі за рівнем корумпованості, «при реформуванні

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2003. - С. 478.

² Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. — 2009. — № 2. — С. 5.

кримінально-процесуального законодавства на цьому етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, водночас всебічно розробляючи, розширюючи та удосконалюючи процесуальну форму. Оскільки саме недосконалість процесуальної форми, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок...»¹.

Обшук – один із самостійних і найбільш складних інститутів кримінально-процесуального права, який входить до системи слідчих дій, і який пройшов досить тривалий шлях становлення та розвитку, але продовжує поповнюватись новітніми ідеями, підходами, концепціями, вдосконалюватись і розвиватись з урахуванням досвіду міжнародного співтовариства та вітчизняних напрацювань.

Обшук – це слідча дія, що полягає у обстеженні приміщення та інших місць або окремих осіб з метою відшукати й вилучити предмети і документи, що мають значення для встановлення істини у справі та забезпечення захисту прав і свобод людини і досягнення виконання завдань правосуддя.

За об'єктом і особливостями його юридичного статусу обшук поділяється на такі види: обшук житла (жилих будинків, котеджів, квартир, кімнат в гуртожитку чи в готелі, тимчасові житлові приміщення, включаючи туристичну палатку на лоні природи тощо); обшук іншого приватного володіння особи (офісу фірми, магазину, кіоску, яхти, дачі, автомобіля чи іншого транспортного засобу тощо); обшук інших приміщень (складських і службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій, та інших сховищ); обшук місцевості (саду, огороду, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо); обшук особи (особистий обшук), який включає обшук одягу, взуття та інших носильних речей а нерідко і тіла живої людини.

¹ *Погорецький М.* Новий КПК України : політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // *Право України.* — 2009. — № 2. — С. 33.

Відповідно до ч. 2 ст. 233 нового КПК України під житлом особи розуміється «будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи».

Фактично в даному визначенні законодавець врахував думку В. Т. Маляренка, про те, що під терміном “житло” слід розуміти:

- особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку;
- будь-яке житлове приміщення незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (приватний будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо);
- будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо). В окремих випадках, наприклад, при тривалому перебуванні, пов'язаному із професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом визнавати купе поїздів та каюти кораблів¹.

¹ *Маляренко В.Т.* Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // *Право України*. – 2004. – №7. – С. 3–14.

У справі «Баклі проти Сполученого королівства» 1996 року ЄСПЛ ухвалив, що житлом згідно змісту ст. 8 Конвенції можна вважати облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства.

Якщо звернути увагу на досвід зарубіжних країн, то можна помітити більш широке тлумачення як житла так і сфери приватного життя. Так згідно доктрини приватності (*hrivfse doctrine*), встановленої Верховним Судом США в справі «Катц проти Сполучених штатів», місцем обшук буде вважатись будь-яке місце, в якому людина виправдано очікує на певну приватність, навіть якщо вона знаходиться в публічному місці¹. Такий підхід, на наш погляд, є правильним і його слід було б закріпити у процесуальному законодавстві України.

Під «іншим володінням особи» варто розглядати усі нежитлові приміщення, які належать особі на правах приватної власності та не є складовими частинами житла – дачну ділянку, надвірні будинки, гараж, автомобіль, яхту, особистий літак та будь-яке інше приватне володіння (магазин, кафе, офіс фірми, кіоск, ферму, сад, город, земельні ділянки чи угіддя) тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 233 нового КПК України «Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті». Таке нововведення є безумовно виправданим.

Згідно ч. 3 ст. 233 нового КПК України «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя

¹ Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. За ред. Доц. С. М. Смокова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011.

людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

Уже тут доцільно виловити певні думки з приводу законодавчих формулювань.

Закон обумовлює можливість проведення обшуку без дозволу слідчого судді у випадках невідкладності, розкриваючи їх як випадки пов'язані «врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину». Виникає зразу декілька питань. Як бути, коли виникає необхідність врятування не тільки життя людей чи майна, а й необхідність врятування здоров'я людини, її честі і гідності чи свободи? Ну, наприклад, коли у житловому приміщенні здійснюється згвалтування, або незаконне утримання особи в неволі.

Зазначимо, що відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням

чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Таким чином можливість обмеження недоторканності житла даний основоположний міжнародний правовий акт пов'язує з необхідністю «захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». І захист цих цінностей не може розглядатись як менше вартісний ніж захист права власності.

У кримінально-процесуальному праві США до виняткових обставин, які дозволяють здійснювати обшук без судового ордеру, належать: 1) так зване «затримання Террі» (Terry stop), в ході якого дозволяється швидко перевірити затриманого на наявність зброї; 2) переслідування по «гарячих слідах» при якому дозволяється оглянути помешкання в пошуках підозрюваного; 3) для попередження знищення доказів; 4) для усунення небезпеки для офіцера поліції; 5) для попередження втечі підозрюваного; 6) для усунення небезпеки для третіх осіб ; 7) обшук транспортного засобу за наявності підозри, що в ньому здійснюється злочинна діяльність. Підставами на останнє є , по-перше, мобільність автомобіля , по-друге, люди пересуваючись в авто, мають менше підстав розраховувати на таємницю приватного життя¹. Це більш виважений підхід.

Виходячи з цього, Т. В. Садова, слушно пропонує викласти відповідну норму в КПК України таким чином: «Обшук може проводитись без постанови судді у наступних невідкладних випадках: при безпосередньому переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; якщо існує загроза знищення доказів злочинної діяльності; в разі існування небезпеки для життя та здоров'я працівників правоохоронних органів або третіх осіб; для попередження втечі підозрюваного»².

¹ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Вільям Бернхем. – Київ, 1999. – С. 274.

² Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В.

Виходячи з аналізу європейської практики та міжнародних правових стандартів, автор вважає, що ч. 3 ст. 233 нового КПК України необхідно викласти таким чином: «Слідчий, прокурор має право увійти до житлового чи іншого приміщення та провести там обшук без постанови судді у випадку крайньої необхідності, коли іншим засобом виконати завдання правосуддя неможливо у невідкладних випадках: в разі існування небезпеки для життя, здоров'я честі і гідності, прав і свобод людини чи інтересам держави; при наявності достатнього ступені ймовірних даних про те, що в приміщенні здійснюється тяжкий чи особливо тяжкий злочин; при переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; якщо існує загроза знищення доказів тяжкого чи особливо тяжкого злочину; при отримання дозволу особи, яка є власником приміщення чи на законних підставах знаходиться у певному приміщенні що не є приватним володінням на проведення в ньому обшуку»¹.

Разом з тим, виникає питання: «Як взагалі можна звертатись з клопотанням (навіть до слідчого судді) про проведення обшуку, коли обшук уже проведено, а підозрювану особу затримано в приміщенні з поличним?» Згідно закону, «якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню». Чи не вже треба знищити крадені речі, що були знайдені при підозрюваному, гроші і інше майно нажите злочинним шляхом, вилучені наркотики і зброю, чи може треба знищити труп, а то й самого затриманого у житлі?! Питання майже риторичні і лише підкреслюють надуманість законодавчих визначень.

В указаних ситуаціях обшук уже відбувся і це факт. Інша річ чи відбувся він законно чи ні. Прокурор і слідчий суддя маючи компетенцію

Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011.

¹ Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. За ред. доц. С. М. Смокова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011.

щодо перевірки законності слідчих дій мають зробити висновок з цього питання і викласти його у своїх рішеннях визнати обшук законним чи ні. В останньому випадку, на наш погляд матеріали обшуку мають бути виділені в окреме провадження де їм буде дана належна юридична оцінка. Ніщо знищуватись не повинно. Інакше така новела може стати небезпечною і широкою щілиною для зловживань в досить щільній процесуальній формі.

Зазначимо, що у справі «Імакаєва проти Росії» (№ 7615/02), рішення від 9 листопада 2006 року, ЄСПЛ констатує, що уряд не представив інформації про те, які речі були вилучені при обшуку в будинку Імакаєвих, оскільки стверджував, що вони були знищені, а отже не було забезпечено належне протоколювання і огляд вилучених речей, прийшов до висновку, що вилучення речей у цій справі було проведено без належних гарантій.

Невдало, на наш погляд, викладені і підстави проведення обшуку. Так із ст. 234 нового КПК України слідує , що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе, не доведе наявності достатніх підстав вважати, що «відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи». Фактично закон пов'язує можливість проведення обшуку з наявністю достовірних доказів того, що розшукувані об'єкти знаходяться у певному приміщенні. Але діалектика життя підказує, що «все тече все міняється». Чи не буде ситуації, що поки слідчий доведе указаний факт, цей факт зміниться до навпаки, наприклад, розшукувана особа переміститься з дачі своїх батьків на дачу тещі тощо.

Разом з тим, ЄСПЛ неодноразово підкреслюючи свою прихильність до принципу верховенства права, у справі «Функе проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року), визнаючи право слідчих органів вдаватись до проведення за необхідності обшуку, зазначає що при цьому необхідно, щоб законодавство й практика передбачали достатні й ефективні гарантії проти зловживань.

Такі гарантії, безумовно, мають забезпечувати баланс приватних і публічних інтересів, бути такими. Це складна проблема. Занадто багато вимог, що мають упередити можливість зловживань в аспекті забезпечення недоторканності житла, можуть стати настільки «міцним шлагбаумом» на шляху до застосування обшуку, що його провадження взагалі може не відбутись, або не досягне мети кримінального процесу і залишить права і свободи інших людей без належного захисту.

У розв'язанні даної проблеми не можна обходити увагою і законодавчу практику кримінального судочинства зарубіжних країн. Так, наприклад, згідно параграфу 103 КПК Німеччини обшуки допустимі «лише в випадках, коли наявні факти, які дозволяють зробити висновок, що розшукувані особи, слід чи предмет знаходяться в приміщенні, де необхідно провести обшук».

Тобто фактично тут мова йде не про доведеність того, що певні об'єкти знаходяться в певному приміщенні (про достовірний висновок про це), а про наявність даних, які дозволяють зробити ймовірний висновок. Такий підхід виправданий і притаманний багатьом європейським країнам, практика яких не отримала негативної оцінки ЄСПЛ.

Фактичні підстави обшуку: ймовірні дані, які вказують на приховання у певному місці предметів та документів, що мають значення у справі, чи переховування підозрюваних. Ці дані можуть бути отримані: в ході допитів, очних ставок, огляду місця події або при здійсненні інших процесуальних дій, в процесі проведення оперативно-розшукових або адміністративно-процесуальних дій.

Регламентація самої процедури обшуку викладена в ст. 236 нового КПК України між тим, є певним кроком вперед. Тут визначаються такі положення: «Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має

право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

«2. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

3. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

4. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

5. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

6. Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

8. Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку».

Закон гарантує недоторканність особистого життя людини. Виконання цих вимог закону при обшуку, – як зазначає В. М. Тертишник, – полягає в наступному:

Не слід взагалі вилучати та описувати речі, які не є доказами злочину, а лише можуть мати характер компромату особи, наявності в неї якихось інтимних стосунків тощо.

При вилученні листів, особистих щоденників, інших речей, що є доказами в кримінальній справі і разом з тим містять інформацію про обставини особистого (приватного життя людини); їх описування в протоколі слід робити таким чином, щоб обставини особистого життя людини не розголошувались понятим та іншим учасникам взагалі або розголошувались лише у випадку неможливості забезпечити їх конфіденційність.

Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів стосовно того, щоб не було розголошено виявлених при цьому обставин особистого життя обшуканого та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні.

Доцільно також попереджати учасників обшуку про неприпустимість розголошення його результатів. На практиці це робиться рідко. У вивчених нами справах таких фактів взагалі не зустрічалося. Разом з цим таємниця слідства – одна з важливих умов успішного його провадження. Доречним було б в розроблюваних бланках протоколів обшуку слід спеціально передбачити відповідні реквізити¹.

На його слушну думку, в законі слід встановити вимогу, «якщо в процесі обшуку приміщення були вилучені речі різних власників або здійснювався особистий обшук різних осіб, копія протоколу обшуку має вручатись усім особам, чиї права і свободи зазнали обмеження в процесі слідчої дії»². Дані пропозиції заслуговують для включення до змісту норм нового КПК України.

Таким чином, норми законодавства, якими регламентується проведення обшуку слід доповнити такими положеннями: «Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які в ньому проживають. Проникнення до житла проти волі осіб, які в ньому проживають дозволяється тільки за рішенням слідчого судді чи у невідкладних випадках у передбаченому законом порядку на підставі постанови слідчого, коли іншими способами одержати докази чи захистити права і свободи людини неможливо. Особам, які присутні при обшуку мають бути роз'яснені їх права і обов'язки. Під час провадження обшуку забороняється приниження честі і гідності, здійснення дій, небезпечних для життя і здоров'я їх осіб, які приймають участь у проведенні слідчої дії. Під час обшуку слідчий повинен вживати заходів стосовно того, щоб не було розголошено виявлених при цьому обставин особистого життя обшукуваного та інших осіб, які перебували чи перебувають у приміщенні, а також вжити заходів для

¹ *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 290.

² *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 290.

забезпечення безпеки усіх учасників слідчої дії. Слідчий попереджає учасників обшуку про відповідальність за розголошення слідчої таємниці чи обставин особистого життя людини, про що відзначається в протоколі обшуку».

3.2. Застосування європейських стандартів для удосконалення інституту втручання у приватне спілкування

3.2.1. Втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з телекомунікаційних мереж

У § 2 глави 21 нового Кримінально-процесуального кодексу здійснена спроба регламентування загальних умов застосування різних форм *втручання у приватне спілкування*.

Згідно ч. 4 ст. 258 нового Кримінально-процесуального кодексу України «Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Різновидами втручання в приватне спілкування є:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем».

Фактично новий КПК України в одному досить широкому процесуальному інституті «Втручання у приватне спілкування» регламентує провадження декількох слідчих дій.

Історія втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з каналів зв'язку чи контролю кореспонденції, як і проблема забезпечення таємниці телефонних розмов та іншої кореспонденції, сягають сивої давнини і беруть свій початок від історії винаходу телефону та методів його прослуховування.

Як показує історія особливого розмаху тотальний контроль телефонних розмов та приватного життя людини отримує саме в тоталітарних державах. Так, за згадками П.Є. Судоплатова, в 1942 році Сталін наказав Богдану Кобулову, заміснику Берії, встановити прослуховуючу апаратуру в квартирах

маршалів Ворошилова, Будьонного і Жукова. У 1950 році до цього списку були додані імена Молотова і Мікояна. Існували грандіозні плани щодо таємного прослуховування всіх телефонних переговорів у керівництві компартії¹.

Варто зазначити, що в зарубіжних країнах прослуховування переговорів досить давно стало важливим засобом боротьби зі злочинністю, причому існує тенденція розширення його застосування. В США (за даними ФБР) тільки за одне п'ятиріччя в результаті прослуховування переговорів вдалося домогтися засудження більше 7 тисяч членів злочинних угруповань. Широко застосовується прослуховування переговорів в Австрії, Німеччині, Великобританії².

В наш час знаття інформації з «транспортних телекомунікаційних мереж» активно використовується в США, де з 1974 року основну роботу приймає на себе комп'ютер „Харвіст” (врожай) який за допомогою супутникової техніки „перевіряє” близько 75 млн. телефонних переговорів по всьому світу, і близько 1,8 млн. з них вибирає для аналізу спеціалістами. Комп'ютер реагує на „крамольні” слова і цифрові комбінації. Також в цій країні застосовується підслуховуючий пристрій, який не потребує встановлення „жучків” до окремого телефону. Використовуючи унікальність людського голосу, що розпізнається комп'ютером, пристрій можна підключати до всієї телефонної станції³.

Спеціальний підрозділ передових технологій Office of Advanced Information Technology, яке входить в Управління науки і технології ЦРУ, застосовує програму Oasis для перетворення інформації т

¹ Судоплатов П. Е. Разведка и Кремль: записки нежелательного свидетеля / П. Е. Судоплатов. - М.: Гея, 1996. - С. 383.

² Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (Процессуальное исследование) / Брусницын Л. В. - М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 163.

³ Смирнов М. П. Комментарий оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран : [учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности „Юриспруденция”] / М. П. Смирнов. – М. : Экзамен, 2002. – С. 234.

телекомунікаційних мереж у текст. Вона розпізнає зміст сказаного і розрізняє тих, хто говорить. Якщо комп'ютер вже один раз ідентифікував голос, то і надалі він його впізнає і позначатиме відповідним чином. Крім того, Oasis шукає в тексті “небезпечні” слова (наприклад, “тероризм”, “бомба”) та їх синоніми. Зараз технологія Oasis працює лише з англійською мовою, але найближчим часом планується реалізувати підтримку арабської та китайської мов. Система Fluent може перекладати з китайської, корейської, португальської, російської, сербсько-хорватської і української мов. На сьогодні більше половини міжнародних телефонних переговорів ведеться за допомогою Інтернет-телефонії, таким чином розміщення програми в певних сегментах мережі дозволить контролювати вимовляння небезпечних слів навіть в телефонних розмовах¹.

Досить тривалий час у нашій державі зняття інформації з каналів зв'язку проводилося тільки як оперативно-розшуковий захід, результати мали лише орієнтувальний характер. У наш час, незважаючи на демократичний курс держави, створені правові підстави для розширення застосування даного заходу у діяльності правоохоронних органів.

У ст. 31 Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., зазначено, що «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Проблема знання інформації з «транспортних телекомунікаційних мереж» або «технічних каналів зв'язку» та використання результатів провадження таких дій набирає обертів особливо в контексті розробки

¹ Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010. – С. 56.

законопроектів, обговорення та прийняття нового КПК України¹. Між тим інститут знання інформації з технічних каналів зв'язку, а також проблеми його застосування та використання результатів зняття інформації з каналів зв'язку мають потребу в додатковому дослідженні з урахуванням напрацьованого вітчизняного досвіду, міжнародних правових стандартів та введенням в дію нового КПК України.

В Україні робиться не перша спроба на законодавчому рівні детально регламентувати діяльність правоохоронних органів щодо зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку), що ,безумовно, відповідає вимогам ст. 19 Конституції України – «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Це співпадає з позицією Європейського Суду з прав людини, який в останній третині ХХ століття зайнявся розробкою критеріїв для проведення законного і обґрунтованого прослуховування (справа Класа та ін. проти

¹ *Погорецький М.* Прослуховування телефонних розмов : європейські стандарти / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – № 9. – С. 45–51; *Гаврилов М.* Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2003. – № 1. – С. 154–162; *Тертышник В.* Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертышник // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. – № 9.– С. 24–32; *Тертышник В. М.* Неприкосновенность личной жизни : мой дом – моя крепость или мои права — мое богатство / В. М. Тертышник // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409–415; *Козьяков І. М.* Коментар до ст. 187 та 187-1 Кримінально-процесуального кодексу України / І. М. Козьяков // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2003. — № 2. — С. 13–21; *Шумило М. Є.* Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Харків: СПДФО Бровін О. В. , 2012; *Погорецький М.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. – 2009. - №2. – С. 33.; *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. – № 3-4. – С. 452-462; *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012; *Чабайовський Т. В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – Київ, 2012.

ФРН в 1978 р.; справа Малоуна проти Об'єднаного Королівства в 1984 р.; справа Ювіга проти Франції, справа Креслена також проти Франції в 1992 р. та ін.). Більшість європейських держав прагнуть привести своє національне законодавство у відповідність з вже розробленими Європейським судом з прав людини критеріями обґрунтованості і законності здійснення даного заходу.

За чинним законодавством України зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку) може проваджуватись як оперативно-розшуковий захід і як «негласна слідча (розшукова) дія». Регламентація проведення таких «негласних слідчих дій досить громіздка і не завжди логічна.

Відповідно до ст. 246 нового КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії - це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

... Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи».

Згідно ст. 250 нового КПК України «у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Відразу виникає питання, для чого ж так зразу і знищувати результати негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий суддя відмовить в наданні дозволу на її проведення. На наш погляд, по-перше, слідчому доцільно дати можливість оскаржувати рішення слідчого судді в апеляційному суді; по-друге, здобуті дані при розпочатій негласній слідчій дії без дозволу слідчого суддя не треба поспішати знищувати, їх треба вилучити зі справи, це доречно. Але слід провести їх аналіз, здійснити перевірку дій слідчого. Можливо слідчий в такий спосіб сам навмисно порушував закон, а можливо, і слідчий суддя не надав дозволу на проведення відповідної дії з мотивів особистої зацікавленості у справі.

У ч. 3 і 4 ст. 252 нового КПК України містяться такі приписи: «Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні».

Знову ж таки виникає питання: «А що, прокурор не повинен вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які не планує використовувати у кримінальному провадженні?, І які ж він планує використовувати, а які ні?». Тут може бути поле для свавілля.

Позитивним з огляду на міжнародні правові стандарти є положення ст. 253 нового КПК України : «1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом».

Такі повідомлення передбачаються як правом США так і правом багатьох європейських країн. Вони дають можливість людині здійснювати більш ефективний захист від втручання в її права.

Зняття інформації з телекомунікаційних мереж отримало статус нової слідчої дії, що відносяться законом до окремої підгрупи слідчих дій,

об'єднаних поняттям «Втручання у приватне спілкування», та до більш широкої групи слідчих дій – негласні слідчі дії. Дана слідча дія отримала певний науковий аналіз у сучасній літературі¹.

Поняття “телекомунікації” (*Telecommunications*) – процес дистанційного передавання даних на засадах інформаційних технологій.

Телекомунікації – 1) передача і приймання будь-яких знаків, сигналів зображення та звуку з допомогою електромагнітних засобів зв'язку (кабельного, оптичного, радіозв'язку)². Телекомунікаційні системи можна розділити на групи: за типом середовища передачі: 1) кабельні (металеві, волоконно-оптичні); 2) безпроводні (радіохвилі, супутниковий зв'язок); за охоплюваною територією: 1) локальні – зв'язок здійснюється на невеликих відстанях; 2) глобальні – різняться способом організації взаємодії. за способом комутації: 1) з комутацією каналів (встановлення з'єднання); 2) з комутацією пакетів (без встановлення з'єднання); за використовуваними: 1) протоколами; 2) технічним забезпеченням; 3) програмним забезпеченням³.

¹ *Михальчук Т. В.* Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010; *Сергеева Д. Б.* Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Д. Б. Сергеева. - Київ, 2008; *Гаврилов М.* Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». — 2003. — № 1. — С. 154—162; *Шумило М. Є.* Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Харків: СПДФО Бровін О. В., 2012; *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012; *Доля Е. А.* Прослушивание телефонных и иных переговоров - следственное ли это действие? / Е. А. Доля // Советская юстиция. – 1992. – № 19 – 20. – С. 12-13; *Кигас В. Н.* Контроль за телефонными разговорами в ФРГ / В. Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом (По материалам зарубежной печати). – М.: Винити, 2005. - №5. – С.25-29; *Качур С.* Кого и как «слушает» спецслужба / С. Качур // Держава. – 2003. – 17 сент.

² Словник термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http : //www.termweb.unesco.org/](http://www.termweb.unesco.org/).

³ *Михальчук Т. В.* Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010. – С. 29.

Головною організацією, що здійснює технічне регулювання всіх видів інформаційних і телекомунікаційних процесів в міжнародному плані, є МТС. Міжнародний телекомунікаційний союз виник у 1932 р. в результаті злиття двох організацій: Міжнародної телеграфної конференції і Міжнародної радіотелеграфної конференції. Основні принципи діяльності цієї організації встановлені Міжнародною телекомунікаційною конвенцією 1932 р., яка неодноразово переглядалася. Остання її редакція 1982 р. об'єднала чотири базові види телекомунікацій — телеграф, телефон, радіо і поштовий зв'язок — в загальну систему, встановивши єдині вимоги до режиму управління і контролю над нею¹.

Згідно до п. 38 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про телекомунікації” від 18 листопада 2003 р. термін “телекомунікації” означає передавання, випромінювання та (або) приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу), відповідно до ч. 1 ст. 263 нового КПК України, є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до ч. 3 ст. 263 нового КПК України «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та

¹ Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010. – С. 50.

фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку».

Згідно ч. 4 ст. 263 нового КПК України «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді».

Цікаві підходи законодавців різних країн і вчених-правознавців до питання строків на які доцільно правоохоронним органам надавати дозвіл на зняття інформації з телекомунікаційних мереж. У КПК Франції тривалість перехоплення телекомунікаційних мереж не повинна перевищувати 4 місяці, після чого допускається їх продовження. У КПК ФРН тривалість перехоплення телефонних розмов не повинна перевищувати 3 місяців, після чого допускається їх продовження ще на 3 місяці. У США ордер на прослуховування видається на термін до одного місяця, а його продовження можливе ще на такий же термін. У Росії максимальний термін прослуховування телефонних розмов обмежується строком розслідування і не може перевищувати 6 місяців.

Пропозиції вчених щодо обмеження строків зняття інформації з телекомунікаційних мереж в ході кримінального провадження формується в рамках даних, уже сталих європейських стандартів. Наприклад Н. М. Ахтирська вважає, що в законі варто встановити граничний термін прослуховування телефонних розмов 30 діб, після чого розглядати питання про його продовження¹. В.С. Рудей і М. Є Шумило вважають, що термін дії

¹ Ахтирська Н. М. Накладення арешту на кореспонденцію і застосування технічних засобів отримання інформації: досвід країн СНД / Н. М. Ахтирська // Адвокат. 2007. №10. – С. 16-18.

постанови представника судової влади про зняття інформації з каналів зв'язку не повинен перевищувати 1 місяць. Продовження його можливе у встановленому законом порядку, але на термін не більше 6 місяців¹.

До прийняття нового КПК України 2012 року розглядалось декілька проектів такого кодексу. У Проекті, підготовленому під керівництвом В. Р. Мойсика, наприклад, ст. 267 визначалось, що суддею «визначається термін арешту на кореспонденцію чи застосування технічних засобів отримання інформації на строк *до двох місяців*. При закінченні встановленого строку може бути внесено нове подання».

У новому КПК України 2012 року визначається (ст. 249), що «строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці». Однак, якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення відповідної ухвали.

Згідно ч. 4 ст. 249 нового КПК України загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 (шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, **дванадцяти місяців** із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину). У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду,

¹ Шумило М. Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Харків: СПДФО Бровін О. В., 2012.- С. 103.

та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Як бачимо, законодавець мало того, що передбачив найбільший в країнах Європі термін можливого провадження зняття інформації з телекомунікаційні мережі (1 рік), така слідча дія у разі не розкриття злочину може проваджуватись фактично протягом строку давності за відповідний злочин.

Думається, що тут можуть порушуватись права багатьох інших людей, приватне життя яких може опинитись занадто і надовго прозорим у зв'язку з тим, що їх спілкування може без усякого зв'язку зі злочином, який розслідується опинитись в полі контрольованої телекомунікаційної мережі. А отже порушується принцип пропорційності.

Захаров Е.Е., зробивши огляд роботи D.Murgio „Telephone Tapping in International Law and Seven European Countries” (The Helsinki Foundation for Human Rights, Warsaw, Poland, 1996), робить висновок, що для того, щоб зняття інформації з каналів зв'язку не вважалось порушенням статті 8 Європейської Конвенції, воно повинно здійснюватися:

А) на підставі закону, який міститься у чинному національному законодавстві і відповідає вимогам:

1) „доступності”, коли особа має можливість впевнитися, що процедура зняття інформації з каналів зв'язку відповідає нормам законодавства;

2) „передбачуваності”, тобто особа має бути здатна передбачити певні наслідки свого діяння;

3) „якості”, тобто закон повинен мати адекватні і ефективні гарантії захисту від зловживань. Стосовно цього в законі повинні вказуватися:

- перелік злочинів, при вчиненні яких може застосовуватися зняття інформації з каналів зв'язку;

- наявні фактичні підстави вчинення особою злочину, виявлені іншими засобами;

- санкціонування зняття інформації з каналів зв'язку на підставі письмової заяви певної посадової особи;
- санкціонує зняття інформації з каналів зв'язку орган чи посадова особа, що не належить до виконавчої влади, бажано суддя;
- термін, на який дається дозвіл на прослуховування;
- визначати обставини, які передбачають можливість та необхідність знищення отриманих даних.

Б) Зняття інформації з каналів зв'язку може проводитися лише у виняткових випадках для захисту демократичних інститутів суспільства¹.

У справі «Круслен проти Франції» ЄСПЛ вимагає, щоб була забезпечена певна «якість закону»: щоб він був доступний для людини і вона також могла передбачати наслідки його застосування, або щоб закон не суперечив верховенству права. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватися до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя та кореспонденції².

Слід звернути увагу на неоднозначне ставлення науковців до закріплення в законі даного нового способу одержання доказової інформації.

Аналізуючи дане питання В.М. Савицький зазначає, що протягом десятиліть слідча й судова практика чудово обходилася без такого виду доказів, а зараз, коли таємниця телефонних переговорів уперше зведена в ранг конституційного положення, постала необхідність урізати це положення, обмежити сферу його дії³.

¹ Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран : [Харьковская правозащитная группа; сост. Е. Е. Захаров]. – Харьков : Фолио, 1999.

² Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. - №4. – С.145-168.

³ *Савицький В. М.* Правосудие и личность / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. – 1983. - №5. – С. 55-63.

Принципу верховенства права суперечить надання владі необмежених дискреційних повноважень, особливо під час здійснення заходів таємного перехоплення інформації, що недоступні для контролю з боку суспільства. Тому закон має достатньо чітко визначити межі та способи здійснення будь-яких дискреційних повноважень, а також заходи для забезпечення захисту від свавілля влади¹.

Таким, чином ч. 4 ст. 249 нового КПК України доцільно викласти таким чином: «Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати шести місяців. Продовження строку застосування негласної слідчої (розшукової) дії понад указаний термін не допускається в жодній кримінальній справі».

Відповідно до приписів ч. 1 ст. 265 нового КПК України «зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації».

Лук'янчиков Б.Є. вважає, що під документуванням процесу отримання інформації про обставини злочину і осіб, які його вчинили, слід розуміти систему передбачених законом дій щодо закріплення у визначених формах фактичних даних, які мають значення для вирішення справи, а також умов, засобів та способів їх виявлення і закріплення. Далі автор робить висновок про те, що:

¹ Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации - (Электронный режим) - Режим доступа <http://www.echr-base.ru/pravo8/jsp>.

а) документування - це система не будь-яких, а передбачених законом дій, фізична, а не розумова у чистому вигляді діяльність щодо запам'ятовування будь-яких явищ, подій, фактів, процесів;

б) до поняття документування входить відображення як самої інформації і її носіїв, так і тих дій, прийомів і засобів (процесуальної форми), які дозволили її виявити і отримати. Це буде сприяти оцінці такої інформації з точки зору її допустимості в процесі формування судових доказів;

в) об'єктом документування є інформація, на підставі якої у визначеному законом порядку уповноважені органи встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка його вчинила та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст.65 КПК України);

г) метою документування є збереження відомостей (інформації), які містяться у сформованих доказах для учасників процесу і, у першу чергу, для слідчого і суду¹.

Зняття інформації з каналів зв'язку – це складна слідча дія. Тому документування здійснюється в два етапи: 1) технічним виконавцем і 2) слідчим під час дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку. Діяльність слідчого із документування і оформлення результатів зняття інформації з каналів зв'язку Кримінально-процесуальним законом регламентована, на нашу думку, недостатньо².

Більш того, на даний час має місце дійсна конкуренція інституту оперативно-розшукової діяльності і кримінально-процесуального права. Думається, що слідчий навряд чи може самостійно здійснити зняття інформації з технічних каналів зв'язку. За необхідності він дає доручення на провадження такого заходу органам дізнання. Регламентація такого заходу в

¹ Лук'янчиков Б. Є. Документування як форма фіксації криміналістичної інформації / Б. Є. Лук'янчиков // Науковий вісник КНУВС. – 2006. - №5. – С. 168-172.

² Сергеева Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Д. Б. Сергеева. - Київ, 2008. – С. 128.

якості слідчої дії, на наш погляд, носила штучний характер. Практика схиляється до провадження «зняття інформації з технічних каналів зв'язку» саме в якості оперативно-розшукового заходу, підстави і порядок якого проведення в достатній мірі викладений в законі і фактично не відрізняється від слідчої дії.

Для практичних працівників важливим є з'ясування законності проведених вказаних дій, а отже і допустимості використання в доказуванні їх результатів. Дуже важливо дати точне поняття «транспортна телекомунікаційна мережа», що асоціюється у національному правознавстві досі з поняттям «канал зв'язку».

«Каналом зв'язку, - слушно зазначає І. М. Козьяков, - є сукупність ліній і стаціонарних пристроїв, за допомогою яких сигнали передаються від джерела інформації до приймача інформації. До поняття каналу зв'язку належить також смуга частот, час передачі чи відмітна ознака сигналу, що виділені або використовуються у даній системі зв'язку для передачі повідомлень (телефонний, телеграфний, телевізійний та інші канали зв'язку). Канал зв'язку утворюється каналом передачі, технічними пристроями та трактом зв'язку, у якому сигнали, що містять інформацію, розповсюджуються від передавача до приймача... Передавач, канал зв'язку і приймач утворюють систему зв'язку, або систему передачі інформації. У залежності від призначення системи до її складу входять канали телефонного, звукового мовлення, телевізійні, фототелеграфні (факсимільні), телеграфні, телеметричні, телекомандні канали цифрової інформації»¹.

Отже фактично під «транспортними телекомунікаційними мережами», або «каналом зв'язку» розуміється технічний канал зв'язку, що забезпечує опосередковану передачу інформації між кореспондентами.

¹ Козьяков І. М. Коментар до ст. 187 та 187-1 Кримінально-процесуального кодексу України / І. М. Козьяков // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. - №2. – С. 16-17.

Розглядаючи справу «Биков проти Росії» (2009) Європейський Суду з прав людини не визнав логічними доводи влади про те, що чинні національні правила щодо прослуховування телефонних розмов не повинні за аналогією поширюватись щодо радіопередавачів, а отже для здійснення радіоперехвату розмов буцім то дозволу суду не потрібно. Навпаки, Суд зазначив, що у даному випадку мають застосовуватись такі ж гарантії, як і щодо прослуховування телефонних розмов, а дії органів розслідування уможлиблювало свавілля, не супроводжувались достатніми заходами захисту від можливих зловживань. Суд дійшов висновку про порушення пункту 2 статті 8 Конвенції.

Практика Європейського Суду з прав людини, попри її динамічний і порою неоднозначний характер, дозволяє все ж таки те тільки визначитись з правильним тлумаченням різноманітних правових приписів, а й заповнювати позитивними правовими стандартами певні «білі плями» вітчизняного законодавства.

Так, розглядаючи скаргу заявника на порушення недоторканності приватного життя, у зв'язку з тим, що ряд його телефонних розмов із паном Р. був зафіксований на технічні носії останнім без його згоди, у справу «Ван Вандель проти Нідерландів» Європейський Суду з прав людини визнав, що при цьому заявник був позбавлений мінімального ступеня захисту, на який він має право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Суд дійшов висновку що втручання в особисте життя було здійснене не «згідно закону», а цього достатньо, щоб визнати порушення статті 8 Конвенції.

Виходячи із викладеного, в законі має бути більш чітко визначені сфери, мета і засоби застосування зняття інформації з телекомунікаційних мереж(технічних каналів зв'язку).

Між тим, юридична форма провадження вказаних дій, як гарант достовірності результатів та забезпечення захисту прав і свобод людини, а

також проблеми використання результатів зняття інформації з каналів зв'язку має досліджуватись більш всебічно.

Певної уваги заслуговує досвід зарубіжних країн у цій сфері. Наприклад, у Швеції згідно з п. 18 гл. 27 Судово-процесуального кодексу таємне прослуховування телефонних розмов може здійснюватись протягом місяця за рішенням суду, що приймається за поданням прокурора.

У Франції згідно прийнятому в 1991 року закону про недоторканність кореспонденції, дозвіл на прослуховування і запис телефонних розмов надається виключно судом. Такий дозвіл надається на термін не більше чотирьох місяців і можливий у справах про злочини, за який може бути призначене покарання у вигляді тюремного ув'язнення не строк понад два роки.

Погорецький М. , розглядаючи європейські стандарти прослуховування телефонних розмов робить висновок, що на розвиток законодавства про прослуховування телефонних розмов європейських країн впливають два взаємообумовлені чинники: з одного боку – необхідність забезпечення права людини на таємницю телефонних розмов, а з іншого – необхідність забезпечення безпеки людини, суспільства й держави від протиправних посягань, які останнім часом набувають найжахливіших форм (тероризм, наркоманія, організована злочинність, фінансові махінації, корупція тощо)¹.

В Німеччині до 1968 року спецслужби взагалі не мали законних підстав для контролю телефонних розмов. Лише з поширенням тероризму Бундестаг узаконив прослуховування телефонних розмов органами національної безпеки під наглядом спеціального органу – комітету G-10 (вищої наглядової комісії що формується парламентом). Страсбург визнав німецьку законодавчу базу у питаннях захисту прав людини при прослуховуванні телефонних розмов.

¹ *Погорецький М.* Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти / М. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. - №9(27). – С. 45-51.

З огляду на це, є сенс зупинитись на моделі ФРН більш детально.

Згідно § 100a. [Контроль над засобами телекомунікації] КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може бути віддано, якщо певні факти обґрунтовують підозру, що яка-небудь особа вчинила чи готує вчинення чи здійснює замах на вчинення злочину проти миру, державну зраду, створює загрозу демократичній правовій державі або зовнішній її безпеці (§§ 80-82, 84-86, 87-89, 94-100a Кримінального кодексу), злочин, проти оборони країни (§§ 109d-109h Кримінального кодексу), підробку грошових знаків або цінних паперів (§§ 146, 151, 152 Кримінального кодексу), розпусні дії у відношенні дітей у тяжкій формі, торгівлю людьми в тяжкій формі (відповідно до § 181 абз. 4 Кримінального кодексу), поширення порнографічних видань відповідно до § 184 абз. 4 Кримінального кодексу, убивство (§§ 211, 212 Кримінального кодексу) або геноцид (§ 6 Міжнародного кримінального кодексу), злочин проти особистої волі (§§ 234, 234a, 239a, 239b Кримінального кодексу), крадіжку в складі банди (§ 244 абз. 1 п. 2, § 244a Кримінального кодексу), розбій або вимагання із застосуванням сили (§§ 249-251, 255 Кримінального кодексу), вимагання (§ 253 Кримінального кодексу) та деякі інші тяжкі злочини, перелік яких викладається в даній нормі.

Розпорядження про зняття інформації може бути дане тільки відносно обвинувачуваного або осіб, які знаходяться з ним у зв'язку.

Згідно § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може дати тільки суддя. У випадку небезпеки зволікання розпорядження може бути віддано й прокуратурою. При цьому розпорядження прокуратури втрачає чинність, якщо воно не буде підтверджено суддею протягом трьох днів.

Вважаємо, що останнє положення відповідає потребам практики. Часто зняття інформації з технічного каналу зв'язку носить невідкладний характер, а

застосування процедури отримання судового дозволу, тим більше апеляційного суду, може призвести до втрати важливих доказів.

Модель діяльності правоохоронних органів ФРН в такій ситуації пройшла перевірку на відповідність нормам міжнародного права, визнана міжнародними правозахисними організаціями і судовими установами, а отже може бути рекомендована до впровадження в КПК України.

Саме вдосконалення процедури оперативно-розшукових заходів ми розглядаємо як передумову ефективної реалізації оперативно-розшукових даних в кримінальному судочинстві.

Пропонуємо доповнити ст. 264 нового КПК України нормами такого змісту:

«У невідкладних випадках, коли звернення з провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, проваджуваній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постанову про зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку), про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може бути винесена прокурором на підставі обґрунтованих клопотань слідчого чи органу дізнання. Така постанова прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням слідчого судді протягом трьох діб».

Згідно п.2 § 100b КПК ФРН розпорядження розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження даних строків відповідно не більше ніж на три місяці допускається, якщо продовжують існувати передбачені § 100a передумови.

Згідно п.5, 6 § 100b КПК ФРН отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксацію інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо при їхній оцінці

виявляються відомості, які необхідні для розкриття одного із зазначених в § 100а злочинів.

Думається, що в аналогічній нормі є потреба і в законодавстві України.

Зазначимо, що Конституція України не обмежилася констатацією права людини і громадянина на таємницю листування, телефонних переговорів, поштових і телеграфних повідомлень. Вона підкреслила, що обмеження цього права допускається тільки на підставі судового рішення.

З метою запобігання розголошенню відомостей, що містять таємницю стосовно окремих осіб, закон допускає обмеження гласності, а також має наділяти правом посадових осіб попереджати отриманих даних, що беруть участь про неприпустимість розголошення. УПК України має покладати на слідчого обов'язок уживання заходів до того, щоб не одержали розголошення виявлені при обшуку і виїмці обставини інтимного життя особи, у приміщенні яких були проведені дії. Ці й інші положення підлягають застосуванню в кримінальному процесі з урахуванням норм діючої Конституції України, які мають знайти розвиток в галузевому законодавстві.

КПК України слід доповнити нормою такого змісту:

«Отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо при їхній оцінці виявляються відомості, які необхідні для розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

Реалізація матеріалів технічного документування телефонних розмов, в кримінальному судочинстві України може здійснюватись за певних умов.

По-перше, реалізації може підлягати тільки інформація зафіксована при здійсненні зняття інформації з технічного каналу зв'язку, проваджуваного за рішенням слідчого судді.

На наш, погляд, інформація, отримувана контррозвідувальними чи розвідувальними органами при обстеження публічно недоступних місць,

житла чи іншого володіння особи чи в іншому особливому, визначеному в законі порядку, є конфіденційною і використанню в доказуванні по кримінальних справах не підлягає.

По-друге, реалізовуватись і використовуватись в доказуванні має лише достовірна інформація, здобута без недопустимого обмеження прав і свобод людини.

Для ефективної реалізації інформації, здобутої при знятті інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку) слід законодавчо визначити, що посадові особи на які покладено обов'язок виконання практичних дій щодо отримання і технічного документування відповідної інформації мають негайно і не пізніше доби після отримання і документування інформації повідомити про це орган розслідування. В цей строк органу що ініціював зняття інформації з каналу зв'язку мають бути передані в опечатаному вигляді усі матеріали технічного документування та протокол з описом часу і обставин документування.

Для визначенні достовірності фактичних матеріалів технічного документування слідчий має перш за все сам дослідити результати такого документування, що відображається в протоколі дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку. Ці питання розкриті в сучасній літературі де подаються методичні рекомендації щодо складання процесуальних документів¹.

Для визначення достовірності матеріалів технічного документування може бути призначена криміналістична експертиза, а саме експертиза матеріалів та засобів звукозапису, основною метою якої є ідентифікація засобів звукозапису (відеомагнітофона, магнітофона, диктофона та ін.), що використовувались для отримання фонограм, ідентифікація особи за голосом та мовою на фонограмі, вирішення питань, пов'язаних з технологією

¹ Рожнова В. В. Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів / В. В. Рожнова, О. Ф. Шанько, Ю. І. Азаров. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – С. 192-194.

виготовлення фонограм, вирішення питань, пов'язаних зі встановленням особливостей звукового середовища, в якому проводився запис фонограми, та умов запису¹.

Використанню в доказуванні матеріалів звукозапису телефонних розмов має передувати експертиза матеріалів та засобів звукозапису, яка може дати відповіді на наступні питання: кому з числа перелічених осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи; чи зазнавала змін дана фонограма; чи мають місце ознаки монтажу фонограми; які є ознаки механічного та електронного монтажу фонограми; чи велась зафіксована на фонограмі розмова по телефону; тощо.

Складності виникають з матеріалами звукозапису, виготовлених з використанням цифрової техніки. Експерти досі не мають технічної можливості встановити наявність або відсутність ознак монтажу. Якщо експерти роблять висновок про те, що встановити наявність або відсутність ознак монтажу неможливо, зафіксовані на відповідному носії дані стають сумнівними. Всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. А отже, матеріали технічного документування, щодо яких виникають сумніви у їх достовірності, використанню в доказуванні не підлягають.

Матеріали технічного документування відносно яких виникають сумніви щодо їх допустимості до справи і достовірності використанню в доказуванні не підлягають.

¹ *Салтевский М. В.* Судебно-акустическая экспертиза следов / М. В. Салтевский М. В., Жариков Ю. Ф., Попов Ю. П., Орлов Ю.Ю., Дрюченко А. Я., Тимко Е .А. – Харьков, 1997. – С. 3-8.

3.2.2. Втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відеоконтролю.

Дослідженню проблем провадження слідчих дій¹ в сучасній юридичній літературі приділяється не аби яка увага. Проблем різних форм аудіо-, відеоконтролю у кримінально-процесуальній літературі малодосліджені. Актуальність аналізу указаних проблем значно посилюється з огляду на появу новел в законодавстві.

Відповідно до ст. 260 нового КПК України «Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування».

Виникає забагато питань щодо меж застосування даного інституту. Наприклад, які рухи людини і де можуть документуватись, чи допустимий аудіо -, відеоконтроль в бані, туалеті, лікарні тощо.

Така, досить скромна за обсягом і змістом, правова регламентація аудіо -, відеоконтролю особи, окрім визначення його поняття та натяку на підстави його застосування навряд чи може відповідати сучасним вимогам європейських стандартів до «якості» закону, його «передбачуваності» та й зрозумілості.

¹ *Аленин Ю. П.* Процесуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин – Одесса: Центрально-Украинское издательство . – 2002; *Погорецький М. А.* Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Харків: Арсіс, 2002; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – Підручник. 5-те вид. доп. і перероб/ В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2007; *Шумило М. Е.* Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Е. Шумило. – К.: Інститут підг. кадрів СБ України, 1992; *Чаплинський К. О.* Тактика проведення окремих слідчих дій: Монографія / К. О. Чаплинський. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т . внутр. справ, 2006; *Следственные действия / А. К. Гаврилов, С. П. Ефимичев, В. А. Смихайлов, П. М. Туленков.* – Волгоград, 1994; *Волобуєв А. Ф.* Тактика допиту: лекція / А. Ф. Волобуєв. — Харків : Ун-т внутр. справ, 1997; *Кузьмічов В. С.* Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: Монографія / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Чорноус. – К. : ЗАТ «НІЧЛАВА», 2005; *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України: Монографія / В. І. Галаган. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002.

Поряд з цим, стаття 269 нового КПК України робить спробу регламентувати так зване «Спостереження за особою, річчю або місцем». Будучи чомусь не віднесеною до групи слідчих дій пов'язаних з втручанням у приватне життя, дана новела по суті обмежуючи свободу приватного життя, створює ще одну, на наш погляд, штучну форму безпосереднього спостереження, визначаючи наступне: «1. Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження. За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис. Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу».

Стаття 270 нового КПК України «Аудіо-, відеоконтроль місця» визначає: «1. Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

2. Аудіо-, відеоконтроль місця згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу».

Підставою для з'ясування переліку слідчих дій є характерні ознаки, що дають можливість вести мову про відмінний характер слідчих дій від інших різновидів дій слідчого у процесі розслідування злочину.¹

Фактично в законі названі три слідчі дії які мають однакові об'єкти дослідження. Так чи інакше, навіть коли мова йде про «аудіо-, відеоконтроль місця», то закон розуміє провадження даного заходу «за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження». Названі в якості окремих слідчих дій заходи мають однакові предмети і методи дослідження. Вони мають своїм змістом так спостереження за особою і окремими місцями її перебування та різняться хіба що рівнем їх технологізації.

Регламентация усіх трьох названих заходів не є достатній мірі передбачуваною, не створює надійних гарантій від свавілля, якість закону має бути кращою.

Норми, регулюючі слідчі дії, мають загальну правову конструкцію: «гіпотеза», «диспозиція», «санкція». *Гіпотеза* вказує на фактичні і юридичні підстави проведення слідчої дії. *Диспозиція* визначає суб'єкта і коло учасників, а також порядок здійснення слідчої дії (яка поведінка наказується, дозволяється, забороняється), визначає форму проведення та регулює правовідносини учасників слідчої дії, передбачає необхідні гарантії захисту прав і свобод людини. *Санкція* має вказувати на негативні наслідки невиконання вимог закону².

Регламентация будь-якої слідчої дії має включати такі елементи: предмет слідчої дії, суб'єкти та учасники її провадження, методи слідчої дії,

¹ Черноус Ю. Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Черноус // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - №4. – С.118.

² Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник . – Київ: А. С. К., 2003. - С. 479.

зміст слідчої дії, місце її провадження, термін провадження, спосіб і порядок провадження, спосіб документування, гарантії захисту прав людини.

Нагадаємо, що у відповідності до ст. 19 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Сама ж ідея створення юридичної форми спостереження за особою і документування його діяльності не нова.

Стосовно подібних дій М. В. Салтевський вживає термін «громадське документування». На його думку, «громадське документування - це діяльність осіб, які здійснюють правоохоронну роботу по закріпленню та збереженню слідів, фактів порушення законності та громадського правопорядку. Завданням громадського документування є фіксація інформації об'єктивними засобами та надійне збереження її для використання в доказуванні у кримінальних справах»¹.

«Громадське документування, як правило, - зазначає Д. І. Бедняков, - застосовується для введення в кримінальний процес предметів і документів, отриманих органами дізнання в ході оперативно-розшукової діяльності»².

Якщо критерій практики у сфері цілісного уявлення про злочин у найбільш простій, безпосередній формі як правило недоступний органам розслідування і суду, то в процесі оперативної розробки у випадках, коли негласний співробітник впроваджений у середовище злочинців, досягається доступність критерію практики саме у безпосередній формі.

¹ Салтевський М. В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами / М. В. Салтевський // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. - Киев, 1980. - С. 9-10.

² Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. - М.: Юрид. лит., 1991. - С. 116.

Для використання в доказуванні матеріалів візуального спостереження і технічного документування є певні передумови – законом визначена можливість провадження відповідних оперативно-розшукових дій.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» уже узаконив візуальне спостереження та здійснення при цьому технічного документування як гласного оперативно-розшукового заходу, результати якого можуть бути реалізовані в кримінальному судочинстві.

Створення такого правового поля для спостереження фактично означає, що результати цих дій по суті набрали статусу «даних, отриманих у встановленому законом порядку», а також даних, що можуть бути легалізовані, передані слідчому для використання в процесі розслідування. На цій основі їм відкрито шлях до використання в кримінально-процесуальному доказуванні.

Докладна регламентація в законодавстві підстав, умов і процедури здійснення аудіо-, відеоконтролю особи слугувала б свого роду «передбачуваності закону», стримуючим фактором, слугувала б гарантією від безпідставних втручань у сферу особистого життя громадян.

В літературі уже висловлена думка, що безпосереднє спостереження – юридична форма одержання доказів, яка може бути регламентована процесуальним законом та включена до системи слідчих дій¹.

Пропозиція доповнити систему слідчих дій новою процесуальною формою одержання доказів “*Безпосереднє спостереження*” полягала в включенні до КПК України норми такого змісту :

“З метою встановлення обставин події злочину, а рівно інших фактів, які мають значення для справи, орган дізнання, за наявності до того

¹ *Тертышник В. М.* Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертышник // Именем Закона. – Киев, 1993. - №8; *Тертышник В. М.* Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертышник. – Харьков: Университет внутренних дел, 1994. – С. 39-42; *Тертышник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-те вид. доп. і переробл. / В. М. Тертышник. – Київ: А. С. К., 2003. – С. 617-623.

можливості та необхідності, самостійно за своєю ініціативою або за дорученням слідчого здійснює безпосереднє спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів .

Завданнями безпосереднього спостереження є: виявлення і розкриття злочину, вивчення і технічне документування обставин його вчинення, закріплення слідів та інших фактичних даних, отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного вжиття запобіжних заходів та затримання підозрюваного на місці злочину.

Дана слідча дія здійснюється шляхом візуального спостереження за діями запідозрених у підготовці, приготуванні або вчиненні злочину осіб або за окремими обставинами події злочину, а також технічного документування таких фактів.

Спостереження може здійснюватися в будь-яких місцях, крім помешкання громадян та інших приватних володінь, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

В порядку винятку, за згодою мешканців житлового приміщення та за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання з санкції прокурора, безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в житловому приміщенні. Без згоди мешканців житлового приміщення безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою володаря приватного володіння та за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання з санкції прокурора, безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в такому приватному володінні. Без згоди володаря приватного володіння безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою осіб, що займають службове приміщення, або за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання з санкції прокурора, безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в службовому чи іншому приміщенні, що не є приватним володінням особи.

У необхідних випадках орган дізнання може запросити для участі в спостереженні представників громадськості та залучити необхідних фахівців.

У процесі спостереження орган дізнання вивчає та фіксує обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляє і закріплює сліди злочину та інші фактичні дані, застосовує фотографування, кіно-зйомку, звуко- та відеозапис, використовує оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Учасники безпосереднього спостереження попереджаються про використання технічних засобів та інформуються про результати їх застосування. Для засвідчення фактичних результатів технічного документування застосовуються способи, які придатні для цього.

Про провадження безпосереднього спостереження і технічного документування складається протокол з додержанням вимог КПК України. У протоколі описується все знайдене у тому вигляді, в якому спостерігалось, і всі дії в тій послідовності, в якій вони відбувалися, а також з додержанням вимог КПК України, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Результати технічного документування мають значення самостійного виду доказів і зберігаються при справі.

Особи, які беруть участь у спостереженні як очевидці вчиненого злочину або розслідуваної події, не можуть брати участь в подальшому розслідуванні і підлягають відводу, але можуть бути допитані як свідки.

Протокол безпосереднього спостереження разом з фактичними результатами фактичного документування негайно передається слідчому, а якщо спостереження проведене до початку попереднього розслідування,

можуть бути приводом до порушення кримінальної справи і підлягають реєстрації поряд з явкою з повинною та іншими заявами і повідомленнями про злочини.

Слідчий та орган дізнання зобов'язані вжити заходів до того, щоб виключити можливість розголошення отриманих в процесі спостереження секретних відомостей або інтимних та інших даних, які торкаються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про злочин”¹.

Сачко О. В., виходячи з практики регламентування зняття інформації з технічних каналів зв'язку як в якості слідчої дії, так і оперативно-розшукового заходу, допускає, що на даному етапі доцільно аналогічно регламентувати в вищевикладеному порядку безпосереднє спостереження і технічне документування як «універсальної пізнавально-засвідчувальної юридичної дії»¹ вия

Розглядаючи діяльність органів розслідування, автор, спираючись на досвід оперативної роботи та теорію юридичного процесу, вважає, що сьогодні за чинним законодавством щодо аудіо-, відеоконтроль особи може бути юридичною формою одержання як оперативно-розшукової інформації так і слідчої дії. Це обумовлює необхідність детального законодавчого регламентування порядку провадження такого заходу.

Необхідність і можливість провадження указаних дій об'єктивно існує. Регламентація візуального спостереження в якості слідчої дії, безумовно було б доцільним і корисним як в аспекті вирішення завдань доказування так і завдань забезпечення прав і свобод людини. Візуальне спостереження і технічне документування уже стало інститутом законодавства про оперативно-розшукову діяльність. Зазначимо, що провадження аналогічної

¹ Тертышник В. Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) / В. Тертышник // Право и политика. – 2004. - № 5. – С. 113-118.

дії передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», однак детально так і не регламентовано.

С.А. Шейфер, не заперечуючи ефективності подібних методів отримання інформації про злочин в боротьбі зі злочинністю (особливо організованою), вважає їх типовими оперативно-розшуковими заходами. На його думку традиційно під слідчими діями розуміють пізнавальну діяльність слідчого, яка полягає в тому, що він на основі безпосереднього сприйняття слідів події, відображає, зберігає фактичні дані, що в них містяться. Тільки призначення експертизи являє собою опосередкований (через експерта) пізнавальний процес, однак і тут має місце безпосередня взаємодія слідчого і експерта. Нічого з цього немає при подібних заходах, і це не дивно, оскільки фактично отриманням інформації займається не слідчий, а „установа, якій доручається технічне здійснення контролю”¹. В реальності діяльності щодо протидії злочинності аудіо -, відеоконтроль особи як негласний захід здійснюється оперативними підрозділами. Хоча слідчий може дати окреме доручення таким органам і контролювати його виконання.

Проблема полягає в тому, що дана дія названа в законі, але не отримала належної регламентації. Закон не визначив основні положення юридичної форми її провадження, що не сприяє ефективності її застосування.

Пропонуємо в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та в новому КПК України викласти норму «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично-значимих фактів» такого змісту:

«Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично-значимих фактів – це ініціативна діяльність правоохоронних органів щодо виявлення і попередження злочинів, отримання та фіксації доказової інформації необхідної для вирішення завдань кримінального судочинства..

¹ Шейфер С. А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ / С. А. Шейфер // Государство и право. – 1995. - №10. – С. 97-103.

Слідчий чи за його дорученням оперативні працівники підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, з метою виявлення, розкриття та припинення тяжких чи особливо-тяжких злочинів і отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного затримання підозрюваного на місці злочину, фіксації обставин і доказів їх вчинення, отримання і фіксації даних про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, а також інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, за наявності до того можливості та крайньої необхідності, здійснюють аудіо -, відеоконтроль особи чи окремих місць - візуальне спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб та технічне документування досліджуваних при цьому фактів.

Дана дія здійснюється шляхом безпосереднього чи опосередкованого, виконуваного за допомогою відеокамери чи іншої техніки, візуального спостереження за діями осіб запідозрених у підготовці, приготуванні або вчиненні злочину, або за окремими місцями, обставинами й фактами події злочину.

Аудіо -, відеоконтроль може здійснюватися в будь-яких місцях, крім помешкання громадян та інших приватних володінь, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

В порядку винятку, за згодою мешканців житлового приміщення та за вмотивованою постановою суду, візуальне спостереження і технічне документування може здійснюватись в житловому приміщенні. Без згоди мешканців житлового приміщення безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою володаря приватного володіння та за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання і з санкції прокурора, безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів

може здійснюватись в такому приватному володінні. Без згоди володаря приватного володіння безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою осіб, що займають службове приміщення, або за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання з санкції прокурора, аудіо -, відеоконтроль особи і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в службовому чи іншому приміщенні, що не є приватним володінням особи.

У необхідних випадках для участі в аудіо -, відеоконтролю можуть бути запрошені необхідні фахівці.

У процесі аудіо -, відеоконтролю вивчаються та фіксуються обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляє і закріплює сліди злочину та інші фактичні дані, застосовує фотографування, кіно-зйомку, звуко- та відеозапис, використовує оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Про провадження аудіо -, відеоконтролю і технічного документування складається протокол. У протоколі описується все що спостерігалось і яким чином фіксувалось, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Протоколи аудіо -, відеоконтролю та фактичні результати технічного документування - фотознімки, кінофільми, фонограми, відеофільми та інші матеріали, отримані в результаті застосування технічних засобів при візуальному спостереженні, якщо за їх допомогою відтворені, закріплені та засвідчені обставини і факти, які мають значення для кримінального судочинства, можуть надаватись для використання в якості доказів у кримінальній справі.

Органи, які здійснювали аудіо -, відеоконтроль і документування зобов'язані вжити заходів до того, щоб виключити можливість розголошення отриманих в процесі спостереження секретних відомостей або інтимних та інших даних, які торкаються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про злочин».

3.2.3. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем є новою слідчою дією, передбаченою новим КПК України.

В ст. 264. Нового КПК України («Зняття інформації з електронних інформаційних систем») визначається: «Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

2. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування».

Поява даної слідчої дії обумовлена самим розвитком цивілізації, широким проникненням інформаційних технологій в суспільне життя, фактично формуванням нового типу соціальної парадигми – інформаційного суспільства. Ч. Капхен (Капчан) веде мову про перехід до нового циклу в історії, називаючи його “цифровою ерою”¹.

¹ Капхен (Капчан) Ч. Закат Америки: уже скоро / Ч. Капхен. – М. : ООО Издательство «АСТ», 2004.

Дослідження проблем зняття інформації з електронних інформаційних систем у кримінальному процесі залишаються поки що малодослідженими, хоча дослідження даних проблем стають все більш актуальними і все більш активними¹.

Авер'янова Т.В. та інші автори зазначають: “Інтеграція в криміналістику досягнень природничих і технічних наук, ускладнення технічних засобів, удосконалення і розвиток методик їх застосування нерідко пов'язані зі складними технологічними операціями, тому необхідно говорити вже не лише про криміналістичну техніку, а й про технологію”².

За визначенням В.В. Бірюкова, “комп'ютерні технології – це сукупність методів і програмно-технічних засобів на базі комп'ютера (ЕОМ), об'єднаних у єдиний технологічний ланцюжок, що забезпечує збирання, обробку, збереження і передачу інформації з метою зниження трудомісткості інформаційних процесів, а також підвищення їх надійності й оперативності”³.

¹ Лукьянчиков С. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: Монографія / С. Д. Лукьянчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005.. – С. 154-177; Хараберюш І.Ф. Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: Монографія / [Хараберюш І.Ф., Мацюк В.Я., Некрасов В. А., Хараберюш О. І.]. – К.: КНТ, 2007; Шинкаренко І. Р. Проблеми оперативно-аналітичного пошуку ознак організованої злочинності / І. Р. Шинкаренко, О. О. Волков // Вісник Львівського ін-ту внутр. Справ. – Львів, 2001. - №1. – С. 57-65; Бірюков В. В. Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бірюков Валерій Васильович. – К., 2001; Номоконов В. А. Новые информационные технологии в борьбе с преступностью [Электронный ресурс] / В. А. Номоконов // Российский криминологический взгляд. – 2005. – №1. – С. 90–93. – Режим доступа : <http://www.telcon.ru/articles/analytics/1261/>; Доронин А. Аналитическая разведка средствами интернета / А. Доронин // Неизвестная разведка. – 2006. - №3-4. – С. 54 -61; Веб-технологии на службе правоохранительных органов [Электронный ресурс] : Центр исследования компьютерной преступности. – Режим доступа: <http://www.crime-research.ru/news/16.03.2005/1870/>; Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010; Новицький А. М. Оперативно-розшукова діяльність в Інтернет: проблеми правозастосування / А. М. Новицький // Правова інформатика. – 2009. - №1 (21). – С. 85-90.

² Криміналістика : Учебник для вузов / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская]; под ред. Р. С. Белкина. – М. : Изд.-во НОРМА, 2000. – С. 131.

³ Бірюков В. В. Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бірюков Валерій Васильович. – К., 2001. – С. 54.

На думку М.Я. Сегай, інформатизація судочинства має базуватися на законодавчому дозволі застосування в кримінальному процесі інформаційних технологій (комп'ютерної та телекомунікаційної техніки з відповідними програмними продуктами). Це дасть змогу оптимізувати діяльність усіх правових інституцій, що задіяні в судочинстві, – органів досудового слідства, прокуратури, судово-експертних установ, судів, установ виконання покарань, адвокатури. Застосування інформаційних технологій у судочинстві має бути дозволено при виконанні будь-яких процесуальних дій, як у звичайному, так і в інтерактивному (дистанційному) режимі, з одночасним веденням документообігу і діловодства на паперових та електронних носіях, з яких для учасників процесу у випадках, передбачених процесуальним законодавством, виготовляються автентичні копії процесуальних документів¹.

Комп'ютери можуть зберігати, аналізувати, кодувати і декодувати інформацію в такому об'ємі, що це все більше перетворює їх на могутній і, водночас, вразливий інструмент, за допомогою якого можуть здійснюватися збір і розповсюдження інформації; віртуальний простір став самостійним місцем існування людського інтелекту і, як будь-яка об'єктивна реальність, породила безліч проблем, у тому числі і правових².

Сучасні нові технології дозволяють оперативно відстежувати діяльність злочинних співтовариств принципово на іншому рівні. Представляє значний інтерес досвід спецслужб США в розробці і застосуванні систем “Oasis” (ЦРУ) і “Magic Lantern” (ФБР), які уможливлюють не тільки контролювати інформаційний обмін злочинних співтовариств, але і “зламувати” комп'ютери підозрюваних, упроваджувати в

¹ *Сегай М. Я.* Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу / М. Я. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 190–198.

² *Михальчук Т. В.* Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010. – С. 28.

них “трояни” (програми-віруси, що дозволяють відстежувати інформацію у цьому комп’ютері) тощо.

Magic Lantern (в перекладі “Чарівний Ліхтар”) встановлює на комп’ютер програму, яка реєструє всі натиснення клавіш на клавіатурі. Таким чином з допомогою даної програми можна прочитувати з комп’ютерів зашифровану інформацію. Віруси програма Magic Lantern відсилає до підозрюваного по електронній пошті. Якщо можливо, то це робиться від імені родича підозрюваного або його хорошого знайомого. Для переміщення в комп’ютер програма Magic Lantern використовує також відомі “дірки” в поширених програмних продуктах¹.

Безумовно, що зняття інформації з електронних інформаційних систем може носити як характер розвідувальної чи контррозвідувальної інформаційно-пошукової діяльності, так і характер пізнавально-фіксуючої, засвідчуваної, доказової діяльності, яка притаманна сфері кримінального судочинства.

Але, знову і знову ми стикаємось не з законодавчим регламентуванням слідчої дії, а фактично лише з дозволом на її проведення.

Згідно з вимогами Загальної декларації прав людини ООН, Конвенції про захист прав і основних свобод людини законними можна вважати такі обмеження права особи на приватне життя, які:

- визначені в законі і мають зрозумілу правову основу;
- переслідують мету, досягнення якої буде більшим благом ніж шкода, яка ними ж і спричиняється;
- діють тимчасово;
- застосовуються без будь-якої дискримінації;
- є підконтрольними суду;

¹ Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. - Київ, 2010. – С. 57.

- здійснюються після закріплення механізму поновлення незаконно порушених прав та свобод;

- можна оскаржити відповідно до порядку, встановленого в законі.

Зважаючи на негативні наслідки, яких особа може зазнати під час незаконного порушення її прав та свобод у кримінальному судочинстві, наведені міжнародно-правові критерії законних обмежень доцільно брати до уваги під час внесення змін до КПК України¹.

Важливим гарантом захисту прав і свобод людини взагалі і при провадженні слідчих дій, зокрема виступає процесуальна форма слідчої дії, яка являє собою приписи закону, які мають на принципах передбачуваності визначати усю процедуру їх провадження: підстави, умови, строки, послідовність та порядок дій учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, а також режим документування процесуальної діяльності.

Процесуальна форма слідчої дії є важливим гарантом достовірності отриманої інформації (доказів) та забезпечення верховенства права, виступає важливим гарантом захисту прав і свобод людини.

Кримінально-процесуальна форма, - на думку В. Гевко, – «це визначені у кримінально-процесуальному законодавстві вимоги до підстав, порядку, послідовності, умов та строків прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій².

Як зауважує М. Погорецький, – в умовах, коли Україна займає одне з провідних місць в світі за рівнем корумпованості, «при реформуванні кримінально-процесуального законодавства на цьому етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, водночас всебічно

¹ *Ільченко С.* Права та свободи особи у кримінальному судочинстві: міжнародні критерії законних обмежень / С. Ільченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - №5. – С. 16-19.

² *Гевко В.* Кримінально-процесуальна форма: структура та елементи / В. Гевко // Право України – 2002. - №6. – С.138-139.

розробляючи, розширюючи та удосконалюючи процесуальну форму. Оскільки саме недосконалість процесуальної форми, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок...»¹.

Процесуальні гарантії – закладена в процесуальній формі система правових принципів, приписів, санкцій і інших засобів, які забезпечують встановлення об'єктивної істини й справедливості правосуддя, можливість усіма суб'єктами кримінального процесу реалізувати свої права, свободи й обов'язки, досягнення мети й виконання завдань кримінального судочинства².

Як доречно зазначає з цього приводу Ю. Грошевий, – «невизначеність змісту норми права знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля...»³.

Основу слідчих дій складають окремі методи пізнання - візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження в відповідних процесуальних документах. Передбачуваний законом для певних випадків метод пізнання втілюється в практичній діяльності слідчого з провадження слідчої дії, а хід і результати пізнання відображаються в протоколі слідчої дії процесуальному документі. Виступаючи як пізнавально-засвідчувальна дія, слідча дія одночасно є також і актом застосування права і в силу цього являє собою певну систему правовідносин. Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель

¹ *Погорецький М.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // *Право України*. – 2009. - №2 . – С. 33.

² *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 25.

³ *Грошевий Ю.* Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // *Право України*. — 2009. — № 2. — С. 8.

діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут - слідчу дію¹.

Регламентация зняття інформації з електронних інформаційних систем потребує суттєвого удосконалення.

Враховуючи, що дана слідча дія нова і немає сталої практики її застосування, а детальна регламентация її проведення може мінімізувати можливі помилки, виходячи з загальних вимог що пред'являються до інститутів слідчих дій, пропонуємо ст. 264. Нового КПК України («Зняття інформації з електронних інформаційних систем») викласти таким чином:

«Зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що фактичні дані, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення прав і свобод учасників процесу чи їх безпеки і безпеки суспільства, можуть знаходитись в електронній інформаційній системі, яка знаходиться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи, та якщо іншим шляхом досягти виконання завдань правосуддя неможливо.

Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача та користувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У невідкладних випадках пов'язаних із необхідністю протидії тероризму, врятуванням життя, честі, гідності і здоров'я людини, захисту її

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2003. - С. 478.

прав і свобод чи для забезпечення особистої і суспільної безпеки, коли зволікання з проведенням слідчої дії може призвести до втрати важливих доказів, зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться без дозволу слідчого судді з санкції прокурора, але з наступним повідомленням слідчого суддю в добовий строк про проведену слідчу дію і її результати.

При необхідності провести зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно і не пізніше доби розглядає подання і матеріали справи і за наявності підстав виносить постанову про зняття інформації з електронних інформаційних систем чи постанову про відмову в проведенні даної слідчої дії.

На постанову слідчого судді про відмову в проведенні зняття інформації з електронних інформаційних систем протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем провадиться в присутності власника, володільця чи утримувача та користувача електронної інформаційної системи та двох понятих.

Присутнім при знятті інформації з електронних інформаційних систем особам, понятим і залученим фахівцям повинно бути роз'яснено їх право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій; ці заяви підлягають занесенню до протоколу.

Перед зняттям інформації з електронних інформаційних систем слідчий пред'являє постанову про проведення указаної слідчої дії власнику, володільцю, утримувачу чи користувачу електронної інформаційної системи і пропонує їм відкрити доступ до необхідної для справи інформації. У разі відмови виконати його вимоги слідчий застосовує сам чи з допомогою спеціаліста заходи подолання системи захисту та проводить пошук, виявлення і фіксацію відомостей, що містяться

в електронній інформаційній системі або її частинах у примусовому порядку.

При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень електронних інформаційних систем та їх програмного забезпечення, втрати їх інформаційного наповнення.

Під час зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя будь-якої людини, ділової репутації фізичних і юридичних осіб, нотаріальної, комерційної, лікарської чи іншої охоронюваної законом таємниці.

Інформацію, яка має відношення до справи слідчий має пред'явити понятим та іншим присутнім особам і зафіксувати в протоколі слідчої дії та засобами технічного документування.

Про проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий складає протокол не менш ніж у двох примірниках. У протоколі повинно бути вказано, час і місце проведення слідчої дії, хід і результати слідчої дії, які саме електронних інформаційні системи були оглянуті і досліджені, що було виявлено і яким чином було зафіксовано, що і з якою метою було вилучено для залучення до справи.

В протокол зняття інформації з електронних інформаційних систем заносяться всі заяви і зауваження присутніх осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Примірники протоколу підписують слідчий, особа, у якої проводилась дослідження електронних інформаційних систем, та запрошені особи, що були присутні.

Примірник протоколу зняття інформації з електронних інформаційних систем вручається особі, у якої проведено дослідження електронних інформаційних систем, а також іншим особам на їх вимогу чий права і свободи при цьому були обмежені.

При наявності в протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час слідчої дії, слідчий не пізніше двох діб повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством та слідчого суддю».

3.3. Удосконалення інститутів інших негласних дослідницьких дій

Проблема пізнавальної діяльності в кримінальному процесі була, є і скоріш за все залишиться предметом уваги науковців¹. Але з прийняттям нового КПК України в 2012 році, який наповнений цікавими, часто навіть нереальними, новелами і ідеями, проблема системи слідчих дій, хоча порою і стала ще більш непередбачуваною, але все ж таки отримала як нового забарвлення, так і нового дихання.

З огляду на тенденцію включення оперативно-розшукової діяльності в систему досудового розслідування, – як красно мовить М. Шумило, – «постає вельми поважна проблема. Якою мірою це доцільно і обгрунтовано і чи стане досудове розслідування ефективним?²»

Проблема поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги – усунення дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 року, як «наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого

¹ *Корнієнко М. В.* Суспільство і правопорядок. Видання в 6-и т. – Т. 2. / М. В. Корнієнко. – К.: Фонд юрнауки АПС, 2007; *Луцьянчиков Є. Д.* Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: Монографія / Є. Д. Луцьянчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005.. – С. 154-177; *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України: Монографія / В. І. Галаган. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002; *Сратонов В. М.* Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес, та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. М. Сратонов. – Харків, 2010; *Бирюков В. В.* Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монографія / В. В. Бирюков. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002; *Алфьоров С. М.* Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. М. Алфьоров. – Харків, 2011; *Бирюков В. В.* Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів: проблеми теорії і практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес, та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. В. Бирюков. – Київ, 2011; *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В. П. Гмирко // Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010.

² *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 452.

кримінального процесу радянського типу»¹ З іншого боку, в змішуванні кримінально-процесуальної діяльності і оперативно-розшукових заходів є теж певна небезпека. Як відзначав А. Дубинський «...зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі...»². Дійсно маємо «поважну проблему».

Тим більше, що, як відмітили науковці, проголошення системи негласних слідчих дій супроводжується тим, що «практично відсутня регламентація порядку їх проведення»³.

Проаналізуємо означені новели КПК крізь призму міжнародних правових актів та сучасних вітчизняних наукових концепцій.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. В пошуках шляхів створення найбільш оптимальної технології розкриття злочинів та протидії злочинності вчені достатньо уваги приділяють досвіду зарубіжних країн та розробці нових технологій⁴.

В цьому аспекті слід звернути увагу на певні позитивні моменти законодавчих форм, передбачених КПК ФРН.

Так згідно § 100і. [Заходи щодо мобільних апаратів] Кримінально-процесуального кодексу ФРН за допомогою технічних засобів можуть

¹ Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011 – с.12.

² Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. / А. Я. Дубинський. — К., 1989. — С. 89.

³ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 461.

⁴ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 452-462; Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. — Київ: Юрінком Інтер, 1998; Малярєнко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В. Т. Малярєнко. - Київ: "Ін Юре", 2004; Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. — Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. — 177 с.

установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове приміщення в медичну установу - місце знаходження активованого мобільного апарата. Даний захід допускається тільки у випадку тяжкого злочину й тільки в тому випадку, якщо встановлення місця знаходження злочинця іншим способом буде менш перспективним або затрудненим, а також тоді, коли встановлення місця знаходження злочинця необхідно для забезпечення безпеки поліцейських, яким доручене проведення попереднього затримання або арешту.

До прийняття нового КПК України нами пропонувалась модель законодавчого регламентування даної форми отримання інформації¹. Схоже, що дані новітні засоби отримання доказової інформації втілюються в кримінально-процесуальне законодавство України.

Стаття 268 КПК України «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» визначає:

«1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

¹ Уваров В. Г. Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. 2006. – Спеціальний випуск №1.(28). – С. 113-119.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу».

Легітимізація даного заходу, безумовно є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, названі дії носять скоріше оперативно-розшуковий ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, здебільшого необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців при здійсненні операції затримання тощо, А тому відповідні дії можуть і повинні знайти регулювання в законодавстві України «Про оперативно-розшукову діяльність».

В ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доцільно передбачити, а окремою нормою детально регламентувати такий оперативно-розшуковий захід як “розшук підозрюваного для його затримання засобами контролю місцезнаходження мобільних телефонів”.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тім, що новий КПК України

звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як «негласне проникнення оперативного працівника в приміщення». Згідно ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, «проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо».

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями, і проводить дізнання, має можливість я проводити «негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи» так і невідкладно проваджувати обшук в житловому приміщення такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності. Існує можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь так і шкоду правосуддю, Але законом не закладено належних механізмів противаг проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, не зважаючи на наявність в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» загального правила «за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві», в даному випадку з даного правила слід встановити виключення.

«Негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи», слід вважати беззаперечно негласною дією, дією факт проведення якої і її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – як зазначає В. М. Тертишник, – «негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів»¹.

За такої концепції стає недоцільним передбачати процесуальне документування «негласного проникнення в до житла чи до іншого володіння особи», а більш того таємний характер провадження указанного заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. І це було б логічним.

Між тим, законодавець пішов іншим шляхом. Статтею 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, прилаштованою буцім то для збирання доказів. У даній нормі пишеться: «1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

¹ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 76.

На наш погляд, провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права.

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті», а «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні *гарантії проти зловживань*». Про це Суд заявляє і у справі «Імакаєва проти Росії» (№ 7615/02), рішення від 9 листопада 2006 року. У справі «Биков проти Росії» (4378/02, рішення від 10 березня 2009 року) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є «надійність доказів».

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантій достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Рішення ЄСПЛ, які були постановлені ним на основі статті 8 Європейської Конвенції за останні десять років, переконують, що будь які обмеження прав людини при провадженні розслідування будуть вважатись законними тільки тоді, коли вони здійснюються, коли іншими засобами досягти вирішення завдань правосуддя неможливо, коли вони здійснюються на підставі норм закону, який міститься у чинному національному законодавстві і відповідає вимогам: відповідності конституційним нормам і нормам міжнародного права, зрозумілості і доступності до його змісту, «*передбачуваності*» для особи, яка має можливість впевнитись в його приписах та корегувати свої дії і передбачити їх правові наслідки, якості закону, який повинен мати адекватні і ефективні гарантії захисту від зловживань, приписи закону мають створювати необхідні механізми захисту прав і свобод людини, яким відповідно до принципу верховенства права має надаватись пріоритет при визначенні меж можливого втручання.

Думається, що статтю 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» слід взагалі виключити із Кримінально-процесуального кодексу України, як норму, яка не відповідає вимогам передбачуваності та належної «якості закону», не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві що регламентує до розвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

Контроль за вчиненням злочину. Відповідно до ст. 271 нового КПК України «Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Безумовно, мета даних заходів зрозуміла. Але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій. Як зазначає М. Шумило, – без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність¹.

Із названих заходів в якості слідчих дій можна розглядати лише контрольовану поставку та закупку, проблеми якої уже отримали певне дослідження².

Контрольована поставка і контрольована закупка. Основним міжнародним правовим актом, який регламентує порядок проведення контрольованої поставки, є Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів й психотропних речовин» 1988 р.

¹ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 454.

² Шевчук В.М. Формирование и использование тактической операции «Контрольная поставка» при расследовании контрбанды наркотиков / Шевчук В.М. // Митна справ. Науково – аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньої діяльності. – 2003. – липень-серпень № 4 – С. 14 – 26 ; Костенко К.Г. Контрольна поставка – ефективний метод боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин / Костенко К.Г. // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2003. – Спеціальний випуск №1 (13). – С. 277-282.

Шевчук В.М. контрольовану поставку розглядає як тактичну операцію, яка представляє собою комплекс слідчих дій, оперативно – розшукових заходів, у процесі яких наркотичні засоби, виявлені оперативним шляхом, допускаються до транспортування з однієї місцевості в іншу для виявлення кінцевого пункту призначення, місця відправлення, його організатора й вантажоотримувача, а також всіх інших осіб, що причетні до незаконного транспортування даного товару¹.

На погляд О. В. Сачко, який вперше запропонував контрольовану поставку регламентувати в якості слідчої дії, *контрольована поставка і контрольована закупка* є пізнавально-засвідчувальними діями, які супроводжується застосуванням оперативно – розшукових заходів і здійснюються слідчими чи співробітниками оперативних підрозділів МВС або СБУ України у взаємодії з іншими правоохоронними органами з метою безпосереднього виявлення, попередження, запобігання, припинення чи повного розкриття злочину і встановлення обставин події злочину, отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для затримання підозрюваного якщо іншими засобами досягти цього неможливо, і проваджуються шляхом безпосереднього спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб, спостереження за вантажними перевезеннями (на залізничному, морському, річковому, автомобільному, авіаційному транспорті); спостереження за поштовими відправленнями (листи, бандеролі, посилки), а також за багажем й вантажем, що переміщуються в супроводі кур'єрів або під виглядом інших предметів та товарів та здійснення при цьому технічного документуванням і

¹ Шевчук В.М. Формирование и использование тактической операции «Контрольная поставка» при расследовании контрабанды наркотиков / Шевчук В.М. // Митна справ. Науково – аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньої діяльності. – 2003. – липень-серпень № 4 – С. 14 – 26.

документальної фіксації доказової інформації та інших фактичних даних, що можуть мати значення для справи¹.

На його погляд докладна регламентація в законодавстві підстав, умов і юридичного порядку здійснення **«контрольованої поставки і контрольованої закупки»** слугувала б свого роду стримуючим фактором, який би утримував співробітників правоохоронних органів від спокуси здійснювати її безпідставно в порядку «експериментів», слугувала б надійною гарантією від безпідставних втручань у сферу особистого життя, прав і свобод громадян. Відповідно він пропонує КПК України доповнити нормою такого змісту:

«Контрольована поставка і контрольована закупка є слідчою дією, яка здійснюється виключно слідчими чи співробітниками оперативних підрозділів МВС або СБУ України у взаємодії з іншими правоохоронними органами з метою виявлення, попередження чи повного розкриття злочину і встановлення обставин події злочину, отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного вжиття запобіжних заходів та затримання підозрюваного на місці злочину якщо іншими засобами досягти цього неможливо, і проваджується шляхом негласного безпосереднього спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб, спостереження за вантажними перевезеннями (на залізничному, морському, річковому, автомобільному, авіаційному транспорті); спостереженням за поштовими відправленнями (листи, бандеролі, посилки), а також за багажем й вантажем, що переміщуються в супроводі кур'єрів або під виглядом інших предметів та товарів та здійснення при цьому технічного документуванням доказової інформації.

Підставами для проведення контрольованої поставки чи контрольованої закупки можуть бути: факт виявлення правоохоронними

¹ Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 72-73.

органами, митними або іншими органами (організаціями) наркотиків чи інших предметів заборонених у обігу; оперативна інформація чи повідомлення компетентних органів інших держав про проходження схожих вантажів або поштових відправлень через територію України, або на її територію.

Рішення про проведення контрольованої поставки чи контрольованої закупки приймається слідчим чи органом дізнання з санкції прокурора.

Контрольована поставка і контрольована закупка здійснюється за участю понятих за загальними правилами провадження слідчих дій.

У процесі контрольованої поставки чи контрольованої закупки орган дізнання чи слідчий вивчає та фіксує обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляє і закріплює сліди злочину та інші фактичні дані, застосовує фотографування, кінозйомку, звуко- та відеозапис, використовує оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Учасники контрольованої поставки чи контрольованої закупки попереджаються про використання технічних засобів та інформуються про результати їх застосування, попереджаються про відповідальність за розголошення без дозволу слідчої таємниці.

Здійснення контрольованої поставки чи контрольованої закупки має забезпечувати забезпечення доказів злочинної діяльності та затримання осіб, що скоїли злочин, вилучення предметів що переміщувалися

Слідчий та орган дізнання зобов'язані вжити заходів щодо того, аби виключити можливість розголошення отриманих у процесі контрольованої поставки чи контрольованої закупки негласних відомостей або інтимних та інших даних, які торкаються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про злочин.

Про провадження контрольованої поставки чи контрольованої закупки складається протокол з додержанням вимог ст. 85 КПК України. У протоколі описується все знайдене у тому вигляді, в якому спостерігалось, і всі дії в тій

послідовності, в якій вони відбувалися, а також з додержанням вимог ст. 85¹, 85² КПК України відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів. Результати технічного документування мають значення самостійного виду доказів і зберігаються у справі.

Особи, які беруть участь у контрольованій поставці чи контрольованій закупці як очевидці події, не можуть брати участь у подальшому розслідуванні і підлягають відводу, але можуть бути допитані як свідки.

Протокол контрольованої поставки чи контрольованої закупки разом з фактичними результатами технічного документування негайно передається слідчому, а якщо мало місце до початку розслідування, можуть бути приводом до порушення кримінальної справи і підлягають відповідній реєстрації»¹.

Дана пропозиція в достатній мірі поміркована і буде сприяти більшій якості закону.

Відносно таких пізнавальних заходів як **«спеціальний слідчий експеримент»** та **«імітування обстановки злочину»**, то вони не мають усіх необхідних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються уже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад, «слідчий експеримент».

З тих же міркувань не вбачаються ознаки окремої слідчої дії і в такому, передбаченому ст. 274 нового КПК України, заході як «негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження».

Що стосується такого заходу як **«використання конфіденційного співробітництва»**, який названий новим КПК України (ст.275) в числі «інших видів негласних слідчих (розшукових) дій» то законодавець судячи з усього сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

¹ Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 81-85.

Для того, щоб певний захід став визнаним ЄСПЛ передбачуваним законним, він повинен бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим.

Якщо Бенджамін Франклін додавав особливу значущість “прозорості” у викорінюванні корупції. Він сказав: “Сонячне світло – найкращий дезінфектор”, то прозорість процесуальної діяльності – «найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти і справедливості.

Європейський Суд з прав людини у справі «Круслен проти Франції» підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно¹.

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань».

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно само і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані в якості достовірних фактичних даних (доказів). Само воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваним і доступними для перевірки.

Баєв О.Я. вважає, що склалася парадоксальна, на його погляд, з правової точки зору некоректна ситуація: в кримінально-процесуальний закон, в систему передбачених ним слідчих дій введена дія, що проводиться у

¹ Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. - №4. – С.145-168.

винятково таємному режимі і, більш того, яку слідчий самостійно не може, а головне, не повинен здійснювати¹.

«Конфіденційне співробітництво» не створює «достатніх і ефективних гарантій проти зловживань», а відповідно може мати значення тільки заходу оперативно-розшукового характеру, як відповідно і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативно-розшукових заходів в систему слідчих дій.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості і достовірності отриманих доказів. В цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Процесуальна форма, з усіма її, на перший погляд, марними судовими процедурами – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікації, засіб забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини від не виправданого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність².

Самодостатності процесуальних засобів стримувань і противаг явно бракує інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

¹ *Баев О. Я.* Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров / О. Я. Баев : Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2002. – Вып. 3. – С. 12-19.

² *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 24.

РОЗДІЛ 4. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів при реформуванні запобіжних заходів.

4.1. Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів для удосконалення інституту затримання підозрюваного.

В реформуванні інституту запобіжних заходів доцільно враховувати як історичний так і міжнародний досвід.

Радикальна судова реформа в Російській імперії, в правовому полі якої знаходилось багато українських земель, відбулася в 1864 році, коли 20 листопада 1864 року імператор Олександр II затвердив „Статут кримінального судочинства”. Система запобіжних заходів (які в Статуті називалися заходами перешкоджання обвинуваченому ухилитися від слідства), встановлена в ст.416 Статуту, виглядала наступним чином: відібрання посвідки на проживання або підписки про явку до слідства та не відлучення з місця проживання (який є прототипом запобіжного заходу – підписки про невиїзд); передача під особливий нагляд поліції; передача на поруки; взяття застави; домашній арешт; взяття під варту.

В цілому на різних етапах розвитку вітчизняним кримінально-процесуальним законодавством у різні часи були передбачені наступні види запобіжних заходів: Відібрання посвідки на проживання або зобов’язання обвинуваченого підпискою про явку до слідства та невиїзд з місця проживання; підписки про невиїзд.; передача під особливий нагляд поліції; передача на поруки; порука особиста та майнова.; порука професійних та інших громадських організацій; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава; найближче спостереження щодо військовослужбовців; нагляд командування військової частини; домашній арешт; взяття під варту; передача неповнолітнього під нагляд

батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи; затримання підозрюваного.

Що стосується застосування затримання чи взяття під варту, то ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та зазначає, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадках і порядку встановлених законом (п.1), встановлює, що таким, законним взяттям під варту може вважатись «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснене з тим, щоб вона предстала перед компетентним органом по обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, чи коли наявні достатні підстави вважати, що необхідно попередити вчинення ним правопорушення чи помішати їй зникнути після його вчинення».

Застосування інституту затримання та взяття під варту в певній мірі знаходить певну деталізацію у багатьох рішеннях Європейського Суду з прав людини, які, *по-перше*, представляють собою достатньо об'ємний комплекс висновків, правових дефініцій, принципів і положень, *по-друге*, окрім виконання функції тлумачення Європейської конвенції з прав людини, являють собою ще й значний пласт прецедентної практики як унікального джерела права, *по-третє*, являють собою нормотворчу систему що динамічно розвивається, *по-четверте*, підлягають як безпосередньому застосуванню в кримінальному судочинстві, так і потребують додаткового узагальнення, кодифікації і імплементації в кримінально-процесуальне законодавство України.

Ст. 176 нового КПК України визначає, що тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, тим самим підкреслюючи тимчасовість даного обмеження прав і свобод людини.

Підставою застосування запобіжного заходу, відповідно до ст. 117 нового КПК України, є наявність обґрунтованої **підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення**, а також наявність ризиків, які дають

достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, які зроблять неможливим досягнення мети їх застосування. Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Спробуємо проаналізувати деякі положення нового КПК України.

Вказівка ч. 3 ст. 29 Основного Закону нашої держави на те, що: "У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом", є юридичною основою існування в кримінально процесуальному праві регламентованого ст. 106 та 115 КПК України інституту затримання як тимчасового запобіжного заходу пов'язаного з обмеженням свободи людини шляхом її увезення без судового рішення на термін до 72 годин.

Уже тут ми маємо складну проблему діалектичної єдності і боротьби протилежностей таких категорій як «ефективні юридичні форми протидії злочинності» і «верховенство права».

На перший погляд, недоторканість особи та юридичний інститут затримання несуть у своєму змісті певні протиріччя. А в діяльності по забезпеченню прав і свобод усіх громадян держава не може відмовитися не

від одного із них, і тому за допомогою юридичних механізмів повинна підтримувати баланс їх використання виходячи з певних пріоритетів.

В розв'язанні такої дилеми ми маємо виходити з запропонованого і обґрунтованого в науці принципу «забезпечення прав і свобод людини», а саме : «забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі й режимі, за яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачі правосуддя неможливо»¹.

Затримання підозрюваного законом регламентується § 2 гл. 18 нового КПК України. При цьому фактично закон називає дві форми затримання: затримання в сенсі захвату особи з поличним чи на місці злочину і затримання в сенсі взяття під варту.

Згідно ч. 2 ст. 207 «Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 цього Кодексу:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні».

В ст. 38 КК України. «Затримання особи, що вчинила злочин» зазначається , що « не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання

¹ *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 31; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2003. – С.89.

такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу».

Коржанський М.И. зазначає, що дії, спрямовані на затримання злочинця, мають такі важливі ознаки: 1) вони здійснюються вже після закінчення злочину або під час його вчинення; 2) мета цих дій - затримати злочинця і доставити його відповідним органам влади; 3) заподіяна шкода злочинцю при його затриманні повинна бути достатньою для того, щоб не дати йому уникнути затримання. Далі, він звертає увагу на те, що правомірність заподіяної шкоди злочинцю при його затриманні визначається із урахуванням таких умов: 1) тяжкість вчиненого ним злочину; 2) обставини затримання; 3) завзятість опору затриманню¹. Затримання особи, яка вчинила злочин, в даному разі розглядається як позбавлення її можливості вільного пересування та вчинення певних дій, насамперед спрямованих на зникнення з місця вчинення злочину.

Відповідно до ч. 3 ст. 207 КПК України «Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення».

Автори Науково-практичного коментарію до КК України зазначають, що відповідно до ст. 38 КК України «дії потерпілого та інших осіб

¹ Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій. / За ред. М.И. Коржанського. - К.: Атіка. 2001. - С. 270, 271.

безпосередньо після вчинення злочину, спрямовані на затримання особи, яка його вчинила, і доставлення її відповідним органам влади, не є злочином, якщо вони були необхідні для затримання і відповідали небезпечності посягання та обстановці затримання злочинця», підкреслюючи, що затримання особи, що вчинила злочин, і заподіяння їй шкоди під час затримання є правомірним за умови, коли «шкода, заподіяна особі, яка вчинила злочин, є необхідною для її затримання і відповідає небезпечності посягання та обстановці затримання», «шкода, заподіяна при затриманні, вважається такою, що відповідає обстановці затримання, лише за умови, що особа, яка вчинила злочин, чинить опір або намагається ухилитись від затримання», «за цих обставин допускається заподіяння шкоди, яка є необхідною для подолання опору або для позбавлення можливості ухилитись від затримання»¹.

Правомірне заподіяння шкоди при затриманні тут аналізуються виходячи з умов правомірності самого факту затримання. Зазначимо важливу особливість – якщо пересічному громадянину можна те що законом не заборонено, то посадова особи органу дізнання, виходячи з положень ст. 19 Конституції України, може робити лише те, що законом передбачено та у спосіб, визначений законом.

В нормах КК України визначена лише спільна як для громадян так і для посадових осіб можливість затримання особи на місці злочину, використання якої не тягне відповідальності.

Можна вважати, що законодавець фактично має на увазі дві форми затримання «затримання осіб запідозрених у вчиненні злочину» за умови, коли їх застали на місці злочину чи з явними слідами злочину («з поличним»), що може мати місце до порушення справи, і затримання підозрюваного, тобто учасника кримінально-процесуальних правовідносин,

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2001. – С. 120-121.

що включає в себе тимчасове тримання особи під вартою і може мати місце тільки після порушення справи відповідно до ст. 106 КПК України.

З цього приводу висловлена така думка «У кримінально-процесуальному законі фактично названі два види процесуальних дій, що йменуються затриманням. Це затримання як слідча дія, що проводиться для запобігання, злочину та закріплення його слідів, і затримання як засіб процесуального примусу - запобіжний захід, який полягає у взятті підозрюваного під варту на строк до сімдесяти двох годин. Названі дії не завжди створюють нерозривну єдність і можуть мати самостійний характер. Теоретично вони повинні виконуватися кожна окремо. На практиці не в усіх випадках, наприклад таких, як поміщення особи в ізолятор для затриманих, передує їй захоплення та примусове доставлення в орган дізнання. Слідчий може викликати таку особу на допит і після його закінчення провести затримання. В інших випадках особа, захоплена під час вчинення злочину та доставлена до міліції, може бути після з'ясування обставин справи відпущена, їй може бути надане право покинути приміщення правоохоронного органу у зв'язку з обранням запобіжного заходу, не пов'язаного з ув'язненням під вартою, або у зв'язку з визнанням недоцільності її затримання на даній стадії розслідування. Кримінально-процесуальне затримання як процесуальна дія, що включає у себе захват та доставлення підозрюваного в орган дізнання, на нашу думку, розглядається законодавцем як невідкладна слідча дія, тобто як спосіб отримання доказів»¹.

Специфіка ситуації полягає в тому, що підстави затримання в сенсі фізичного захоплення особи встановлюються для дій в екстрених умовах. На перший план висувається необхідність припинити злочин, не дати особі сховатися, не допустити, щоб затримуваний знищив або позбувся якихось предметів чи документів, що можуть згодом бути використані як докази у

¹ Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. - С. 99-103.

справі. У подібній ситуації найповніше представлені усі елементи ризику в діяльності оперативних працівників у процесі затримання.

Питання ж про наявність складу злочину в момент прийняття рішення про затримання в сенсі взяття під варту як запобіжного заходу скоріше не повинно викликати сумнівів.

Між тим, спосіб затримання особи на місці злочину чи з поличним посадовими особами органів досудового слідства і дізнання законом досі урегульований недостатньо чітко. Розроблення концептуальної моделі такого інституту затримання – справа юридичної науки сьогодення, а законодавче регулювання затримання на місці злочину вкрай необхідне.

У статті 208 КПК України визначається:

«1. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин ...

2. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

3. Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу.

4. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

6. Затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу».

З цієї статті вбачається наявність такого юридичного інституту як затримання підозрюваної особи на місці вчинення злочину або з поличним. Теоретично його існування лише передбачено. Розроблення концептуальної моделі такого інституту – справа юридичної науки сьогодення, а законодавче регулювання затримання на місці злочину можливе і необхідне.

Проблема підстав затримання та застосування запобіжних заходів¹ є досить гострою і не випадково неоднозначно розуміється вченими і практичними працівниками.

Деякі автори, наприклад, стверджують, що докази вчинення злочину потрібні лише для пред'явлення обвинувачення, а підстави застосування запобіжних заходів – це доведені в матеріалах кримінальної справи обставини (факти), що обумовлюють наявність у конкретного підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного достатнього мотиву спробувати ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі чи продовжити злочинну діяльність².

Тут виникає цікаве питання, як можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, без наявності доказів того, що таку злочинну діяльність він уже почав і здійснював. Інакше кажучи, чи можна мати докази того, що

¹ Дубинский А. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления / А. Я. Дубинский // Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год. - Киев, 1973. – С. 87-90; *Сербін М.М.* Затримання підозрюваного у кримінальному процесі: порівняльно-правовий аналіз / М. М. Сербін // Право і суспільство. – 2008. – №5. – С.89-92; *Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011 *Смоков С.* Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України. / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса «Астропринт», 2012; *Шейфер С. А.* Доказательственное значение задержания подозреваемого / С. А. Шейфер // Соц. Законность, 1972, №3, С. 55-56 ; *Тертишник В.* Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. - С. 99-103; *Гуляев А. П.* Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления / А. П. Гуляев, С. А. Данилюк, С. Н. Забарин. – М., 1988. – С. 3-28; *Сергеев А. И.* Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону / А. И. Сергеев. – Горький, 1976. – С. 3-22; *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания / И. М. Гуткин. – М., 1980. – С. 3-16; *Чернова А. К.* Процесуальні проблеми визначення підстав затримання підозрюваного // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ України. – 2002. - №3. – С. 178-186; Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування: Посібник / За ред. Беци О. В., Мельника М. І. – К.: Атіка, 2002. – С. 3-16; *Чернова А.К.* Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні». - Дніпропетровськ, 2008. – С.160-162; *Фулей Т. І.* Затримання та взяття під варту: особливості застосування.: навч.-метод. посіб. / Т. І. Фулей, М. В. Сіроткіна. – К. : АДЕФ-Україна, 2011.

² *Захарко А. В.* Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі. Автореферат дис. канд. юрид. наук. / А. В. Захарко. - Дніпропетровськ, 2010. – С. 13.

підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, при відсутності доказів того, що таку злочинну діяльність він взагалі здійснював.

Цікава в цьому аспекті думка Тертишника В.М., який зазначає, що *«фактичні підстави застосування запобіжних заходів — це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину»*. Оскільки, на його думку, *«запобіжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постанова про притягнення як обвинуваченого вноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів. Іншого й бути не може. Адже в силу Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду”*, громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як арешт, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння¹.

При розв’язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободі і особисту недоторканність, слід виходити з принципу верховенства права, та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості і пропорційності. З такого підходу має виходити

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – С. 509.

законодавче визначення підстав арешту, затримання та застосування інших запобіжних заходів.

Зазначимо, що Європейський Суду з прав людини, час від часу розглядаючи справи позивачів з різних країн робить спробу гармонізувати законодавство європейських держав, деталізувати або конкретизувати свої раніш прийняті рішення, користуючись принципами правової визначеності, верховенства права, та справедливості. Але при цьому маючи справу з досить складним явищем Суд шукає ту розумність яка має розв'язувати притаманну усім країнам проблему конкуренції цінностей, що знаходяться у стані єдності і боротьби протилежностей, яка як зазначає В. М. Тертишник «гармонізувала б баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини»¹. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) Суд визначив, що «факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути не повинні бути такими ж переконливими, як то, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи й просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування».

Уже в справі «Влох проти Польщі» (2000) Суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

«Вважати інакше означало б допускати застосування одного з найбільш серйозних примусових заходів, пов'язаного з позбавленням волі і тим самим з

¹ Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Автореферат дис.. доктора юридичних наук (спеціальність 12.00.09) / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 12.

істотним обмеженням прав громадян, при наявності сумнівів у самому факті вчинення злочину»¹.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд аналізуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликом про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов **доказів**, які б показували на наявність в його діях ознак **злочину**.

На протязі певного історичного етапу закон регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи і підстави даного заходу, а уже в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, доцільно звернути увагу на трактування подібних проблем Судом щодо позовів громадян країн зі схожими національними процесуальними інститутами затримання.

У справі «Степуляк проти Молдови» (2007) Суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього, як на виконавця злочину. Слідчі органи не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, просто заарештували особу. Суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». Суд вирішив, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи в результаті того, що фактичні обставини справи не були зважені належним чином, чи внаслідок щирої помилки (*bona fide mistake*), Суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

¹ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса / В. Г. Даев. – Л., 1982. – С.65.

Як видно Європейський Суд з прав людини тут затримання уже пов'язує з наявністю доказів вчинення злочину. І це правильно. Іншого й бути не може.

Виникає необхідність окремого врегулювання кримінально-процесуальним законом підстав і порядку затримання підозрюваного.

Системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (наприклад, «Коваль проти України» -2007, «Яковенко проти України» - 2008, «Юхан проти України» - 2008, Невмержитський проти України» (2005) та ін.), показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування усієї законодавчої системи запобіжних заходів.

Є сенс втілювати в КПК України концепцію за якої викладені в законі підстави затримання можуть, використовуватися тільки для захвату та доставлення підозрюваного в правоохоронний орган. Вони очевидно недостатні для взяття його під варту. Тимчасове взяття під варту на термін до сімдесяти двох годин він розглядає виключно як запобіжний захід, пропонуючи фіксувати рішення про його застосування виключно в мотивованій постанові¹.

Затримання на місці злочину чи з поличним проваджується в об'єктивній дійсності, в реальній практичній діяльності органу дізнання і часто саме як логічне продовження оперативно-розшукової дії - візуального спостереження. Візуальне спостереження в суспільному місці і затримання з поличним може утворювати нерозривний єдиний комплекс послідових взаємопов'язаних практичних дій.

Наприклад, в м. Харкові оперативні працівники СБУ, отримавши шляхом зняття інформації з технічного каналу зв'язку інформацію про підготовку замаху на директора одного з відомих фондів, здійснили візуальне

¹ Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. - С. 99-103.

спостереження в суспільному місці за діями особи, якій замовили вбивство. Дії цієї особи вимагали негайного реагування. Оперативні працівники фактично вихопили зброю у злочинця в момент замаху на вбивство. Безумовно що їх дії при цьому не обмежились візуальним спостереженням, а органічно переросли в затримання.

В слідчій практиці затримання на місці злочину чи з поличним часто переростає у взяття під варту. Такий процес динамічний і часто відбувається майже в екстремальних умовах. Варто, щоб закон, що регламентує дані процеси був в достатній мірі чітким, передбачуваним, якісним. Між тим не досить чітке відмежування різних форм обмеження свободи пересування, наявності «нічийних зон» чи то «дикого поля» де «право мовчить» на практиці часто стає тим самим полем для «проростання» для слідчих помилок чи зловживань.

Аналіз слідчої практики показує, що найбільше поширеними помилками при складанні протоколу затримання є такі: у протоколі докладно не фіксуються встановлені фактичні обставини справи, як підстави затримання, часто замість викладення підстав затримання в протоколах фігурують формулювання: “затриманий за крадіжку”, “...за підозрою в убивстві”; у бланках протоколу не завжди повно і всебічно фіксується доказова інформація щодо підстав затримання (часто-густо підстави затримання визначаються через підкреслювання формулювань, що указані в законі («коли очевидці показали...»)); часто відсутні відомості про час (годину і хвилини) фактичного обмеження волі затриманого, не завжди зазначається час фактичного захвату підозрюваного та час (година і хвилини) доставлення затриманої особи до слідчого; не завжди виконуються вимоги ст. 85 КПК України, зокрема вимога роз’яснювати підозрюваному, як учаснику процесуальної дії, всі його прав і обов’язки, які передбачені законом; не завжди зазначається чи повідомлено про затримання родині правопорушника; інколи не роз’яснюється затриманому його право на

юридичну допомогу з боку захисника; не завжди роз'яснюється затриманому його право на оскарження рішення про затримання, зокрема право на судове оскарження факту затримання.

У справ «Корнейкова проти України» (*Заява № 39884/05*, рішення від 19 січня 2012 року) ЄСПЛ установив, що 19 квітня 2005 року заявницю, яка на той час була неповнолітньою, було затримано працівниками Держинського РВ Харківського МУ ГУМВС України в Харківській області за підозрою у вчиненні нею тяжкого злочину. Протокол затримання заявниці не містив підстав для такого затримання, а містив лише посилання на статтю 115 Кримінально-процесуального кодексу, яка не містить виключного переліку підстав для затримання, а відсилає до інших статей цього кодексу. Порухення підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано Європейським судом з огляду на те, що «у протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені у ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці».

Як свідчить аналіз справ у ЄСПЛ найбільш поширені порушення прав людини при застосуванні інституту затримання полягають у затриманні без викладення підстав, що виправдовують з огляду на принцип пропорційності відповідний запобіжний захід; не роз'яснення чи не забезпечення прав затримуваним; нерідкі допити затримуваних у якості свідків, без надання можливості користуватись привілеєм не свідчити проти самого себе; не надання підозрюваним можливості отримати правову допомогу з боку захисника; несвоєчасне оформлення факту затримання; порушення встановленого законом граничного строку затримання; не надання медичної допомоги; нелюдські умови тримання під вартою; тортури; обмеження права на оскарження фактів порушення прав.

Так, у справі «Клішин проти України» (*Заява № 30671/04*, рішення від 23 лютого 2012 року) ЄСПЛ констатував порушення ст. 3 Конвенції у її

процесуальному аспекті було визнане Європейським судом у зв'язку з неефективністю розслідування за скаргами заявника про погане поводження з огляду на те, що воно характеризувалось численними недоліками, визнаними національними органами, та це призвело до встановлення причин виникнення у заявника тілесних ушкоджень. Порухення п. 1 ст. 5 Конвенції було встановлено Європейським судом з огляду на те, що взяття заявника під варту 17 березня 2004 року та подальше тримання під вартою до 18 травня 2004 року здійснювалось на основі рішень, які не містили належного обґрунтування для застосування таких заходів.

Прийняття рішень на користь затримуваних осіб як потерпілих від зловживань владою стало звичною практикою Європейського Суду з прав людини.

У Справах № 40774/02 та №4048/03 «Соловей та Зозуля проти України» від 27.11.2008 р. заявники скаржились на те, що термін тримання під вартою був безпідставно продовжений, а також на те, що мав місце довгий термін перебування під вартою. Європейський Суд з прав людини зробив висновки: після сплину значного проміжку часу повторне затримання за однією і тією ж справою не виправдовує позбавлення волі, у таких випадках влада повинна обирати інший запобіжний захід.

У Справі № 15825/06 «Яковенко проти України», рішення від 25.01.2008 заявник скаржився на те, що підозрюваний був затриманий протягом доби без складання протоколу, викривальні свідчення були дані із застосуванням фізичного насильства, затриманий подавав скарги на дії працівників міліції, що спричинили тілесні ушкодження, але відповідей не отримав, умови тримання в СІЗО жахливі, умови перевезення із СІЗО до суду нелюдські, затриманий мав тяжкі захворювання, але скарги на стан здоров'я не були розглянуті, внаслідок чого обвинувачений помер в СІЗО. Європейський Суд з прав людини констатував, що тяжкий фізичний стан з'явився внаслідок жахливих умов тримання в камерах досудового

ув'язнення, затриманому не було надано медичну допомогу, що дорівнює нелюдському поводженню, умови перевезення затриманих не відповідають мінімальним стандартам.

Показовою в цьому плані є Справа «Смолик проти України» (Case of Smolik v. Ukraine) (Заява № 11778/0, рішення від 19 січня 2012 року).

Громадянина Смолика 12 травня 2004 року було затримано за підозрою у вчиненні злочину. При цьому, співробітниками міліції не було складено протокол про затримання заявника та не було роз'яснено йому процесуальних прав. 13 травня 2004 року слідчим прокуратури було складено протокол про затримання заявника. 16 травня 2004 року судом щодо заявника було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. 26 листопада 2004 року апеляційний суд Миколаївської області визнав заявника винним у вчиненні злочину та призначив йому покарання у вигляді позбавлення волі.

Заявник скаржився до Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) за п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на незаконність його тримання під вартою на початковому етапі провадження, оскільки воно не було проведено з дотриманням необхідних гарантій щодо документальної фіксації затримання та прав підозрюваного.

Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що тримання заявника під вартою на початковому етапі провадження було незаконним, оскільки, по-перше, до 13 травня 2004 року заявнику не було роз'яснено його процесуальні права; по-друге, в період з 17.00 год. 12 травня 2004 року до 17.10 год. 13 травня 2004 року тримання заявника під вартою не було документально фіксоване, що призвело до того, що він тримався під вартою без судового рішення більше ніж встановлені національним законодавством 72 години.

Розглянувши справу, Європейський суд постановляє, що упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 6 000 (шість тисяч) євро відшкодування моральної шкоди.

Як бачимо застосування інституту затримання стає досить вразливою зоною в кримінально-процесуальному законодавстві України, що обумовлює помірковано відноситись як до застосування даного інституту, так і до його законодавчого реформування.

Знаковою у цьому плані є прецедентна практика Європейського Суду з прав людини. Так у справі «Шабельник проти України» суд, встановив, що заявник Шабельник в процесі досудового провадження на Україні був допитаний в якості свідка, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адвоката у вчиненому злочині; брав участь у відтворенні обстановки і обставин злочину в якості свідка і без захисника, де підтвердив свої зізнання.

Європейський Суд з прав людини установив у справі «Шабельник проти України» порушення п.1 та п. 3с ст. 6 Конвенції, а також у своєму рішенні зазначив, що засудження обвинуваченого ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами для здійснення права на захист.

В плані визначення юридичної форми затримання особи на місці злочину чи з поличним пропонуємо доповнити КПК України нормою такого змісту: «З метою запобігання злочину та з'ясування причетності підозрюваного до вчиненого, злочину правоохоронні органи кримінальної юстиції мають право провести затримання підозрюваної особи на місці вчинення злочину або з поличним та доставлення її до місця свого розташування.

Затримання особи на місці злочину чи з поличним може бути проведене за наявності однієї з таких підстав:

1) коли цю особу застигли при вчиненні злочину або на місці злочину безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й жертви злочину, безпосередньо вкажуть на дану особу як на таку, що вчинила злочин;

3) коли на особі або на її одязі, при ній, у її житлі чи іншому помешканні, транспортному засобі чи іншому її володінні виявлено знаряддя чи неспростовні сліди злочину або об'єкти злочинних дій;

4) коли в процесі безпосереднього спостереження, аудіо-, відеоконтролю особи чи певних місць, інших гласних чи негласних слідчих і розшукових дій чи застосування оперативно-розшукових заходів отримані інші незаперечні фактичні дані, які вказують на дану особу як на таку, що вчинила злочин.

Під час проведення затримання слідчий та співробітники органу оперативно-розшукової юрисдикції зобов'язані вжити необхідних заходів до фіксації обстановки та обставин затримання, охорони місця події, здійснити невідкладні дії по виявленню, закріпленню та вилученню слідів злочину та інших фактичних даних, що можуть мати значення доказів у кримінальному судочинстві.

Для встановлення місця знаходження особи, яка підозрюється у вчиненні злочину і забезпечення її швидкого затримання може здійснюватись технічний пошук і контроль місця знаходження активованого мобільного апарату особи.

Для виявлення і закріплення фактичних даних, які мають доказове значення, при затриманні можуть застосовуватися кінозйомка чи відеозапис, в тому числі і скритою камерою, а також інші науково-технічні засоби. Дії затриманого й обстановка затримання можуть бути зафіксовані за допомогою фотозйомки та інших засобів технічного документування.

Про проведенне затримання слідчий чи орган оперативно-розшукової юрисдикції складає протокол з додержанням встановлених вимог. У

протоколі затримання мають бути відображені дії підозрюваного, обставини, які є підставою затримання, фактичні дані, які мають значення для розкриття злочину і забезпечення кримінального судочинства.

Затримані можуть перебувати у приміщенні правоохоронного органу не більше трьох годин. Протягом трьох годин з моменту доставлення в правоохоронний орган, орган дізнання має вирішити питання про порушення справи і тимчасове взяття особи під варту відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, обрання чи не обрання передбаченого законом запобіжного заходу».

Разом з тим доцільно прийняти окремий закон «Про тимчасове взяття під варту», де детально прописати як умови утримання підозрюваних під вартою, так їх права і порядок їх забезпечення.

В ч. 3 ст. 29 Конституції України указано на те, що: "У разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою».

Таке положення Основного Закону нашої держави у контексті останнього рішення Конституційного Суду України щодо застосування затримання обумовлює необхідність висновку про те, що Конституція України не передбачила тримання підозрюваного під вартою без вмотивованого рішення суду понад 72 години, що виключає можливість будь-якого продовження строку затримання понад указаний термін. Одне з двох – або протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання суд має прийняти вмотивованого рішення про арешт, або затриманий має бути звільненим з-під варті. Такий підхід буде повністю відповідати принципу верховенства права пріоритетом дотримання якого піклується як Конституція

України так і Європейський Суд з прав людини, відповідати європейським стандартам.

У європейських країнах практика затримання підтверджує слушність саме таких вимог. Наприклад, в Італії у справах про явні злочини поліція зобов'язана протягом 24 годин доставити арештованого до прокурора чи претора (якщо вони не дадуть відстрочки), що вправі продовжити арешт на 20 днів; якщо злочинець не пійманий на місці споєння злочину, поліція, знайшовши підозрюваного, робить затримання і протягом 48 годин сповіщає про це найближчого прокурора (претора), що протягом наступних 48 годин зобов'язаний допитати затриманого, перевірити обґрунтованість затримання і винести постанову про арешт або звільнити затриманого .

КПК Німеччини (параграф 127) окрім попереднього затримання і арешту за постановою судді передбачає також можливість і тимчасового затримання без судового рішення. Зокрема в ч. 1 цього параграфу визначено: «якщо кого-небудь застигли на місці злочину або переслідують по гарячих слідах, и мають місце підозри щодо його втечі чи неможливо негайно встановити особистість, будь-яка особа має право тимчасово затримати його без постанови судді». Як бачимо тут закон включає в перелік осіб, яки можуть провадити затримання, також і приватну особу, яка може затримати особу, пійману з поличним, якщо: - вона намагалася втекти чи не встановлена її особистість.

Особа яка тимчасово затримана правоохоронними органами на місці злочину чи при переслідуванні по гарячих слідах, має протягом доби доставлена до судді, який або звільняє таку особу, або виносить постанову про її арешт (параграф 128 КПК ФРН).

Думається що законодавство України вже впритул підійшло до розуміння необхідності запровадження такої системи понять, зокрема

введення поняття «підслідного» , що обґрунтовує в своїх роботах В. М. Тертишник¹.

Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись з застосуванням загально визнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, і проваджуватись в першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

¹ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 5-те вид., доп. і перероб / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2007. - С. 815-817.

4.2. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інституту тримання під вартою

Проблеми запобіжних заходів взагалі та арешту, зокрема, зокрема мають теоретичний, законодавчий та правозастосовчий аспекти, а існуючі недоліки законодавчого регулювання уже на протязі досить довго часу викликають бурхливі наукові дискусії серед учених-процесуалістів, в особливості в державах, де набрали оберти реформаторські процеси, зокрема в Росії¹ та в Україні².

Основними міжнародними актами, що стосуються проблем обмеження прав людини при арешті, є :

¹ *Брусницын Л.* Меры пресечения по УПК РФ: новеллы и старые ошибки / Л. Брусницын // Уголовное право. – 2002. - №3. – С. 70-72; *Кистяковский А.О.* О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда / А. О. Кистяковский. - СПб, 1868 - С.22; . *Михайлов В.А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. – М.: Право и Закон, 1996. – С. 19.

² *Губська О.А.* Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства / О. А. Губська // Адвокат - 2007. - № 3; *Алейніков Г. Л.* Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2006. – С.31-35; *Березняк В.* Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції: європейський ордер на арешт / В. Березняк // Право України. – 2006. – № 11. – С. 149-152; *Чабанюк В.* Кримінально-процесуальні правопорушення при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В. Чабанюк // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №9. – С145-148; *Тищенко О. І.* Процесуальне положення учасників судового розгляду при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / О. І. Тищенко // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: матеріали між нар. наук.-практ. семінару. - Харків, 2006. - С. 197-200; *Курило О.* Особливості розгляду справ про взяття особи під варту та продовження строків тримання під вартою / О. Курило // Юридична Україна. - 2005. - № 8; *Мищенко С.М.* Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства / С. М. Мищенко, С. А. Солодкий // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 5; *Приміч І.* Запобіжний захід - взяття під варту / І Приміч // Прокуратура. Людина. Держава. - 2004. - № 6; *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: А.С.К., 2002; *Шило О.Г.* Взяття під варту та продовження його строків на стадії досудового розслідування кримінальної справи: проблеми правозастосування О.Г Шило, В. П. Шпонька // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 8; *Маринів В.* Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. - 2005. - № 1; *Молдован В. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ: Юрінком Інтер, 1998; *Назаров В. В.* Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні. Автореферат дис. доктора юрид. наук. / В. В. Назаров. - Дніпропетровськ, 2009; *Сірий М. І.* Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу / М. І. Сірий // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6-8.

I. Загальна декларація прав людини, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., де статтею 3 проголошено, що кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканість. У Ст. 9.вказано, що “ніхто не може бути підданий безпідставному (проїзвольному) арешту, затриманню або видворенню”¹.

II. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий на XXI сесії Генеральної Асамблеї ООН 16.12.1966 р.(набув чинності 23.03.1967р.), ратифікований Президією Верховної ради СРСР 18.09.1973 р., проголосив у ст.9. 1. , що:

“1.Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Ніхто не може бути підданий арешту або взяттю під варту. Ніхто не повинен бути позбавлений волі не інакше, як на підставі та у відповідності з такою процедурою, яка встановлена законом.

2. Кожному арештованому повідомляється при арешті причини його арешту та негайно повідомляється будь-яке пред’явлене йому обвинувачення.

3. Кожна арештована або затримана по кримінальному обвинуваченню особа негайно доставляється до судді або іншій посадовій особі, яка має по закону право здійснювати судову владу або має право на судовий розгляд на протязі розумного терміну або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом, але звільнення можна ставити в залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд в будь-який іншій стадії, та, у випадку необхідності, явки для виконання вироку.

4. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту або тримання під вартою, належить право на розгляд його справі у суді, так, щоб цей суд мав

¹ Права и свободы личности. Международные документы, комментарии./ Библиотека “Российской газеты”.- М., 1995, вып.11

можливість невідкладно винести постанову відносно законності затримання та розпорядись про його звільнення, якщо затримання незаконно.

5. Кожний, хто був жертвою незаконного арешту або тримання під вартою має право на компенсацію, яка має позовну силу”.

Ст.10. вказаного закону закріпила норму про те, що “Всі особи, які позбавлені волі, мають право на гуманне звернення та повагу гідності, притаманні людській особистості”¹.

III. Основні положення заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних з позбавленням волі, визначені також в ст. 5 Європейської конвенції "Про захист прав та основних свобод людини", де вказано, що:

« 1.Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість.

Ніхто не може бути позбавлений волі не інакше, як в наступних випадках та в порядку, встановленому законом :

а) законне тримання особи під вартою на підставі визнання її винною компетентним судом,...

в) законний арешт або затримання особи, здійснене з тим, щоб вона предстала перед компетентним судовим органом за обґрунтованою підозрою в скоєнні правопорушення або у випадку, коли є підстави вважати, необхідно запобігти скоєнню ним правопорушення або перешкодити йому сховатися після його скоєння”.

2. Кожному арештованому сповіщається без промедління на зрозумілій йому мові причини його арешту та будь-яке пред'явлене йому обвинувачення.

3. Кожна арештована згідно з положенням п.1(с) даної статті особа без промедління доставляється до судді або іншій посадовій особі, яка уповноважена законом здійснювати судові функції та має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до суду.

¹ Права и свободы личности. Международные документы, комментарии./ Библиотека “Российской газеты”.- М., 1995, вып.11.

4. Кожний, хто позбавлений волі внаслідок арешту або тримання під вартою, має право на розгляд, під час якого суд без промедління вирішує питання про законність його затримання та виносить постанову про його звільнення, якщо затримання незаконне.

5. Кожний, хто був жертвою арешту або тримання під вартою, проведених в порушення положень даної статті, має право на компенсацію...».

Окрім вказаних вище документів, діє Рекомендація 971 (1983) «Про захист затриманих від тортур та жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання», яку прийнято Консультативною асамблеєю Ради Європи 28.09.1983р. в доповнення до Європейської конвенції по попередженню тортур та нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання, яку прийнято в Страсбурзі 26 листопада 1967 року¹.

Європейський Суд з прав людини у рішенні по справі «Броуган проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 р. вказав, що стаття 5 «закріплює одне з основних прав людини, а саме захист кожної особи від свавільних посягань Держави на її свободу. Судовий контроль за таким втручанням виконавчої влади є важливим елементом гарантії, яка міститься у п. 3 статті 5, яка призвана звести до мінімуму небезпеку свавілля»

Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом «розумного строку»; право на без відкладний судовий контроль за затриманням та взяттям під

¹ Права и свободы личности. Международные документы, комментарии./ Библиотека «Российской газеты».- М., 1995, вып.11.

варту; право бути звільненим з-під варти до судового розгляду при наявності гарантій явки в суд; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту¹.

Взяття під варту - це найбільш суворий запобіжний захід. Особа, яка вчинила злочин, ізолюється від суспільства і перебуває під охороною, обмежується свобода пересування, переписки, спілкування.

Згідно статті 183 нового КПК України «1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу.

2. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу

¹ Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович . – Харків: НикаНова, 2011. – С. 580-69.

досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки;

б) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Якщо щодо юридичних підстав тримання особи під вартою неясності з аналізу указаних положень практично не виникає, то в сенсі фактичних підстав взяття особи під варту можна стверджувати лише те, що указані новели законодавства скоріше не розв'язують, а створюють нову «поважну» проблему.

По-перше, закон передбачив можливість арешту навіть за злочини, санкція стаття з які не передбачає позбавлення волі (п.1, ч.2 ст. 183), що не

можна вважати діями, які здійснюються в унісон з принципом гуманізму та демократії.

По-друге, закон не досить логічно і помірковано викладає підстави тримання під вартою (у статті 177 КПК України під назвою мета і підстави застосування запобіжних заходів названа лише мета, а підстави взагалі не викладені), та часто посилається, як на одну з умов арешту, на факти судимості особи.

Європейський Суд з прав людини в рішенні по справі «Мюллер проти Франції» (1997 р.) прямо вказав, що ризик повторного вчинення злочину не може оцінюватися виключно на підставі вказівок на минуле особи. Крім того, з наведеного обґрунтування подання слідчого залишається неясним, які ж конкретні обставини кримінальної справи дозволяють із достатньою достовірністю спрогнозувати негативну поведінку підозрюваного або обвинуваченого у випадку залишення його на волі, не говорячи вже про наведення доказів і доводів, що підтверджують правильність рішення.

По-третє, закон здебільшого пов'язує арешт з прогностичними висновками щодо майбутньої негативної поведінки підозрюваного, забуваючи про необхідність оцінки того, що фактично було ним вчинено у справі, яка розслідується.

Позиція як закону так і деяких авторів, які не відносять до *фактичних підстав* застосування запобіжних заходів наявності доказів вчинення відповідною особою злочину ігнорує принцип презумпції невинуватості.

Наприклад, Т.В. Данченко вважає, що для застосування запобіжного заходу „необхідно довести, що обвинувачений може ухилитися від слідства або суду, перешкоджати встановленню істини у кримінальній справі, займатиметься злочинною діяльністю або завадить своїми діями виконанню вироку, тобто своєю неналежною поведінкою не буде давати можливості досягненню завдань кримінального судочинства. Для застосування

запобіжного заходу достатньо одного з перелічених варіантів неприйнятної, з позиції кримінального процесу, поведінки обвинуваченого”¹.

Звернемо увагу на те, що з метою дослідження ефективності й раціональності застосування в Україні запобіжних заходів, під патронатом Американської асоціації юристів і Державного департаменту США у співпраці з Верховним Судом України в 2006-2007 р.р. на базі місцевих судів Миколаївської області було здійснено Пілотний проект з оптимізації застосування запобіжних заходів. При обговоренні результатів вивчення практики застосування в Україні запобіжних заходів міжнародні експерти відмітили, зокрема, що в 2006 році взяття під варту застосовувалося в Україні в більш ніж 45 тисячах випадків, а при подальшому розгляді справ у суді цей запобіжний захід відмінявся більш ніж у 10 тисячах випадків². І часто скасування запобіжного поєднувалось саме з відсутністю доказів злочину, а нерідко і з виправданням підсудних.

Рыжаков О.П. узагальнюючи проблему застосування запобіжних заходів не випадково зазначив, що вони застосовуються: після порушення кримінальної справи; наявності підстав; запобіжні заходи застосовуються лише до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого; при наявності у справі доказів, що викривають особу у вчиненні злочину³.

Законним арешт вважатиметься тільки тоді, коли у справі зібрано неспростовні докази вчинення підозрюваним кримінально караного діяння і тільки такого діяння, яке може каратись позбавленням волі, а строк арешту не може перевищувати терміну на який за законом може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі. Мета їх застосування втрачає будь-яку

¹ Данченко Т.В. Мета й підстави застосування запобіжних заходів / Т. В. Данченко // Проблеми й напрямки формування світогляду майбутніх працівників ОВС. Матеріали конференції (11-12 грудня 2003 р.) У 2-х частинах. – Запоріжжя, 2003. – Ч.1 – С. 34-38..

² Пілотний проект з оптимізації застосування запобіжних заходів: Звіт та рекомендації / Підготовано П. Дж. Дененфілд, Дж. М. Аріпов. – 2007. – лютий. – 32 с.

³ Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. / А.П. Рыжаков – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 207.

цінність, якщо не було виявлено достатніх доказів щодо реальних фактів, за які особа може бути на законних підставах покарана позбавленням волі. Це має стати аксіомою при розробці інституту арешту.

У контексті розглядуваного питання наведемо рішення Європейського Суду з прав людини. Так, по справі «Гусінській проти Росії» заявник скаржився на те, що справжньою метою його затримання був намір змусити його продати «Газпрому» весь медіа-бізнес на невігідних умовах. Суд дійшов висновку, що обмеження свободи, яка захищається ч. 1 ст. 5 Конвенції, було застосоване до заявника не лише з метою припровадження особи до встановленого законом компетентного органу, але й для досягнення зовсім інших, чужорідних цілей. Суд зазначив, що позбавлення волі заявника використовувалося як стратегія ведення комерційних переговорів, і такі інститути публічного права, як кримінальне переслідування і тримання під вартою, не повинні використовуватися з даною метою.

У рішенні по справі «Лабіта проти Італії» Європейський Суд зазначив, що підстави, на які спиралися органи влади Італії, тобто небезпека чинення тиску на свідків та ризик фальсифікації доказів, небезпека з боку обвинуваченого, складність справи та вимоги розслідування мають надто загальний характер, хоча, на перший погляд, заслуговують на довіру. Судові органи не вказали жодного факту, який міг би довести, що зазначені підстави справді існували. Як бачимо, мають бути також конкретні докази можливої неправомірної поведінки особи.

З такого підходу має виходити законодавче визначення підстав арешту, затримання та застосування інших запобіжних заходів. Запропонована в проекті КПК новела відкриває шлях для можливостей «поліцейських репресій» при одній «обґрунтованій підозрі», за якою можуть ховатись як суб'єктивні помилки, так і навмисні зловживання владою.

На назвавши чітких підстав арешту, закон уже в подальшому, указує на те, що в клопотанні слідчого про арешт має бути «короткий виклад

фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа» та «виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини» (ст. 184). У ст. 194 КПК України законодавець зробив ще один крок назустріч здоровому глузду, визначивши: «Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті».

Зазначимо, що принцип презумпції невинуватості діє не тільки при судовому розгляді справи, а має застосовуватись і при обранні будь-якого запобіжного заходу, арешту тим паче. А відповідно усі сумніви у справі мають тлумачитись на користь підозрюваного і арешт не може ґрунтуватись на такій системі доказів, яка дає підстави для сумнівів у вчиненні особою злочину.

Це ще раз підкреслив Європейський Суд з прав людини, розглядаючи справу «Свершов проти України» (*Заява № 35231/02, рішення від 27 листопада 2008 року*). Суд зазначив, що тримання під вартою без продовження терміну на підставі тільки факту передачі кримінальної справи до суду незаконне. Суд повторює, що, вирішуючи питання про те, чи було дотримано пункт 3 статті 5, необхідно розглянути і оцінити достатність

підстав, які спонукали судові органи у справі, що її розглядає Суд, ухвалювати рішення із суттєвим відхиленням від принципу забезпечення поваги до особистої свободи і від презумпції невинуватості, яка має враховуватися при будь-якому ув'язненні особи без відповідного вироку суду (див. рішення у справі «*Стогмюллер проти Австрії*» (*Stogmeller v. Austria*) від 10 листопада 1969 року, серія А, № 9, п. 4).

Виходячи з викладеної концепції, статтю 177 КПК України доцільно було в викласти таким чином «Підставою застосування запобіжного заходу є наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину, а також наявність достовірних чи ймовірних фактичних даних чи реальних ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачуваний чи підсудний може:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування чи суду, або
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-які із документів, речових чи інших доказів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, або
- 3) створювати загрозу безпеці будь-яких учасників процесу, або
- 4) протиправно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинувачуваного, експерта, спеціаліста чи іншого учасника процесу, або
- 5) протиправно перешкоджати встановленню істини та кримінальному провадженню іншим чином, або
- б) вчинити інше кримінально карне діяння чи продовжити злочинну діяльність».

Позитивним можна вважати положення статті ч. 4 ст. 194 КПК України 2012 року, згідно якої: «Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, але не доведе обставини, передбачені пунктом 3 частини першої цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід ніж той, який зазначений у клопотанні».

Аналіз практики ЄСПЛ показує, що в Україні довгий час існувала проблема з строками тримання під вартою та з забезпеченням людських умов утримання заарештованих.

У справі «Миханів проти України» (2008), де заявник скаржився на довгий термін перебування під вартою до судового розгляду справи і знаходився під вартою більше 18 місяців, але не був звільнений з під варти після сплину граничного строку. Суд визнав що розумних підстав для повторного затримання особи за однією справою не було, немає виправдання довгого терміну тримання під вартою, не було забезпечено право на судовий розгляд у межах розумного часу.

У справі «Мельник проти України» (2006) Європейський Суд з прав людини підкреслив загальноновизнане правило, яке носило, як на перший погляд, ознаки моральної норми – «людина повинна триматись в умовах, які сумісні з повагою людської гідності».

Як може показатись, на перший погляд, декларативний характер даної норми не повинен розхолоджувати владу України, яку з урахуванням інших рішень (наприклад, «Коваль проти України» -2007, «Яковенко проти України» - 2008, «Юхан проти України» - 2008, Невмержитський проти України» (2005) та ін.), Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування усієї законодавчої системи запобіжних заходів, реорганізація усієї існуючої системи її застосування, починаючи з забезпечення людських умов тримання людини під вартою при застосуванні

затримання чи арешту та закінчуючи гуманізацією і демократизацією усієї системи запобіжних заходів.

У справі «Харченко проти України» (Заява № 40107/02, рішення від 10 лютого 2011 року) ЄСПЛ установив: 7 квітня 2001 року прокурор Ватунінського району м. Києва санкціонував взяття заявника під варту та в подальшому продовжив строк застосування цього запобіжного заходу. Крім того, Деснянський районний суд м. Києва та Голосіївський районний суд м. Києва продовжували тримання заявника під вартою, посилаючись головним чином на тяжкість пред'явленого обвинувачення та ризик ухилення заявника від слідства і суду. Повертаючи справу на додаткове слідство, суд також не вказував визначений строк, на який він продовжує тримання заявника під вартою. 18 вересня 2004 року слідчий Деснянського РУ ГУ МВС України в м. Києві закрит кримінальну справу щодо заявника. Загальний строк досудового тримання заявника під вартою становив приблизно два роки та чотири місяці.

Порушення ст. 3 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що умови тримання його в Київському СІЗО № 13 становили таке, що принижує гідність, поведження. Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано, по-перше, оскільки строк тримання заявника під вартою було продовжено прокурором, тоді як він не може вважатися незалежною посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу; по-друге, оскільки у період, коли заявник ознайомлювався з матеріалами справи, та в період з дати направлення справи до суду та до вирішення судом питання щодо запобіжного заходу заявник тримався під вартою без відповідного рішення суду; по-третє, оскільки суд, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не надав належного обґрунтування та не вказував визначеного строку такого тримання. Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції було констатовано з огляду на те, що рішення судів про продовження строку тримання заявника під вартою не містили належних підстав для такого тримання та що

національні органи влади не розглядали жодних альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів. Порухення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано, оскільки суд не забезпечив швидкий розгляд скарг заявника про звільнення з-під варти та не надав належного обґрунтування їх відхиленню. Беручи до уваги системний характер проблем, які стали підставою порушень у цій справі, Європейський суд зобов'язав Україну протягом шести місяців з дня, коли це рішення набуде статусу остаточного, надати Комітету Міністрів Ради Європи план заходів щодо вирішення вказаних проблем. Розглянувши справу, Європейський суд робить висновок, що у цій справі мало місце порушення пункту 1, 3, 4 статті 5 Конвенції та *постановляє*, відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 20 000 (двадцять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди.

У справі «Борисенко проти України» (*Заява № 25725/02*, рішення від 12 січня 2012 року) Європейський Суд з прав людини констатував безапеляційні факти строків застосування тримання під вартою як запобіжного заходу відносно громадянина України. Так, під час відбування заявником покарання, призначеного вироком від 30 грудня 1999 року, було відновлено досудове слідство за іншою кримінальною справою щодо нього, у зв'язку з чим 1 лютого 2001 року прокуратурою міста Докучаєвськ Донецької області було санкціоновано взяття заявника під варту в СІЗО № 5 м. Донецька, де він в тримався до його засудження. В подальшому строк тримання заявника під вартою неодноразово продовжувався Докучаєвським міським судом Донецької області (далі – Докучаєвський міський суд), який не наводив жодних підстав та строків для такого тримання. 1 червня 2005 року Докучаєвський міський суд визнав заявника винним у вчиненні злочину та призначив йому покарання у вигляді позбавленні волі. 20 січня 2006 року апеляційний суд Донецької області залишив вирок без змін. 14 листопада 2006 року Верховний Суд України відмовив у задоволенні касаційної скарги

заявника на цей вирок. Таким чином, тривалість кримінального провадження щодо заявника становила більше семи років. Європейський суд встановив порушення п. 3 ст. 5 Конвенції в зв'язку з тим, що в період з 18 липня 2003 року до 1 червня 2005 року рішення суду про продовження строку тримання заявника під вартою не містили підстав для такого тримання і що Докучаєвський міський суд не тільки не навів підстав для продовження тримання заявника під вартою, але і відмовив в задоволенні клопотання заявника про зміну запобіжного заходу у зв'язку з необґрунтованістю. З огляду на обставини справи, а саме неодноразові відкладення судових засідань, значні періоди бездіяльності національних органів, а також з урахуванням практики в аналогічних справах, Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції в зв'язку з незабезпеченням державними органами розгляду справи заявника в розумний строк.

Не менш прецедентне рішення ЄСПЛ прийняв у справі «Свершов проти України» (Заява № 35231/02, рішення від 27 листопада 2008 року), яке заслуговує на більш широке викладення. Проаналізувавши матеріали справи Суд зазначив, що тримання заявника під вартою на стадії судового провадження тривало з 19 січня 2002 року до 7 травня 2003 року та з 2 жовтня 2003 року до 6 лютого 2004 року і що загальна тривалість становила один рік, сім місяців і двадцять днів. Суд констатував, що він уже розглядав у низці справ практику тримання підсудних під вартою виключно на підставі одержання судом першої інстанції обвинувального висновку і встановив, що така практика становить порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

Суд встановив, що «практика тримання підсудних під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких положень, які регулюють такі питання, несумісна з принципами юридичної визначеності та гарантіями захисту від свавілля, які спільною ідеєю об'єднують Конвенцію і принцип верховенства права (див. справи «Корчуганова проти Росії» (*Korchuganova v. Russia*), № 75039/01, п. 57, від 8 червня 2006 року;

«Нахманович проти Росії» (*Nakhmanovich v. Russia*), № 55669/00, пп. 67–68, від 2 березня 2006 року; і «Худойоров проти Росії» (*Khudoyorov v. Russia*), № 6847/02, пп. 146–148, ECHR 2005-X»).

На думку Суду «з пункту 3 статті 5 випливає, що зі спливом певного часу саме тільки подальше існування обґрунтованої підозри не може виправдовувати позбавлення свободи і що судові органи зобов'язані навести інші підстави для подовження строку тримання під вартою (див. справи «Яблонський проти Польщі» (*Jabłoński v. Poland*), № 33492/96, п. 80, від 21 грудня 2000 року, та «I. A. проти Франції» (*I. A. v. France*), № 28213/95, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, п. 102). До того ж такі підстави мають бути чітко сформульовані в рішеннях національних судів (див. справу «Ловецький проти Польщі» (*Łowiecki v. Poland*), № 27504/95, п. 61, від 4 жовтня 2001 року)... Крім того, національні суди жодного разу не розглядали можливості обрання альтернативного запобіжного заходу замість тримання під вартою і, посилаючись головним чином на тяжкість злочинів, продовжували тримати заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними і достатніми».

Суд доходить висновку, що «існуюча в Україні практика тримання особи під вартою лише на тій підставі, що до суду першої інстанції надійшов обвинувальний висновок, не ґрунтується на чітких і передбачуваних юридичних нормах. Наведені вище міркування Суд вважає достатніми для висновку про наявність порушення пункту 3 статті 5 Конвенції».

З даних рішень випливає необхідність визначення ознак розумних строків тримання під вартою, а з урахуванням специфіки національної правосвідомості фактично встановлення більш жорстких обмежень як щодо строків затримання і арешту на досудовому слідстві, так і тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду справи. Логіка підказує, що з урахуванням того, що термін тримання особи під вартою зараховується у строк відбутого покарання, то щонайменш загальний строк

перебування особи під арештом на досудовому слідстві і в суді ні в якому разі не повинен перевершувати можливий максимальний строк позбавлення волі, який визначений у санкції статті, за якою кваліфіковані дії обвинуваченого. Але при цьому має враховуватись як принцип справедливості так і принцип пропорційності. А це обумовлює необхідність коректив щодо розумних строків арешту.

Статтею 197 нового КПК України встановлено: «1. Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

2. Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, - з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

3. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

- 1) шести місяців - у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- 2) дванадцяти місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів».

Таким чином, закон обмежив терміном в 12 місяців лише строк тримання підозрюваного під вартою на досудовому слідстві. Між тим, під час перебування справи в суді, обвинувачений часто знаходиться під вартою і цей час має теж бути обмежений в часі

З огляду на досвід європейських країн в законі можна установити, що строк тримання обвинуваченого під вартою в порядку застосування запобіжного заходу на досудовому слідстві і суді в цілому не повинен перевершувати 12 місяців.

Зазначимо також, що у Страсбурзі 5 березня 1996 року в розвиток Європейської конвенції та протоколів до неї підписана «Європейська угода про осіб, що беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини». У статті 3 даної угоди передбачені права осіб, що беруть участь у процесі, порушеному в Суді. Зокрема зазначається, що Сторони поважають право таких осіб, на безперешкодне листування із Судом, а «стосовно затриманих осіб здійснення цього права, зокрема, передбачає, що:

а) їхня кореспонденція відправляється та доставляється без надмірних затримок і без змін;

б) до таких осіб не застосовуються дисциплінарні заходи у жодній формі на підставі будь-якого повідомлення, надісланого до Суду належними каналами;

с) у зв'язку із будь-якою заявою до Суду чи будь-якою процедурою, яка може з неї впливати, такі особи мають право листуватися та спілкуватися за межами чутності інших осіб з адвокатом, що має право виступати в судах країни, у якій їх затримано».

Думається, дане правило має бути закріплене як в КПК України так і враховано при розробці закону «Про тимчасове взяття під варту».

4.3. Реалізація європейських стандартів для удосконалення інститутів застави, домашнього арешту та інших запобіжних заходів

Проблеми системи запобіжних заходів та удосконалення її окремих інститутів все більш активно обговорюються серед учених-процесуалістів, в особливості в час розробки та прийняття нового КПК України¹.

Вітчизняним кримінально-процесуальним законодавством у різні часи були передбачені наступні види запобіжних заходів:

1. Відібрання посвідки на проживання або зобов'язання обвинуваченого підпискою про явку до слідства та невиїзд з місця проживання.
2. Підписка про невиїзд.
3. Передача під особливий нагляд поліції.
4. Передача на поруки.
5. Порука особиста та майнова.
6. Порука професійних та інших громадських організацій.
7. Особиста порука.
8. Порука громадської організації або трудового колективу.
9. Застава.
10. Найближче спостереження щодо військовослужбовців.
11. Нагляд командування військової частини.
12. Домашній арешт.

¹ Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // Адвокат . - 2010. – №7(118). – С.17-19 ; Алейніков Г. Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2006. – С.31-35; Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні. Автореферат дис. доктора юрид. наук. / В. В. Назаров. - Дніпропетровськ, 2009; Підпалій В. Л. Застосування статті 154-1 Кримінально-процесуального кодексу України В. Л. Підпалій // Матеріали семінару з питань реформування системи запобіжних заходів та використання застави проведеного Верховним Судом України в м. Суми (лютий 2000 року). – Суми, 2000. – С.69-85.

13. Взяття під варту.

14. Передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи.

15. Затримання підозрюваного.

Згідно статті Нового КПК України 2012 року «Запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку визначеному цим Кодексом».

Як бачимо саму систему запобіжних заходів в Новому КПК України достатньо широкою назвати важко. Скасована з невідомих міркувань часто застосовувана до цього підписка про невиїзд. Загубився нагляд командування військової частини, який важко чим замінити відносно військовослужбовців, а отже арешт останніх може стати більш вживаним, що навряд чи є гуманістичним. Автори законопроекту не вважали за доцільне зберегти і поруку громадської організації та трудового колективу.

Позитивним можна вважати положення статті ч. 5 ст. 194 КПК України 2012 року, згідно яких: «Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе обставини, передбачені пунктами 1, 2, 3 частини першої цієї статті, слідчий суддя, суд зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, та виконувати одне або кілька таких зобов'язань:

1) з'являться до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) залишатися у межах певної територіальної юрисдикції;

3) повідомляти прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування із будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій закордонний паспорт;

9) носити електронний засіб контролю».

Гуманізація процесуального законодавства обумовлює необхідність відмови від занадто широкого застосування на досудовому слідстві тримання підозрюваного під вартою та перехід до більш широкого використання запобіжних заходів характерних для демократичних країн, зокрема застави та домашнього арешту.

Застава. Стаття 182 нового КПК України визначає підстави та порядок застосування в якості запобіжного заходу застави. Відповідно до ч. 1 даної норми «Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу.

Відповідно до ч. 2-4 ст. 182 нового КПК України застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставаодавцем). Заставаодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з

місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставодавцю - у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

У разі внесення застави згідно з ухвалою слідчого судді, суду щодо особи, стосовно якої раніше було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, передбачені цією частиною роз'яснення здійснюються уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних.

При регламентації застави розробники законопроекту змінили підходи до визначення розміру застави.

Відповідно до ч. 5 ст. 182 нового КПК України «розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, - від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, - від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, - від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно».

Як бачимо розмір застави визначений у КПК України 2012 року зменшився у порівнянні з існуючими до цього часу правилами. Це може сприяти більш широкому її застосуванню, але може знизити її ефективність, особливо щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину. Визначена максимальна сума може бути значно меншою ніж завдана злочином шкода. Виникає питання а чи доцільно взагалі визначати, а тим самим і обмежувати максимальний розмір застави. На наш погляд, було б оправдано і демократично законодавцю визначити лише мінімальну суму застави щодо кожного з означених в законі злочинів, а її реальну суму визначав би слідчий суддя чи суд виходячи з реальних обставин справи (цивільного позову потерпілого, майнового стану обвинуваченого тощо).

Безумовно, розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього, але він і не повинен бути меншим розміру завданої злочином шкоди, бути достатнім для відшкодування позовних вимог потерпілого. Саме права потерпілого мають бути пріоритетними в даному разі з огляду на принцип верховенства права.

Між тим, відповідно до ч.8 ст. 182 нового КПК України «У разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний,

обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору».

Було б доцільно заставу в даному випадку в першу чергу звертати на користь потерпілого.

Обмеження у строках застосування запобіжних заходів має застосовуватись і щодо інших запобіжних заходів. Так, у справі «Іванов проти України» (*Ivanov v. Ukraine*) 2006 року заявник стверджував, що обраною до нього в ході розслідування підпискою про невиїзд та тривалістю її застосування держава порушила його право на свободу пересування. Незважаючи на те, що держава заперечувала обґрунтованість позову заявника, посилаючись на прийняття запобіжного заходу чітко у відповідності до закону (принцип законності), Європейський Суд з прав людини визнав порушення державою ст. 2 Протоколу №4 (права на свободу пересування), оскільки період перебування під підпискою про невиїзд був занадто довгим (10 років та 4 місяці), а отже обмежувальні заходи не відповідали принципу пропорційності. Разом з тим, у іншій справі *Antonenko and Others v. Ukraine* (2005) Суд не знайшов порушень ст. 2 названого Протоколу, але у цьому випадку підписка про невиїзд у часовому періоді становила 4 роки та 10 місяців.

Разом з тим, у іншій справі *Antonenko and Others v. Ukraine* (2005) Суд не знайшов порушень ст. 2 названого Протоколу, але у цьому випадку підписка про невиїзд у часовому періоді становила 4 роки та 10 місяців.

Та ці висновки були зроблені в умовах існування нор старого процесуального законодавства, з аналізу якого виходив ЄСПЛ. Сьогодні

взятий курс на реалізацію принципу розумних строків в усіх процесуальних інститутах, ситуація обумовлює необхідність як раз змін законодавчого регулювання строків застосування усіх без винятку запобіжних заходів, оскільки вони пов'язані з обмеженням прав людини і не тільки права на свободу пересування і особисту свободу. Застава суттєво обмежує право користуватись власністю, а в умовах інфляції може бути і досить вразливим інститутом, якщо він не буде обмежений в часі.

На наш погляд, за аналогією застосування застави теж має бути обмежено в часі.

Як бачимо, з даних рішень Європейського Суду з прав людини впливає щонайменше чотири правила, які мають бути реалізовані в національному кримінально-процесуальному законодавстві і правозастосовній практиці.

1. Рішення прийняті у відповідності з легітимними законодавчими положеннями можуть бути з урахуванням принципу верховенства права визнані непропорційними скоєному діянню, не відповідними праву справедливості.

2. Відносно такого запобіжного заходу як застава, рівно як і відносно інших «ізоляційних» запобіжних заходів, мають застосовуватись такі категорії як «розумні строки застосування».

3. Розумні строки застосування застави мають відповідати принципу пропорційності, і визначатись в залежності від тяжкості злочину і інших обставин справи.

4. Застосування застави має бути обмежено в часі. На наш погляд, щонайменш в законі слід установити що у найбільш складних справах, застосування застави на досудовому слідстві і в суді взагалі не повинно перевершувати 2 років.

Дані положення мають бути в раховані як в чинному законодавстві.

Домашній арешт. Як запобіжний захід домашній арешт існує у Росії ще з часів Статуту кримінального судочинства 1864 р. В КПК УРСР до 1960 р. теж була норма, яка передбачала його застосування. Проте в КПК України 1960 р. даний запобіжний захід не ввійшов. Водночас кримінально-процесуальне законодавство багатьох держав світу дозволяє застосування домашнього арешту як запобіжного заходу. Він передбачений, наприклад, у таких країнах, як Казахстан, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція та в багатьох інших.

В час підготовки та прийняття нових процесуальних кодексів на теренах пострадянських країн активізувалась увага до інституту домашнього арешту і у вчених-процесуалістів, зокрема в Україні та в Росії¹.

Суть зазначеного запобіжного заходу полягає в тому, що у разі його обрання (за рішенням суду) до «заарештованого» застосовуються такі види обмежень: 1. Заборона виходу з житла — повністю чи у певно визначений час. 2. Заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку. 3. Заборона спілкування з певним колом осіб та прийому кого б то не було у себе вдома. 4. Застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби і забезпечувати їх роботу. 5. Покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати чи особисто з'являтися у визначений час до органів міліції чи інших органів, що здійснюють нагляд за поведінкою обвинуваченого. 6. Встановлення спостереження за обвинуваченим чи його житлом, а також охорона його

¹ Багаутдинов Ф. Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест // Законность. – 2002. - № 10. – С. 15; Овчинников Ю. Г. Домашний арест в системе мер уголовно-процессуального пресечения // Следователь. – 2003. - № 4. – С. 4-9; Уваров В. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В. Уваров // Право України. — 2012. – №1-2. – С. 307-312; Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // Адвокат . - 2010. – №7(118). – С.17-19; Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ: Юрінком Інтер, 1998; Мороз В.М. Заходи безпеки за кримінальним законодавством США / В. М. Мороз // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 186-194.

житла чи відведеного йому для житла приміщення. 7. Інші подібні заходи, які забезпечують певну поведінку і не сувору ізоляцію від суспільства¹.

Регламентатії домашнього арешту знайшла відбиток в статті 181 Нового КПК України («Домашній арешт») таким чином:

«1. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

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

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

4. Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

5. Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

6. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може

¹ Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // Адвокат . - 2010. – №7(118). – С.17-19.

перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим».

Позитивно, що уже в аналізованій нормі встановлені обмеження в часі застосування домашнього арешту – максимум термін його може бути продовжений до *шести місяців*.

Зазначимо, щ згідно ст. 176 даного закону, під час досудового розслідування запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого погодженого з прокурором.

Безперечною новелою інституту домашнього арешту стане використання правоохоронними органами електронного моніторингу — системи заходів контролю перебування осіб, щодо яких обиратиметься такий запобіжний захід.

Практика європейських країн щодо застосування домашнього арешту може мати важливе значення для правоохоронних органів України, які з даним інститутом будуть стикатись вперше і починати його застосовувати що називається «з чистого аркушу». Зазначимо, принаймні, що у Великобританії підсудні зобов'язані не тільки носити на тілі електронний датчик, але і дзвонити в компанію, що встановила цей датчик, п'ять разів на день. Їм заборонено користуватися комп'ютером та мобільним телефоном. Деяких особливо небезпечних арештантів за межами домашніх стін супроводжують поліцейські, які мають право безперешкодно входити в їх будинок. Правоохоронні органи США ще більш широко застосовують електронне спостереження за злочинцями. Засуджені до невеликих термінів мають право попросити у судді замінити їм тюремне ув'язнення на домашній арешт з носінням спеціальних GPS-браслетів¹.

¹ Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // Адвокат . - 2010. – №7(118). – С.17-19; Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ: Юрінком Інтер, 1998.

За статтею 195 КПК України застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дозволяє відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Електронні засоби контролю можуть застосовуватися:

1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду, про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок;

2) працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Як бачимо виконання даного запобіжного заходу покладено на не зовсім чітко визначений суб'єкт - в цілому на органи внутрішніх справ. Та і сам механізм виконання запобіжного заходу недостатньо чітко визначений. Тут можуть бути «прекоси» як в сенсі забезпечення прав людини. Отже, зокрема, мають бути визначені певні межі заходу – хто коли і скільки раз на добу може відвідувати житло особи, взятої під домашній арешт.

З іншого боку, відсутність на даний час належного технічного забезпечення контролю, буде давати можливість як порушувати вимоги домашнього арешту, так і «штовхати» органи внутрішніх справ на широке, а порою і невиправдане застосування традиційного «безпосереднього контролю» за особою. Також не встановлено чіткі підстави та передумови зміни виду запобіжного заходу.

Виникає потреба в розробці окремої інструкції щодо застосування даного заходу, де на перших порах можна урегулювати проблемні питання. На наш погляд, доцільно по аналогу з законом про попереднє ув'язнення розробити окремий закон «Про домашній арешт».

Час обумовлює необхідність звуження обсягу застосування затримання та арешту підозрюваного (обвинувачуваного), а також запровадження в законодавство й розширення застосування системи так званих неізоляційних запобіжних заходів: 1) нагляд міліції; 2) заборона відвідування певних місць; 3) домашній арешт тощо.

При розробці нового КПК України варто було б врахувати і міжнародний досвід застосування такого запобіжного заходу, як нагляд поліції. Доцільно відновити і можливість застосування підписки про невиїзд. Як на наш погляд, чим більш широка система запобіжних заходів, тим ефективніше її можна застосовувати у кожній, окремо взятій слідчій чи судовій ситуації, виходячи з конкретних обставин справи і осіб, щодо яких має застосовуватись запобіжний захід. Такий підхід відповідає принципу демократизму і міг би сприяти більш широкій гуманізації кримінального судочинства.

Слід звернути увагу та доповідь Про верховенство права Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія) та визначення Організації з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) у яких викладаються такі важливі принципи як «держава повинна керуватись законом», «закон є прозорим та доступним для всіх, особливо для тих, хто знаходиться у вразливому становищі та потребує його захисту», «закон може бути змінений лише відповідно до встановленої процедури, яка є прозорою, відповідальною та демократичною».

ВИСНОВКИ

Аналіз проблем застосування Нового КПК України має здійснюватись з урахування величезного пласту правових норм закладених в міжнародних правових актах та багатющої скарбниці ідей і реальної практики Європейського Суду з прав людини.

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві – звід основних загально визнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства.

Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

Реформування кримінального процесу має відбуватись з застосуванням міжнародних правових актів та досягнень національної правової думки, імплементацією прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, дотриманням принципу верховенства права, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини.

На даному етапі судово-правової реформи необхідно провесни системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини та забезпечити їх застосування при законотворчій діяльності, дотримуючись суверенітету України, Конституції України та принципу верховенства права.

Ситуації, які обумовлюють необхідність імплементації норм міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини можуть бути різних видів.

1. Норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини повністю відповідають нормам національного законодавства. В даному випадку перші використовуються як

еталон, від якого не варто відступати при прийнятті нових законів чи змін до чинних.

2. Норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини торкаються певних прогалів, «білих плям» правової системи суверенної держави і фактично доповнюють чинне національне законодавство. У такому разі норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають бути без зволікань включені до правової системи держави її законодавчим органом шляхом прийняття окремого закону чи внесення доповнень до чинних законів, а поки цього не відбулося ратифіковані Україною норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають безпосередньо застосовуватись як норми прямої дії при розгляді відповідних правовідносин.

3. Чинні національні правові інститути знаходяться у протиріччі з норми ратифікованих Україною міжнародних правових актів та правотворчими рішення Європейського Суду з прав людини.

У такому випадку норми міжнародних правових актів та правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини мають вищу юридичну силу ніж закони України (якщо вони не суперечать Конституції України), а отже саме вони і мають безпосередньо застосовуватись. Норми законодавчих актів України, які суперечать нормам ратифікованих Україною міжнародних правових актів та правотворчим рішенням Європейського Суду з прав людини, не підлягають застосуванню. Законодавчий орган України має без зволікань привести національне законодавство у відповідність до легітимних норм міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини.

Виникають дві важливі проблеми: а) систематизації значного пласту правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, які прийняті в різні часи і відносно різних Європейських країн та забезпечення правильного

їх тлумачення і розробки на цій основі необхідних законодавчих ініціатив; б) відпрацювання механізмів невідкладного корегування національного кримінально-процесуального законодавства з урахуванням міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, які самі часто знаходяться в ситуації динамічних змін і систематизації.

Для розв'язання накопичених євроінтеграційних проблем судово-правової реформи окрім надання права законодавчої ініціативи Міністерству юстиції України та іншим згаданим органам влади, доцільно при міністерстві Юстиції України створити спеціальний Комітет законотворчих ініціатив. До складу даного Комітету мають входити найвідоміші фахівці, включаючи як провідних вчених, так і досвідчених практиків, наприклад, суддів Конституційного суду України у відставці та інші фахівці з відповідної наукової спеціалізації.

Комітет має працювати на постійній основі. В його функцію слід покласти обов'язок аналізу та узагальнення з міжнародних правових актів та правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, розробки законодавчих ініціатив та подання їх безпосередньо на розгляд Верховної Ради. Змінами в регламенті останньої доцільно передбачити позачерговий розгляд законопроектів розроблених Комітетом законотворчих ініціатив та поданих Міністерством юстиції України.

У статті 1 нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набрання чинності 19.11.2012) слід визначити:

«Порядок провадження у кримінальних справах на території України визначається Конституцією України, міжнародними договорами України, рішеннями Конституційного Суду України, цим Кодексом, законами України та прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини.

Норми Конституції України мають найвищу юридичну силу. У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору України,

застосовуються положення відповідного міжнародного договору, який не суперечить Конституції України.

У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать рішенням Європейського Суду з прав людини, застосовуються положення відповідного рішення, які не суперечать Конституції України.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод ».

Євроінтеграційними засадами розбудови процесу і виступають такі найзагальніші ідеї як «публічність», «диспозитивність» і «змагальність». А усе інше перераховане в указаній статті (окрім мови) можна віднести до принципів «кримінального провадження».

Статтю 7 Нового КПК України доцільно назвати не засади , а саме «Принципи кримінального провадження», та назвати у даній нормі такі принципи як 1) верховенство права; 2) законність; 3) всебічність, повнота і об'єктивність досліджень обставин справи; 4) рівність перед законом і судом; 5) повага до людської гідності; 6) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 7) недоторканність житла чи іншого приватного володіння особи; 8) таємниця спілкування; 9) невтручання у приватне життя; 10) недоторканність права власності; 11) презумпція невинуватості; 12) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 13) забезпечення права на захист; 14) допустимість обмеження прав і свобод людини лише у випадку крайньої необхідності; 15) доступ до правосуддя 16) безпосередність дослідження доказів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) гласність і відкритість судового провадження; 19) обов'язковість судових рішень; 20) документованість провадження у справі; 21) справедливість.

Доцільно доповнити ст. 7. нового КПК України **принципом «справедливість»**, зміст якого викласти в ст.29-1 Гл. 2 даного кодексу таким чином:

«При провадженні у кримінальній слідчий, прокурор, суд мають забезпечувати об'єктивне, неупереджене дослідження обставин справи і ставлення до людини та її вчинків, вжити усіх передбачених законом заходів для встановлення об'єктивної істини у справі, забезпечення прав, свобод та законних інтересів будь-яких осіб, які будь-яким чином вступили чи могли вступити в кримінально-процесуальні правовідносини у відповідному провадженні, дати правильну юридичну оцінку діям учасників процесу, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу рівні можливості в захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнутий до відповідальності, виважено підходити до застосування заходів примусу і покарання з тим щоб вживання таких відповідали вчиненому діянню і його учасника процесу».

Слід доповнити ст. 7. нового КПК України **принципом «Всебічність, повнота та об'єктивність дослідження обставин справи»**, зміст якого викласти в ст.29-2 гл. 2 даного кодексу таким чином:

«При провадженні у кримінальній справі слідчий, прокурор та суд мають у визначений законом спосіб забезпечити встановлення об'єктивної істини, вжити усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність. Обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на обвинувачуваного.

При здійсненні діяльності щодо встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі слідчому, прокурору та суду гарантується незалежність та процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання,

дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, а також у прийнятті рішень у справі.

Дослідження обставин справи має здійснюватись неупередженими особами і не може здійснюватися особами, які прямо або побічно зацікавлені в результатах справи, а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких знаходиться потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, експерт.

Не допускаються ніякі угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає його винуватості у вчиненні злочину.

В судовому провадженні суд має забезпечити учасникам процесу рівні можливості в дослідженні доказів.

Забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів.

Не можуть бути використані як докази відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомі, або які отримані незаконним шляхом.

Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто не має права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа».

Визначений в ст. 8 «Верховенство права» нового КПК України зміст принципу «верховенство права» слід розкрити більш повно і доповнити положеннями:

1. Права і свободи людини, визначені в міжнародних правових актах, рішеннях Європейського суду з прав людини та законах України є непорушними. Усі сумніви щодо визначення обсягу і змісту прав людини тлумачаться і вирішуються на користь прав людини.

2. Процесуальна діяльність має здійснюватись в такому порядку, формі й режимі, за яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини

зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності. Будь-які обмеження прав і свобод людини при кримінально-процесуальному провадженні може допускатись у випадках крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

3. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, а також при офіційному тлумаченні норм, що визначають права і свободи людини не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини».

Ст. 15 нового КПК України доцільно викласти таким чином :

«1. Сфера приватного життя людини – це обставини існування та життєдіяльності людини, приватність сфери її житла, сімейного і інтимного життя, дані, що становлять лікарську чи нотаріальну таємницю, конфіденційність творчого, і духовного життя, обставини і зміст особистого спілкування та спілкування через поштові повідомлення і технічні канали зв'язку, персональні дані про особу, образ життя, та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

2. При провадженні в кримінальній справі слідчий прокурор і суд мають вживати необхідних заходів для забезпечення недоторканності приватного життя людини.

3. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених законом. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків крайньої необхідності, якщо іншими засобами забезпечити вирішення завдань кримінального процесу неможливо та лише за передбачених законом умов і у визначеній в законі формі.

3. Збирання, зберігання і використання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може здійснюватись лише уповноваженими на це законом суб'єктами - органами слідства, прокуратури чи суду в рамках їх компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції в рамках їх повноважень; здійснюватись лише для вирішення завдань кримінального судочинства та тільки в при наявності указаних в законі підстав для проведення окремих процесуальних дій; проваджуватись лише з додержанням передбаченої законом процедури проведення заходів по збиранню, зберіганню та використанню інформації.

4. Власнику конфіденційної інформації надається право на ознайомлення в відповідності з законом з одержаною про нього інформацією, а також право на витребування, знищення і спростування незаконним чином одержаної конфіденційної чи недостовірної інформації про нього.

5. Якщо відносно громадянина України протягом чотирьох місяців здійснювалось будь-яким передбаченим законом засобом збирання конфіденційної інформації про неї без її згоди (зняття інформації з каналів зв'язку, обшук тощо) і протягом даного терміну їй не вручено повідомлення про підозру, правоохоронний орган, який здійснював відповідні заходи повинен повідомити особу про те, що це мало місце і яким чином здійснювалось вторгнення в приватне життя людини, передати їй усі здобуті при цьому відносно неї матеріали, які містять конфіденційну інформацію щодо її приватного життя, або за згодою такої особи їх знищити, уклавши завірений нею акт знищення.

6. Власнику конфіденційної інформації гарантується відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним й незаконним втручанням в сферу особистого життя та використанням конфіденційної, недостовірної, принижуючої честь людини інформації»

Враховуючи позицію Європейського суду з прав людини викладену у справі «Перес проти Франції», рішення від 12 лютого 2004 року, де ЄСПЛ

визначив, що «у потерпілого є право заявити цивільний позов про відшкодування завданої йому шкоди на підставах, передбачених національним законодавством», у Новому КПК України доречно було б чітко записати, що «потерпілий вправі заявити цивільний позов про відшкодування завданої йому матеріальної чи компенсації заподіяної моральної шкоди, який розглядається у кримінальному провадженні з урахуванням принципу публічності – слідчий, прокурор і суд не повинні перекладати тягар доказування на постраждалого від злочину і зобов'язані вжити передбачених заходів забезпечення позову потерпілого».

Разом з тим, потерпілому має бути надане право власноручно викладати свої показання в протоколі допиту, користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті, до початку судового засідання отримувати копію обвинувального висновку, а після його закінчення – копію вироку або іншого рішення, користуватись юридичною допомогою захисника, вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Новий КПК України, з урахуванням введення інституту повідомлення про підозру, слід включити такі дефініції:

1) «Підозрюваний» – особа тимчасово затримана на місці злочину чи з поличним;

2) «Підслідний» – особа, щодо якої розпочато кримінально-процесуальне провадження, або щодо якої обрано будь-який передбачений законом запобіжний захід до вручення їй обвинувального висновку, а також особа, якій надано повідомлення, що відносно неї здійснюється кримінальне розслідування;

3. «Обвинувачений» – особа обвинувальний акт щодо якої вручений даній особі та переданий до суду в передбаченому законом порядку.

З огляду на скасування стадії порушення справи, можна вважати що затримання з поличним буде слугувати початком кримінально-процесуального провадження, а фактично – розслідування, усі названі випадки появи підозрюваного попадають у сферу стадії розслідування, отже поняття «підозрюваний» може бути замінено на поняття «підслідний».

У новому КПК України права підслідного доцільно було б викласти таким чином:

«Підслідний має право:

- 1) на захист його життя і здоров'я;
- 2) на повагу до його честі і гідності, недоторканності приватного життя, вимагати недопущення фактів збирання, використання, зберігання та розголошення принижуючої його честь, гідність чи ділову репутацію недостовірної інформації, а в разі необхідності заявляти клопотання про вилучення такої інформації, ставити питання про закритий судовий розгляд справи;
- 3) користуватися всіма громадянськими правами за винятком обмежень, встановлених кримінально-процесуальним законом;
- 4) на поводження з ним як з невинуватим у вчиненні злочину до набрання обвинувальним вироком законної сили, знати, що його показання можуть бути використані проти нього, а усі сумніви у справі тлумачаться на його користь і недоведена винуватість рівняється доведеній невинуватості;
- 5) знати, у вчиненні якого злочину його обвинувачують;
- 6) вправі давати показання чи відмовитись від дачі показань, а в разі згоди давати показання користуватись привілеєм звільнення від самообвинувачення - не говорити нічого проти самого себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів»;
- 7) давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою

мовою, якою він володіє, в необхідних випадках безоплатно користуватись допомогою перекладача;

8) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;

9) користуватись юридичною допомогою захисника з моменту пред'явлення обвинувачення, затримання чи обрання іншого запобіжного заходу, бути допитаним в його присутності, а також особисто здійснювати своє право на захист;

10) мати конфіденційне побачення з захисником до першого допиту, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості;

11) заявляти клопотання і відводи;

12) представляти докази, брати участь у проведенні слідчих дій, які виконуються за його клопотанням чи клопотанням його захисника, та з дозволу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, судді, слідчого судді і суду брати участь у проведенні інших слідчих дій;

13) знайомитися з протоколами слідчих дій, виконаних за його участю або за клопотанням його чи його захисника, а також з іншими матеріалами справи у випадках, прямо передбачених законом, та подавати на них зауваження, а по закінченні розслідування – знайомитись з усіма матеріалами кримінальної справи;

14) подавати скарги на дії і рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора;

15) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

16) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою - на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями закону;

17) одержувати копії процесуальних документів та отримувати письмові повідомлення в передбачених законом випадках;

18) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки шляхом

застосування заходів, передбачених законами України;

19) знати про пом'якшуючі його відповідальність обставини, а також про підстави та умови закриття справи у передбачених законом випадках у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням з потерпілим;

20) бути реабілітованим у разі недоведеності вчинення ним злочину та вимагати відновлення усіх прав, порушених незаконним притягненням до відповідальності, відшкодування й компенсації завданої йому незаконними діями органів дізнання, слідчого, прокурора і суду матеріальної та моральної шкоди;

21) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, невідкладно і не пізніше доби з моменту затримання чи застосування іншого запобіжного заходу чи вручення повідомлення про підозру отримати письмову декларацію своїх прав».

Відповідні права за чинною концепцією учасників процесу дочечно надати підозрюваному.

У справі «Загородній проти України» (Заява № 27004/06, рішення від 24 листопада 2011 року) де Димитровський міський суд Донецької області повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з порушенням права заявника на захист, мотивуючи своє рішення тим, що . відсутній спеціальний закон, який би врегульовував участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками, Європейський суд визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки **право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень**, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, **несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права**. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Виходячи з викладеного у ст. 45 нового КПК України слід викласти: «Захисниками у кримінальному процесі можуть бути адвокати та інші фахівці в галузі права, які мають диплом про вищу юридичну освіту, і щодо яких немає законних підстав для відведення їх від участі у справі. У судовому провадженні захисниками обвинувачуваного можуть поряд з фахівцями в галузі права виступати також близькі родичі та члени сім'ї обвинувачуваного, які не займають іншого процесуального становища в цій справі, що несумісна з виконанням функції захисту».

При визначенні прав захисника, слід врахувати права адвоката, які визначені в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який уже прийнятий Верховною Радою України, та права, якими наділявся захисник в ст. 88 КПК України, який втрачає чинність, з введенням в дію нового КПК України 2012 року.

Ч. 4 ст. 249 нового КПК України доцільно викласти таким чином: «Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати шести місяців. Продовження строку застосування негласної слідчої (розшукової) дії понад указаний термін не допускається в жодній кримінальній справі».

Норми законодавства, якими регламентується проведення обшуку слід доповнити такими положеннями: «Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які в ньому проживають. Проникнення до житла проти волі осіб, які в ньому проживають дозволяється тільки за рішенням слідчого судді чи у невідкладних випадках у передбаченому законом порядку на підставі постанови слідчого, коли іншими способами одержати докази чи захистити права і свободи людини неможливо. Особам, які присутні при обшуку мають бути роз'яснені їх права і обов'язки. Під час провадження обшуку забороняється приниження честі і гідності, здійснення дій, небезпечних для життя і здоров'я їх осіб, які приймають участь у

проведенні слідчої дії. Під час обшуку слідчий повинен вживати заходів стосовно того, щоб не було розголошено виявлених при цьому обставин особистого життя обшукуваного та інших осіб, які перебували чи перебувають у приміщенні, а також вжити заходів для забезпечення безпеки усіх учасників слідчої дії. Слідчий попереджає учасників обшуку про відповідальність за розголошення слідчої таємниці чи обставин особистого життя людини, про що відзначається в протоколі обшуку».

Доцільно доповнити ст. 264 нового КПК України нормами такого змісту: «У невідкладних випадках, коли зволікання з провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, проваджуваній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постанову про зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку), про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може бути винесена прокурором на підставі обґрунтованих клопотань слідчого чи органу дізнання. Така постанова прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням слідчого судді протягом трьох діб».

В новому КПК України доцільно замість таких трьох окремих слідчих дій як «аудіо -, відеоконтроль особи», «аудіо-, відеоконтроль місця» та «спостереження за особою, річчю або місцем», доцільно викласти норму, яка б регламентувала єдину слідчу дію «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично-значимих фактів». Для цього необхідно в КПК України викласти норму такого змісту:

«Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично-значимих фактів – це ініціативна діяльність правоохоронних органів щодо виявлення і попередження злочинів, отримання та фіксації доказової інформації необхідної для вирішення завдань кримінального судочинства..

Слідчий чи за його дорученням оперативні працівники підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, з метою

виявлення, розкриття та припинення тяжких чи особливо-тяжких злочинів і отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного затримання підозрюваного на місці злочину, фіксації обставин і доказів їх вчинення, отримання і фіксації даних про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, а також інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, за наявності до того можливості та крайньої необхідності, здійснюють аудіо -, відеоконтроль особи чи окремих місць - візуальне спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб та технічне документування досліджуваних при цьому фактів.

Дана дія здійснюється шляхом безпосереднього чи опосередкованого, виконуваного за допомогою відеокамери чи іншої техніки, візуального спостереження за діями осіб запідозрених у підготовці, приготуванні або вчиненні злочину, або за окремими місцями, обставинами й фактами події злочину.

Аудіо -, відеоконтроль може здійснюватися в будь-яких місцях, крім помешкання громадян та інших приватних володінь, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

В порядку винятку, за згодою мешканців житлового приміщення та за вмотивованою постановою суду, візуальне спостереження і технічне документування може здійснюватись в житловому приміщенні. Без згоди мешканців житлового приміщення безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою володаря приватного володіння та за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання і з санкції прокурора, безпосереднє спостереження і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в такому приватному володінні. Без згоди володаря приватного володіння безпосереднє спостереження в ньому не допускається.

За згодою осіб, що займають службове приміщення, або за вмотивованою постановою слідчого чи органа дізнання з санкції прокурора, аудіо -, відеоконтроль особи і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватись в службовому чи іншому приміщенні, що не є приватним володінням особи.

У необхідних випадках для участі в аудіо -, відеоконтролю можуть бути запрошені необхідні фахівці.

У процесі аудіо -, відеоконтролю вивчаються та фіксуються обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляє і закріплює сліди злочину та інші фактичні дані, застосовує фотографування, кіно-зйомку, звуко- та відеозапис, використовує оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Про провадження аудіо -, відеоконтролю і технічного документування складається протокол. У протоколі описується все що спостерігалось і яким чином фіксувалось, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Протоколи аудіо -, відеоконтролю та фактичні результати технічного документування - фотознімки, кінофільми, фонограми, відеофільми та інші матеріали, отримані в результаті застосування технічних засобів при візуальному спостереженні, якщо за їх допомогою відтворені, закріплені та засвідчені обставини і факти, які мають значення для кримінального судочинства, можуть надаватись для використання в якості доказів у кримінальній справі.

Органи, які здійснювали аудіо -, відеоконтроль і документування зобов'язані вжити заходів до того, щоб виключити можливість розголошення отриманих в процесі спостереження секретних відомостей або інтимних та інших даних, які торкаються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про злочин».

Ст. 264. Нового КПК України («Зняття інформації з електронних інформаційних систем») викласти таким чином:

«Зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що фактичні дані, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення прав і свобод учасників процесу чи їх безпеки і безпеки суспільства, можуть знаходитись в електронній інформаційній системі, яка знаходиться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи, та якщо іншим шляхом досягти виконання завдань правосуддя неможливо.

Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача та користувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У невідкладних випадках пов'язаних із необхідністю протидії тероризму, врятуванням життя, честі, гідності і здоров'я людини, захисту її прав і свобод чи для забезпечення особистої і суспільної безпеки, коли зволікання з проведенням слідчої дії може призвести до втрати важливих доказів, зняття інформації з електронних інформаційних систем проводиться без дозволу слідчого судді з санкції прокурора, але з наступним повідомленням слідчого суддю в добовий строк про проведену слідчу дію і її результати.

При необхідності провести зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно і не пізніше доби розглядає подання і матеріали справи і за наявності підстав

виносить постанову про зняття інформації з електронних інформаційних систем чи постанову про відмову в проведенні даної слідчої дії.

На постанову слідчого судді про відмову в проведенні зняття інформації з електронних інформаційних систем протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем провадяться в присутності власника, володільця чи утримувача та користувача електронної інформаційної системи та двох понятих.

Присутнім при знятті інформації з електронних інформаційних систем особам, понятим і залученим фахівцям повинно бути роз'яснено їх право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій; ці заяви підлягають занесенню до протоколу.

Перед зняттям інформації з електронних інформаційних систем слідчий пред'являє постанову про проведення указаної слідчої дії власнику, володільцю, утримувачу чи користувачу електронної інформаційної системи і пропонує їм відкрити доступ до необхідної для справи інформації. У разі відмови виконати його вимоги слідчий застосовує сам чи з допомогою спеціаліста заходи подолання системи захисту та проводить пошук, виявлення і фіксацію відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частинах у примусовому порядку.

При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень електронних інформаційних систем та їх програмного забезпечення, втрати їх інформаційного наповнення.

Під час зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя будь-якої людини, ділової репутації фізичних і юридичних осіб, нотаріальної, комерційної, лікарської чи іншої охоронюваної законом таємниці.

Інформацію, яка має відношення до справи слідчий має пред'явити понятим та іншим присутнім особам і зафіксувати в протоколі слідчої дії та засобами технічного документування.

Про проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем слідчий складає протокол не менш ніж у двох примірниках. У протоколі повинно бути вказано, час і місце проведення слідчої дії, хід і результати слідчої дії, які саме електронних інформаційні системи були оглянуті і досліджені, що було виявлено і яким чином було зафіксовано, що і з якою метою було вилучено для залучення до справи.

В протокол зняття інформації з електронних інформаційних систем заносяться всі заяви і зауваження присутніх осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Примірники протоколу підписують слідчий, особа, у якої проводилась дослідження електронних інформаційних систем, та запрошені особи, що були присутні.

Примірник протоколу зняття інформації з електронних інформаційних систем вручається особі, у якої проведено дослідження електронних інформаційних систем, а також іншим особам на їх вимогу чий права і свободи при цьому були обмежені.

При наявності в протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час слідчої дії, слідчий не пізніше двох діб повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством та слідчого суддю».

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд аналізуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликом про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов **доказів**, які б показували на наявність в його діях ознак **злочину**.

Для удосконалення регламентації затримання підозрюваного та визначення юридичної форми затримання особи на місці злочину чи з поличним доцільно в КПК України викласти норму такого змісту: «З метою

запобігання злочину та з'ясування причетності підозрюваного до вчиненого, злочину правоохоронні органи кримінальної юстиції мають право провести затримання підозрюваної особи на місці вчинення злочину або з поличним та доставлення її до місця свого розташування.

Затримання особи на місці злочину чи з поличним може бути проведене за наявності однієї з таких підстав:

1) коли цю особу застигли при вчиненні злочину або на місці злочину безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й жертви злочину, безпосередньо вкажуть на дану особу як на таку, що вчинила злочин;

3) коли на особі або на її одязі, при ній, у її житлі чи іншому помешканні, транспортному засобі чи іншому її володінні виявлено знаряддя чи неспростовні сліди злочину або об'єкти злочинних дій;

4) коли в процесі безпосереднього спостереження, аудіо-, відеоконтролю особи чи певних місць, інших гласних чи негласних слідчих і розшукових дій чи застосування оперативно-розшукових заходів отримані інші незаперечні фактичні дані, які вказують на дану особу як на таку, що вчинила злочин.

Під час проведення затримання слідчий та співробітники органу оперативно-розшукової юрисдикції зобов'язані вжити необхідних заходів до фіксації обстановки та обставин затримання, охорони місця події, здійснити невідкладні дії по виявленню, закріпленню та вилученню слідів злочину та інших фактичних даних, що можуть мати значення доказів у кримінальному судочинстві.

Для встановлення місця знаходження особи, яка підозрюється у вчиненні злочину і забезпечення її швидкого затримання може здійснюватись технічний пошук і контроль місця знаходження активованого мобільного апарату особи.

Для виявлення і закріплення фактичних даних, які мають доказове значення, при затриманні можуть застосовуватися кінозйомка чи відеозапис, в тому числі і скритою камерою, а також інші науково-технічні засоби. Дії затриманого й обстановка затримання можуть бути зафіксовані за допомогою фотозйомки та інших засобів технічного документування.

Про проведені затримання слідчий чи орган оперативно-розшукової юрисдикції складає протокол з додержанням встановлених вимог. У протоколі затримання мають бути відображені дії підозрюваного, обставини, які є підставою затримання, фактичні дані, які мають значення для розкриття злочину і забезпечення кримінального судочинства.

Затримані можуть перебувати у приміщенні правоохоронного органу не більше трьох годин. Протягом трьох годин з моменту доставлення в правоохоронний орган, орган дізнання має вирішити питання про порушення справи і тимчасове взяття особи під варту відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, обрання чи не обрання передбаченого законом запобіжного заходу».

Законним арешт вважатиметься тільки тоді, коли у справі зібрано неспростовні докази вчинення підозрюваним кримінально караного діяння і тільки такого діяння, яке може каратись позбавленням волі, а строк арешту не може перевищувати терміну на який за законом може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

Принцип презумпції невинуватості діє не тільки при судовому розгляді справи, а має застосовуватись і при обранні будь-якого запобіжного заходу. Арешт не може ґрунтуватись на такій системі доказів, яка дає підстави для сумнівів у вчиненні особою злочину, що підкреслив Європейський Суд з прав людини, розглядаючи справу «Свершов проти України» (*Заява № 35231/02, рішення від 27 листопада 2008 року*). Суд також зазначив, що тримання під вартою без продовження терміну на підставі тільки факту передачі кримінальної справи до суду незаконне.

Виходячи з викладеної концепції, статтю 177 КПК України доцільно було в викласти таким чином «Підставою застосування запобіжного заходу є наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину, а також наявність достовірних чи ймовірних фактичних даних чи реальних ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачуваний чи підсудний може:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування чи суду, або
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-які із документів, речових чи інших доказів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, або
- 3) створювати загрозу безпеці будь-яких учасників процесу, або
- 4) протиправно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинувачуваного, експерта, спеціаліста чи іншого учасника процесу, або
- 5) протиправно перешкоджати встановленню істини та кримінальному провадженню іншим чином, або
- б) вчинити інше кримінально карне діяння чи продовжити злочинну діяльність».

З огляду на досвід європейських країн в законі можна установити, що строк тримання обвинуваченого під вартою в порядку застосування запобіжного заходу на досудовому слідстві і суді в цілому не повинен перевершувати 12 місяців.

Обмеження у строках застосування запобіжних заходів має застосовуватись і щодо інших запобіжних заходів.

З рішень Європейського Суду з прав людини впливає щонайменше чотири правила, які мають бути реалізовані в національному кримінально-процесуальному законодавстві і правозастосовній практиці.

5. Рішення прийняті у відповідності з легітимними законодавчими положеннями можуть бути з урахуванням принципу верховенства права

визнані непропорційними скоєному діянню, не відповідними праву справедливості.

6. Відносно такого запобіжного заходу як застава, рівно як і відносно інших «неізоляційних» запобіжних заходів, мають застосовуватись такі категорії як «розумні строки застосування».

7. Розумні строки застосування застави мають відповідати принципу пропорційності, і визначатись в залежності від тяжкості злочину і інших обставин справи.

8. Застосування застави має бути обмежено в часі. На наш погляд, щонайменш в законі слід установити що у найбільш складних справах, застосування застави на досудовому слідстві і в суді взагалі не повинно перевершувати 2 років.

Дані положення мають бути в раховані в чинному законодавстві.

Домашній арешт введений в Україні Новим КПК України 2012 року не достатньо визначає його процесуальну форму та засоби забезпечення. Фактично є лише заборона підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Чи можна зазначеним особам застосовувати засоби зв'язку, приймати осіб додому, відправляти кореспонденцію тощо. Є варіант розробити і прийняти додатково Закон України «Про домашній арешт», в якому б чітко регламентуватися порядок і умови застосування та здійснення такого виду запобіжного заходу. В Законі повинні міститися чіткі вказівки про те, хто саме і яким чином повинен здійснювати нагляд за поведінкою особи, відданої під домашній арешт, як здійснювати нагляд за кореспонденцією, переговорами (в тому числі телефонними і за допомогою електронної пошти), особистими зустрічами певної особи.

Системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (наприклад, «Коваль проти України» -2007, «Яковенко проти України» - 2008, «Юхан проти України» - 2008, Невмержитський проти України»

(2005), «Влох проти Польщі» (2000), «Степуляк проти Молдови» (2007), «Свершов проти України» (Заява № 35231/02, рішення від 27 листопада 2008 року), «Борисенко проти України» (Заява № 25725/02, рішення від 12 січня 2012 року) та ін. показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування усієї законодавчої системи запобіжних заходів, визначаючи, що застосування затримання чи арешту буде виправдано лише при наявності у діях особи складу злочину та орієнтуючи на гуманізацію системи запобіжних заходів і їх застосування, з урахуванням принципу пропорційності і справедливості.

Реформування кримінального процесу взагалі має відбуватись з застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, пропорційності і справедливості, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини.

Додатки

Додаток 1

Зведені дані
розгляду заяв від громадян України в Європейському Суді з прав людини
за 2011 рік у порівнянні з 2010 роком

1. ЗАЯВИ, ЯКІ БУЛИ ПЕРЕДАНІ ДО КОМІТЕТУ ЧИ ПАЛАТИ
[округлені дані (50)]

	2011	2010	+/-
Передані заяви	64 500	61 300	5%

2. ХІД СПРАВ

	2011	2010	+/-
Заяви, які були направлені Урядам для надання відповідних зауважень	5 359	6 674	-20%

3. СПРАВИ, ЯКІ ВЖЕ РОЗГЛЯНУТО

	2011	2010	+/-
За судовою процедурою	52 188	41 182	27%
- <i>остаточним рішенням</i>	1 511	2 607	- 42%
- <i>ухвалою (неприйнятні, або виключені зі списку справ)</i>	50 677	38 575	31%

4. СПРАВИ, РОЗГЛЯД ЯКИХ ТРИВАЄ [округлені дані (50)]

	31/12/2011	1/1/2011	+/-
Справи, судовий розгляд яких триває	151 600	139 650	9%
- <i>В Палаті (7 суддів)</i>	45 850	47150	- 3%
- <i>В Комітеті (3 судді)</i>	13 700	4100	234%
- <i>Суддею одноособово</i>	92 050	88400	4%

Додаток 2

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ
СПРАВА «ЗАГОРОДНІЙ ПРОТИ УКРАЇНИ»
CASE OF ZAGORODNIY v. UKRAINE
(Заява № 27004/06)

Стислий виклад рішення від 24 листопада 2011 року

5 серпня 2004 року було порушено кримінальну справу щодо заявника.

16 листопада 2004 року слідчий допустив до справи як захисника пана М., який не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

5 серпня 2005 року Димитровський міський суд Донецької області повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з порушенням права заявника на захист. Суд вказав, що оскільки відсутній спеціальний закон, який би врегульовував участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками. Заявник оскаржив це рішення в апеляційному та касаційному порядку, однак у задоволенні відповідних скарг йому було відмовлено.

В подальшому питання щодо права заявника мати захисником пана М. неодноразово було предметом розгляду судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Суди доходили висновку про неможливість участі пана М. як захисника у зв'язку з відсутністю законодавчого регулювання участі в кримінальних справах фахівців в галузі права, які не є адвокатами.

Протягом провадження інтереси заявника представляли різні захисники, призначені слідчим або судом.

27 березня 2008 року вироком Димитровського міського суду Донецької області заявника було визнано винним у вчиненні злочину.

До Європейського суду заявник скаржився за п. 1 та підп. «с» п.3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) на незаконність відмови йому у праві на вільний вибір захисника

та несправедливість судового розгляду його справи. Також заявник стверджував про інші порушення.

Європейський суд визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права.

РОЗГЛЯНУВШИ СПРАВУ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД ОДНОГОЛОСНО:

«1. *Оголошує* скаргу стосовно відмови заявнику у праві на вільний вибір захисника і несправедливості провадження щодо нього прийнятною, а решту скарг у заяві – неприйнятними;

2. *Постановляє*, що у цій справі мало місце порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції;

3. *Постановляє*, що:

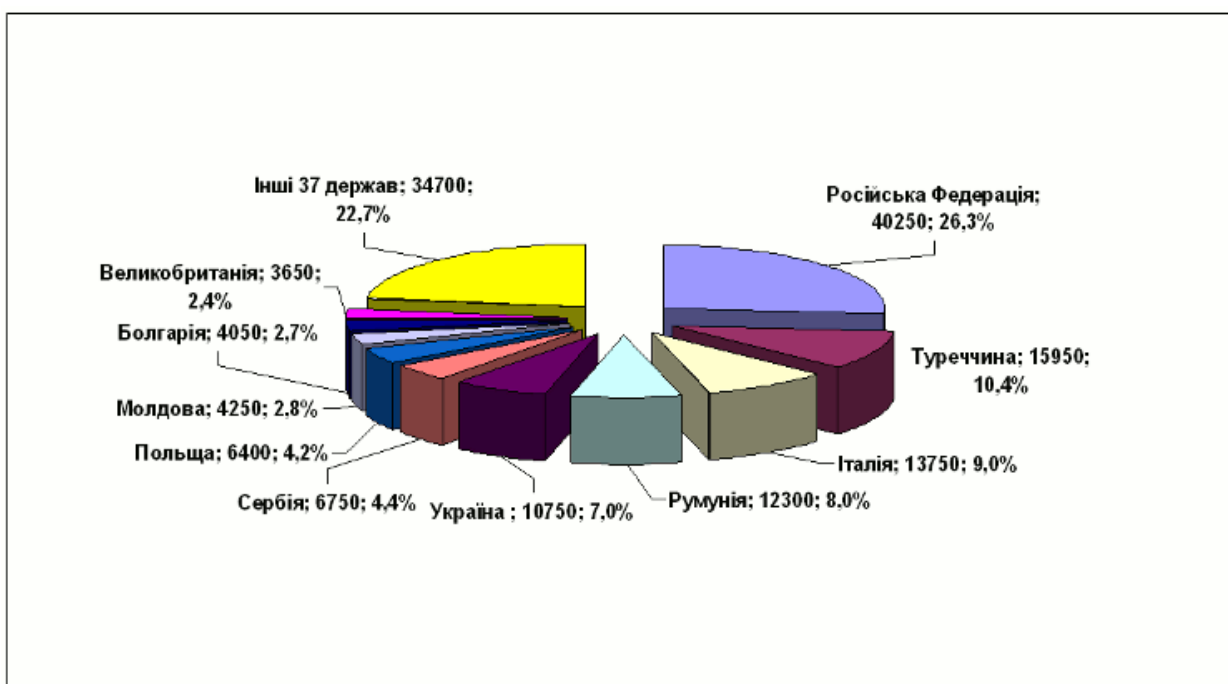
(a) протягом трьох місяців з дня, коли рішення набуде статусу остаточного у відповідності з пунктом 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявнику 250 (двісті п'ятдесят) євро компенсації судових витрат, які мають бути конвертовані в українські гривні за курсом на день здійснення платежу, плюс будь-який податок, який може бути нараховано на цю суму;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до повного розрахунку на вищезазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсоткові пункти;

Додаток 3

ПОТОЧНИЙ РОЗГЛЯД ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ
ЛЮДИНИ СПРАВ ЩОДО УКРАЇНИ

Кількість заяв, які було передано до Комітету чи Палати станом на 1 січня 2012 року



Загальна кількість заяв, які знаходять на розгляді Суду: 152 800.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Аверьянова Т. В.* Криміналістика / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Росинская. – Москва, 1999. – 990 с.
2. *Адаменко В.Д.* Субъекты защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. - Красноярск, 1991. – 206 с.
3. *Алейніков Г. Л.* Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції - Запоріжжя, 2006. - С. 31-35.
4. *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин – Одесса: Центрально-Украинское издательство, 2002. – 264 с.
5. *Алфьоров С. М.* Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. М. Алфьоров. – Харків, 2011. – 38 с.
6. *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесс / С. А. Альперт. — Х., 1997. – 60 с.
7. *Ахтирська Н. М.* Накладення арешту на кореспонденцію і застосування технічних засобів отримання інформації: досвід країн СНД / Н. М. Ахтирська // Адвокат. 2007. №10. – С. 16-18.
8. *Багаутдинов Ф.* Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест // Законность. – 2002. – № 10. – С. 15-16.
9. *Баев М. О.* Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты // М. О. Баев. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 336 с.
10. *Баев О. Я.* Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров / О. Я. Баев : Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2002. – Вып. 3. – С. 12-19.
11. *Балакшин В.* Понятие доказательства в уголовном процессе // Законность. – 2005. – № 2. – С. 43 – 47.
12. *Банчук О. А.* Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К.: ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.
13. *Банчук О.* Розумний строк розгляду справ у суді: Європейські стандарти та українські реалії [Практика Європейського Суду] / О. Банчук // Адвокат. – 2005. - №11. – С.7-10.
14. *Бартошук О.* Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність? [Європейський Суд з прав людини] // Право України. – 2006. - №7. – С.46-48.
15. *Басиста І. В.* Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: монографія. – Івано-франківськ: «Тіповіт», 2011. – 500 с.
16. *Басков В.И.* Истина в уголовном судопроизводстве / В. И. Басков // Вестник МУ. Сер. 11, Право. – 1995. – № 3. – С. 38 – 46.
17. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. - М.: Юрид. лит., 1991. – С. 116.
18. *Белкин Р. С.* Теория доказывания. Науч.-метод. пособ. / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во «Норма», 1999. – 429 с.

19. *Березняк В.* Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції: європейський ордер на арешт / В. Березняк // *Право України.* – 2006. – № 11. – С. 149-152.
20. *Берназ В. Д.* Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспект). Монографія / Берназ В. Д., Смоков С. М. – Одеса: Видавництво Одеського юридичного інституту НУВС, 2005. – 151 с.
21. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США / Вільям Бернхем. – Київ, 1999. – 480 с.
22. *Бирюков В. В.* Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монография / В. В. Бирюков. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002. – 264 с.
23. *Бірюков В. В.* Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів: проблеми теорії і практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес, та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. В. Бирюков. – Київ, 2011. – 31 с.
24. *Бірюков В. В.* Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бірюков Валерій Васильович. – К., 2001. – 206 с.
25. *Бірюкова А.* Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // *Юридична Україна.* – 2005.- №1. – С.49.
26. *Блажевська М. В.* Імплементация норм міжнародного права: правова теорія і практика України: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.11. / М. В. Блажевська. - К., 2005. – 20 с.
27. *Богініч О.* Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // *Право України.* – 2009. – №5. – С.106-107.
28. *Божьев В. П.* Конституционные принципы уголовного процесса / В. П. Божьев // *Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева.* – М.: Спарк, 1998. – С. 72—101.
29. *Большаков Е. В.* Апеляційне оскарження рішень судді, постановлених в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / Е. В. Большаков. – Київ, 2012. – 23 с.
30. *Борзих Н. В.* Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи. Монографія / Н. В. Борзих . — Донецьк: «Ноулідж», 2010. – 113 с.
31. *Борзих Н. В.* Проблеми надання юридичної допомоги адвокатом за призначенням / Н. В. Борзих // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць.* 2008. №3(398). – С. 303-310.
32. *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (Процессуальное исследование) / Брусницын Л. В. - М. : Юрлитинформ, 2001. – 396 с.
33. *Брусницын Л.* Меры пресечения по УПК РФ: новеллы и старые ошибки / Л. Брусницын // *Уголовное право.* – 2002. – №3. – С. 70-72.
34. *Буткевич В.* Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // *Право України.* – 2011. - №7. – С. 48-63.
35. *Буткевич В.Г.* Європейський Суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В.Г. Буткевич, В. Т. Маляренко // *Вісник Верховного суду України.* – 2004. - №4. – С.2-8.
36. *Буткевич В.Г.* Міжнародне право: Основи теорії: підручник / За ред. В. Г. Буткевича / В.Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожний. – К., 2002. – 606 с.

37. *Бущенко А. П.* Практика Европейского Суда по правам человека. – М.: Спарк, 2001. – С. 132. – 215 с.
38. *Быков В. М.* Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. / В. М. Быков // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 8—9.
39. *Варфоломеева Т. В.* Науково-практичний коментар до Закону України “ Про адвокатуру” // Законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. нормат. актів ; коментар / Академія адвокатури України / Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. — К. : Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
40. *Введенська В.В.* Кримінально-процесуальні гарантії реалізації права на юридичну допомогу осіб, постраждалих від злочину: Автореферат дис. канд. юрид наук. Спец. 12.00.09 / В. В. Введенська. – К., 2009 – 20 с.
41. Веб-технологии на службе правоохранительных органов [Электронный ресурс] : Центр исследования компьютерной преступности. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/news/16.03.2005/1870/>.
42. *Виоле-ле-Дюк* Беседы об архитектуре / Виоле-ле-Дюк. - М., 1937. – 280 с.
43. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011 – с.12.
44. *Вовк Д.* Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. Вовк // Право України. – 2003. – №11. – С. 127- 129.
45. *Волеводз А. Г.* Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.
46. *Волженкина В.М.* Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества / В. М. Волженкина. – СПб., 1999. – 90 с.
47. *Волобуєв А. Ф.* Забезпечення слідчим відшкодування матеріальної шкоди від злочинів у сфері підприємництва /А. Ф. Волобуєв // Збірник наукових праць. Серія «Право». Харківський педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди. Вип. 1. — Х., 2001. — С. 101—107.
48. *Волобуєв А. Ф.* Тактика допиту: лекція / А. Ф. Волобуєв. — Харків : Ун-т внутр. справ, 1997. – 28 с.
49. *Гавердовський А. С.* Имплементация норм международного права. / А. С. Гавердовський. – К., 1980. – 319 с.
50. *Гаврилов М.* Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». — 2003. — № 1. — С. 154—162.
51. *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України: Монографія / В. І. Галаган. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 300 с.
52. *Гевко В.* Кримінально-процесуальна форма: структура та елементи / В. Гевко // Право України – 2002. - №6. – С.138-139.
53. *Гловацький І. Ю.* Діяльність адвоката — захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І. Ю. Гловацький. — К. : Атака, 2003. – 352 с.
54. *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В. П. Гмирко // Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с
55. *Гоббс Т.* Сочинения. /Т. Гоббс. –М.: Мысль, 1989. – Т. 2. – 284 с.
56. *Головатий С.* Верховенство права. У 3-х книгах. Книга 2. Верховенство права: від доктрини до прецеденту / С. Головатий. – Київ: Видавництво «Фенікс», 2006. – 1286 с.
57. *Головатий С.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні / С. Головатий // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – №1. – С.11.

58. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа Українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – №5. – С.159-173.

59. Гом'єн Донна Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Пер. з англ. Т.Іваненко та О.Павличенка. – Львів, 2000. – 172 с.

60. Гомьєн Д. "Європейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика" / Д. Гомьєн, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1998. – 600 с.

61. Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України / В. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 698-702.

62. Гончаренко С. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини: два виміри однієї проблеми / С. Гончаренко// «Адвокат». – 2004 № 3. – С. – 35-38.

63. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. — 2011. – №7. – С. 251-268.

64. Горбатенко В. П. Філософсько-правові детермінанти сучасного розуміння справедливості / В. П. Горбатенко// Правова держава. – Вип. 14. – Київ, 2003. – С. 23-25.

65. Горбатенко В. П. Справедливість / В. П. Горбатенко, В. М. Тертишник // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Київ: "Укр. енцикл.", 2003. - Т. 5. - С. 604-605.

66. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / Гошовський М. І., Кучинська О. П.. — К. : Юрінком Інтер, 1998. – 187 с.

67. Григор'єва Л. І. Принцип незалежності судової влади та гарантії судового захисту прав і свобод людини і громадянина / Л. І. Григор'єва // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4 (14). – С. 5-9.

68. Громов Н. А. Уголовный процесс России / Н. А. Громов. — М. : Юристь, 1998. — 552 с.

69. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. – К., 2006. – 260 с.

70. Грошевий Ю. М. Кримінальний процес України/ Ю. М. Грошевий, Т. М. Мирошниченко, Ю. В. Хоматов та ін.] / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків: "Право", 2000. — 496 с.

71. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. — 2009. — № 2. — С. 4-10.

72. Грошевий Ю.М. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. М. Грошевий / Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 134-140.

73. Грошевий Ю.М. Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства / Ю. М. Грошевий // Матеріали науково-практичної конференції "Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи". 25 червня 1997 р. – К. - Х.: Право, 1998. – С. 181.

74. Грошевий Ю.М. Міжнародні стандарти захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю.М. Грошевий // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару. — Х., 1-2 грудня 2005 р., Національна юр. академія України ім. Ярослава Мудрого / гол. ред. В. В. Сташис. — Х.; К.: ЦНТ "Голак", 2006. — С. 13—20.

75. Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №2 (33)-№3 (34). – С. 686.

76. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства / О. А. Губська // Адвокат – 2007. – № 3.
77. Гуляев А. П. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления / А. П. Гуляев, С. А. Данилюк, С. Н. Забарин. – М., 1988. – С. 3-28.
78. Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4. – С.42-44.
79. Гурджі Ю. Щодо функціональної характеристики правового захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю. Гурджі // Право України. — 2009. — № 1. — С. 74—79.
80. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Девид. – М., 1988. – С. 108.
81. Давлетов А. Институт подозрения нуждается в совершенствовании / А. Давлетов, В. Войт // Законность. – 1996. - №7. – С. 23-26.
82. Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса / В. Г. Даев. – Л., 1982. – С.65.
83. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1980. - Т.3. – С. 431.
84. Данченко Т.В. Мета й підстави застосування запобіжних заходів / Т. В. Данченко // Проблеми й напрямки формування світогляду майбутніх працівників ОВС. Матеріали конференції (11-12 грудня 2003 р.) У 2-х частинах. – Запоріжжя, 2003. – Ч.1 – С. 34-38..
85. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ, 1996. – 342 с.
86. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Принята резолюцией 40/43 Генеральной ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года // Права человека и судопроизводство: Собраниемеждународных документов / Сост. Ф. Куинн, А. Желлинский.– Варшава, Б.г.– С. 229-232.
87. Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса: Общая часть / И. Ф. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 136-138.
88. Дергай Б.И. О регламентации правового положения лица, подозреваемого в совершении преступления / Б. И. Дергай, А. П. Кухарев // Демократизм предварительного расследования: Сборник научных трудов. Минская высшая школа. – Минск, 1990. – С. 51 – 54.
89. Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві. Автореферат дис. канд. юрид. наук , спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. - Харків, 2005. – С. 3-20.
90. Джемі Майкбрайд Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. / Джемі Майкбрайд. – К.: «К.І.С.», 2010. – 576 с.
91. Джужа О. М. Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти) : навч. посібник / О. М. Джужа, О. М. Моїсєєв. — К. : УАВС, 1994. – 316 с.
92. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса / Т. Н. Добровольская. — М. : Юрид лит, 1971. — С. 5—9.
93. Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров -следственное ли это действие? / Е. А. Доля // Советская юстиция. – 1992. – № 19 – 20. – С. 12-13.
94. Доронин А. Аналитическая разведка средствами интернета / А. Доронин // Неизвестная разведка. – 2006. - №3-4. – С. 54-61.
95. Дорохов В. Я. Проблемы истины, понятия доказательств и природа видов доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Дорохов Василий Яковлевич. — М. : ВКШ КГБ, 1975. – 360 с.

96. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / О. М. Дроздов. – Харків, 2004. – 235 с.
97. Дубинский А. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления / А. Я. Дубинский // Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год. - Киев, 1973. – С. 87-90.
98. Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. / А. Я. Дубинський. — К., 1989.
99. Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М., 1998.
100. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – К.: ЗАТ “ВПОЛ”, 2004. – 960 с.
101. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. / Предс. ред. колл. – док. юрид. наук, проф. В.А. Туманов. – М.: НОРМА, 2001. – Т.1. – 856 с.
102. Жуковська О. Правова допомога малозабезпеченим у проекції досвіду Нідерландів // Адвокат. – 2000. – №2.
103. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
104. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства. Прийнятий у Страсбурзі в жовтні 1988 року.
105. Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 43/173 від 09.12.1988 року // Права людини і професійні стандарти для працівників міліції і пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій. – Амстердам – Київ: Українсько-Американське Бюро захисту прав людини, 1996. – С. 29-35.
106. Заднепровский А. Принцип презумпции невиновности и адвокатская тайна // Юридическая практика. - 2002. - №4.
107. Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса / О. А. Зайцев. – М., 1997. – 266 с.
108. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006р. // Офіційний вісник України. – 2006. - №12.
109. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – С. 367.
110. Закони України. Т. 14: Міжнародні договори України: Офіційне видання / Ред. колегія Опришко В.Ф. – К.: АТ “Книга”, 1998. – 805 с.
111. Закон України “Про приєднання України до Статуту Ради Європи” від 31 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
112. Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції” від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
113. Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
114. Закон України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
115. Збірка договорів Ради Європи. Офіційний переклад. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 654 с.

116. Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування: Посібник / За ред. Беци О. В., Мельника М. І. – К.: Атіка, 2002. – 96 с.

117. *Захарко А. В.* Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі. Автореферат дис. канд. юрид. наук. / А. В. Захарко. - Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

118. *Зейкан Я. П.* Захист у кримінальній справі : науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. — 3-тє вид., стереотип. — К. : КНТ, 2007. – 600 с.

119. *Іваницький С. О.* Право особи на розгляд її справи незалежним і безстороннім судом у світі рішень Європейського Суду з прав людини / С. О. Іваницький // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №12. – С.21-23.

120. *Ільченко С.* Права та свободи особи у кримінальному судочинстві: міжнародні критерії законних обмежень / С. Ільченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - №5. – С. 16-19.

121. Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства: Затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/5/22/103/512/326/73, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 07.07.1999 р. за № 446/3739. // Офіційний вісник. – 1999. – № 28. – С. 185-194.

122. *Казаренко М.* Розширення прав потерпілого — шлях до рівності сторін у процесі М. Казаренко // Право України. — 1999. — № 12. — С. 32—33.

123. *Капліна О.* Удосконалення процесуального статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України / О. Капліна, О. Шило // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 4. С. 43-47.

124. *Капхен (Капчан) Ч.* Закат Америки: уже скоро / Ч. Капхен. – М. : ООО Издательство «АСТ», 2004.

125. *Карнеева Л. М.* Подозреваемый в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1959. – № 4. – С. 35-40.

126. *Карнеева Л. М.* Процессуальное положение подозреваемого в связи с проектом УПК СССР // Социалистическая законность. – 1954. – № 12. – С. 19-21.

127. *Карпачова Н.* Омбудсман України та Європейський Суд на захисті прав і свобод людини / Н. Карпачова // Право України. — 2011. – №7. – С. 16-22.

128. *Касько В.* Критерії ефективності розслідування фактів поганого поведження: огляд прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, зокрема у справах проти України (виступ на міжнародній конференції) / В. Касько // Право України. — 2011. – №7. – С. 96-103.

129. *Качур С.* Кого и как «слушает» спецслужба / С. Качур // Держава. – 2003. – 17 сент.

130. *Кигас В. Н.* Контроль за телефонными разговорами в ФРГ / В. Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом (По материалам зарубежной печати). – М.: Винити, 2005. - №5. – С.25-29.

131. *Кистяковский А. О.* О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда / А. О. Кистяковский. – СПб, 1868.

132. *Клименко Я.* Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі / Я. Клименко // Право України. — 2000. — № 6. — С. 65—68.

133. *Климович О.* Застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини судами України / О. Климович // Адвокат. – 2002. - №2-3. – С.38-39.

134. *Кобликов А. С.* Принципы уголовного процесса / А. А. Кобликов // Уголовный процесс Российской Федерации / под ред. А. С. Кобликова. — М., 1995. — С. 27—43.

135. *Ковбаскіна Г. В.* Обличчя адвокатури / Г. В. Ковбаскіна // Бюлетень асоціації

адвокатів України . – 2012. – № 2. – С.5.

136.Ковтун Г. И состязательность, и поиск истины / Г. Ковтун // Российская юстиция. – 1997. — № 7. — С. 12—13.

137.Козинець І. Щодо питання про сутність поняття принципу кримінального процесу / І. Козинець // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №12. – С.173.

138.Козьяков І. М. Коментар до ст. 187 та 187-1 Кримінально-процесуального кодексу України / І. М. Козьяков // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2003. — № 2. — С. 13—21.

139.Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – №3. – С. 6-18.

140.Колесник Р. Справи українські: позови проти України в Європейському Суді / Р. Колесник // Український юрист. – 2005. – №7. – С.34-41.

141.Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – Київ, 1998. – 208 с.

142.Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

143.Коментарі до проекту Кримінально-процесуального кодексу експертів Ради Європи Електронний ресурс.- Режим доступу: <http://helsinki.org.index.php?id>

144.Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика её применения / Под. общ. ред. д.ю.н., проф. В. А. Туманова и д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 336 с.

145.Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання” від 10 грудня 1984 р. (набула чинності 26 червня 1987 р.) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ, 1996. – 342 с.

146.Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / Собр. Соч. в 8-ми томах. Т.4. - М., 1967. – – 568 с.

147.Коновалова В. Е. Обыск / В. Є. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 1997. – 112 с.

148.Конституційна інкорпорація норм міжнародного права // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 3. – С. 58 – 89.

149.Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

150.Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відповід. редакц. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. У 2 кн. – К., Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 388-396.

151.Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. и со вступ. статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 3. – 792 с.

152.Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Затверджена Указом Президента України № 361/2006 10 травня 2006 року // Урядовий кур'єр. – 24 травня 2006 року. – № 95.

153.Коржанський М.Й. Нариси уголовного права / М. Й. Коржанський. – Київ, 1999. – С. 66. – 208 с.

154.Корнієнко М. В. Суспільство і правопорядок. Видання в 6-и т. – Т. 2. / М. В. Корнієнко. – К.: Фонд юрнауки АПС, 2007. – 264 с.

155.Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України : поняття, зміст, підстави обмеження : [монографія] / В. В. Король. — Івано-Франківськ : Плай, 2003. – 250 с.

156.Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т. В. Корчева. — Х., 2007. – 200 с.

157. *Коста Ж. П.* Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж. П. Коста // *Право України*. – 2011. – №7. С. 11-15.
158. *Костенко О. М.* Концепція прав людини: сучасний стан і перспективи розвитку / О. М. Костенко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2011. — №11 – С. 5-11.
159. *Костенко К.Г.* Контрольна поставка – ефективний метод боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин / Костенко К.Г. // *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць*. – 2003. – Спеціальний випуск №1 (13). – С. 277-282
160. *Костін М.* Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. І. Костін // *Право України*. — 2004. — № 7. — С. 48—50.
161. *Котюк І. І.* Теорія судового пізнання : монографія / І. І. Котюк. — К., 2006. – 435 с.
162. *Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій.* / За ред. М.И. Коржанського. – К.: Атіка. 2001.
163. *Кримінально-процесуальний кодекс України: Офіційне видання.* – Київ: “Ін Юре”, 2004.
164. *Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект внесений на розгляд Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України 29 квітня 2003 року.* / Кер. авт. кол. В. Т. Маляренко. – Київ, 2003.
165. *Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, внесений народними депутатами В. Мойсиком, І. Вернидубовим, С. Ківаловим та Ю Кармазіним Реєстраційний № 1233 від 13 грудня 2007.* – 354 с.
166. *Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений Верховною Радою України до другого читання (реєстраційний № 3456-д).* – К., 2006.
167. *Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 10 грудня 2008 року.* – 157 с.
168. *Кронов Е. В.* Адвокатский запрос в уголовном процессе / Е. В. Кронов // *Российская юстиция*. 2008. - №2. – С. 43-46.
169. *Кузьмічов В. С.* Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: Монографія / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К. : ЗАТ «НІЧЛАВА», 2005. – 448 с.
170. *Курило О.* Особливості розгляду справ про взяття особи під варту та продовження строків тримання під вартою / О. Курило // *Юридична Україна*. – 2005. – № 8.
171. *Кучинська О.П.* Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // *Адвокат*. – 2010. – №7(118). – С.17-19.
172. *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М.: Наука, 1985. — 360 с. .
173. *Ларин А. М.* Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. – М.: Наука, 1993. – 232 с.
174. *Ларин А. М.* Презумция невиновности / А. М. Ларин. – М., 1982.
175. *Ларин А.М.* О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проектах УПК 1997 г. / О. М. Ларин // *Российская юстиция*, 1997. -№9. – С. 9-11.
176. *Лемак В.* Принцип верховенства права в Україні: основні загрози // *Право України*. - 2010. - №3. – С. 44-51.
177. *Литвинов В. І.* Закриття кримінальної справи на стадії досудового розслідування. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. В. Литвинов. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 3-20;.
178. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: Навчальний посібник. – Д.:Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004.

179. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : [навч. посібник] / Л. М. Лобойко. — К. : Істина, 2005.
180. *Лубин А.Ф.* О цели доказывания в уголовном судопроизводстве / Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 2. – С. 27–32.
181. *Лубшев Ю. Ф.* Курс адвокатского права: Учебник. 2-е издание / Ю. Ф. Лубшев. М.: ООО «Профобразование», 2004. – 392 с.
182. *Лук'янчиков Б. Є.* Документування як форма фіксації криміналістичної інформації / Б. Є. Лук'янчиков // Науковий вісник КНУВС. – 2006. – №5. – С. 168-172.
183. *Лук'янчиков Є.Д.* Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія / Є. Д. Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.
184. *Лукашевич В.Г.* Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Г. Лукашевич, П. П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет. – 2006. – № 3. – С. 142-146.
185. *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе России / И. И. Лукашук. – М., 1997. – 90 с.
186. *Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права / Е. А. Лукьянова. – М., 1988. – 152 с.
187. *Лутковська В.* Європейський Суд з прав людини: аналіз справ / В. Лутковська // Адвокатура. – 2007. – № 1. – С. 4-5.
188. *Ляпунова Н.* Потерпілий як суб'єкт кримінальних правовідносин / Н. Ляпунова, І. Митрофанов // Юридична Україна. — 2009. — № 2. — С. 87—92.
189. *Макарова З. В.* Профессиональная защита подозреваемых, обвиняемых / З. В. Макарова. – С.-Пб.: «Юридический центр Пресс», 2008. – 336 с.
190. *Маланчук Б.* Особливості статті 3 ЕКПЛ крізь призму основних принципів тлумачення конвенції / Б. Маланчук // Право України. — 2011. – №7. – С. 42-47.
191. *Маляренко В.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Маляренко // Право України. – 2004. - №5. – С. 3-12.
192. *Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства : науково-практичне видання / В. Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
193. *Маляренко В. Т.* Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 44-45.
194. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В. Т. Маляренко. – Київ: “Ін Юре”, 2004. – 544 с.
195. *Маляренко В.Т.* Змагальність сторін у кримінальному судочинстві / В. Т. маляренко// Вісник прокуратури. –2003. –№1. – С15-21.
196. *Маляренко В.Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) / В. Т. Маляренко // Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку. Навчальний посібник.–К.2004. – 600 с.
197. *Маляренко В.Т.* Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Право України. –2004. –№7. – С. 3–14.
198. *Маринів В.* Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1.

199. *Маркуш М.* Змагальність у кримінальному процесі: історико-методологічний аспект / М. Маркуш // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 2. — С. 55—57.
200. *Марченко М. Н.* Источники права: понятие, содержание, система соотношения с формой права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. — Серия 11. Право. — 2002. — № 5. — С. 11-12.
201. *Международное право XXI века / Под ред. В. Г. Буткевича.* — К., 2006. — 640 с.
202. *Международные документы по правам человека / составитель В. М. Тертышник.* — Харьков: РИФ «Арсис, ЛТД», 2000. — 288 с.
203. *Михайленко А. Р.* О законности признания лица подозреваемым в уголовном процессе / А. Р. Михайленко // Проблемы правопедания: Республиканский межведомственный научный сборник. — Выпуск 39 / Издательство при Киевском государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1979. — С. 108—109.
204. *Михайленко О.* Поняття, значення принципів організації та діяльності прокуратури / О. Михайленко, В. Малюга // Вісник прокуратури. — 2001. — № 3. — С. 22—27.
205. *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. — М.: Право и Закон, 1996. — 304 с.
206. *Михальчук Т. В.* Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. — Київ, 2010. — 223 с.
207. *Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні, Вибрані твори / М. М. Михеєнко. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 240 с.
208. *Михеєнко М.* Конституційні принципи кримінального процесу М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. - Харків: Право, 1997. - № 2 (9). — С. 100-112.
209. *Мицик В. В.* Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник. - К., 2010. — 722 с.
210. *Міжнародне судочинство / За заг. Ред. Академіка НАН України Ю. С. Шемшученка.* — К., 2009. — 258 с.
211. *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973 р.*
212. *Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими. Прийняті на першому Конгресі Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності і поведінки з правопорушниками, що відбувся в Женеві в 1955 році, і схвалені Економічною і Соціальною Радою в його резолюціях 663 С (XXIV) від 31 липня 1957 року і 2076 (LXII) від 13 травня 1977 року.*
213. *Міщенко С. М.* Взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства / С. М. Міщенко, С. А. Солодкий // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 5.
214. *Молдован В. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. — Київ: Юрінком Інтер, 1998. — 400 с.
215. *Мороз В. М.* Заходи безпеки за кримінальним законодавством США / В. М. Мороз // Право і суспільство. — 2010. — № 4. — С. 186-194.
216. *Мочкош Я.* Захист на слідстві (проблеми та пропозиції) / Я. Мочкош // Право України. — 1995. — № 8. — С. 34—36.
217. *Музика А.* Права людини в площині правозахисної діяльності / А. Музика // Право України. — 1995. — № 9—10. — С. 23 — 27.

218. *Навроцька В. В.* Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України . Автореферат дис. канд. юрид. наук . Спеціальність 12.00.09 / В. В. Навроцька. - Львів, 2007. – 20 с.

219. *Назаров В. В.* Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні. Автореферат дис. доктора юрид. наук. / В. В. Назаров. - Дніпропетровськ, 2009. – 36 с.

220. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

221. *Нащекин Е.* Свидетель или подозреваемый? / Е. Нашекин // Законность. – 1996. – №2. – С. 47-48.

222. *Нестеренко С. С.* Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції / С. С. Нестеренко. – О., 2001. – 192 с.

223. Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. – Т.1 / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ: “Аконіт”, 2000. – 912 с.

224. Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. – Т.2 / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ: “Аконіт”, 2000. – 912 с.

225. Новий тлумачний словник української мови. У 4 томах. / Укладачі Я. Я. Яременко, О. М. Сліпушко. Т. 4. – Київ: Видавництво «Аконіт», 2009. – 944 с. .

226. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т./ Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ: “Аконіт”, 1999. – Т. 3. – С. 206. – 928 с.

227. *Новицький А. М.* Оперативно-розшукова діяльність в Інтернет: проблеми правозастосування / А. М. Новицький // Правова інформатика. – 2009. - №1 (21). – С. 85-90.

228. *Ноздріна М.О.* Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України. Автореферат дис. канд. юрид. наук , спец. 12.00.09 / О. М. Ноздріна . - Харків, 2004. – 20 с.

229. *Номоконов В. А.* Новые информационные технологии в борьбе с преступностью [Электронный ресурс] / В. А. Номоконов // Российский криминологический взгляд. – 2005. – №1. – С. 90–93. – Режим доступа : <http://www.telcon.ru/articles/analytics/1261/>.

230. *Нор В.* Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки / В. Нор // Право України. — 2009. — № 2 . — С. 41—51.

231. *Обрусна С. Ю* Адміністративно-правові засади судової реформи в Україні: и: теорія, історія, сучасність: Монографія / С. Ю. Обрусна. – Харків: ХНУВС, 2010. – 6304 с.

232. *Овчинников Ю. Г.* Домашний арест в системе мер уголовно-процессуального пресечения // Следователь. – 2003. - № 4. – С. 4-9.

233. *Омельченко Т. В.* Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Т. В. Омельченко. — Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. — 20 с.

234. *Онопенко В.* Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – №7. – 64-68.

235. Основополагающее решение Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 г. “О положении жертв преступлений в уголовном судопроизводстве” // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2002. – Вып. 4. – С. 72-77.

236. Основные принципы, касающиеся роли юристов, приняты 27 августа – 7 сентября 1990 г. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ, 1996. – 342 с.

237. Основні положення про роль адвокатів // VIII Конгрес ООН, Нью-Йорк, серпень 1990 р.
238. Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів. Схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року і 40/146 від 13 грудня 1985 року.
239. Остапенко С. І. Кримінально-процесуальні гарантії права потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочином. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / С. І. Остапенко. – К., 2010 – С. 3-20.
240. Пастухова Л. В. Європейський механізм забезпечення прав людини: навч. Посіб. / Л. В. Пастухова. – Сімферополь, 2009. – 2224 с.
241. Песімко О. Д. Сучасна особа юриста: монографія / О. Д. Песімко, С. С. Слива, М. Й., Штангерт. – Л.: ДІВС при УАВС, 1997. – 116 с.
242. Петришин О. Соціально-юридична природа права / О. Петришин // Право України. – 2012. – №1-2. – С. 19-24.
243. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. – 2010. – №3. – С. 24-35.
244. Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу в правові системи третіх стран. – К., 2011. – 383 с.
245. Петров Р. Європеїзація української судової системи як складова євроінтеграційної політики України / Р. Петров // Право України. - 2012. - №1-2. – С. 300-306.
246. Петрухин І. Л. Личная жизнь : пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. — М. : Наука, 1989. – 239 с.
247. Півненко В. Впровадження конституційних принципів змагалості та рівності сторін та стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення / В. Півненко, Т. Мірошниченко // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2 (36). – С. 49- 51.
248. Підпалій В. Л. Застосування статті 154-1 Кримінально-процесуального кодексу України В. Л. Підпалій // Матеріали семінару з питань реформування системи запобіжних заходів та використання застави проведеного Верховним Судом України в м. Суми (лютий 2000 року). – Суми, 2000. – С.69-85.
249. Пілотний проект з оптимізації застосування запобіжних заходів: Звіт та рекомендації / Підготовано П. Дж. Дененфілд, Дж. М. Аріпов. – 2007. – лютий. – 32 с.
250. Плевако Ф. Н. Речи / Ф. Плевако. — М., 1909 – 1912. – 826 с.
251. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Харків: Арсіс, 2002. – 160 с.
252. Погорецький М. Новий КПК України : політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. — 2009. — № 2. — С. 29-35.
253. Погорецький М. Прослуховування телефонних розмов : європейські стандарти / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури. — 2003. — № 9. — С. 45—51.
254. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія / М. А. Погорецький. - Харків «Арсіс ЛТД» 2007. – 576 с.
255. Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. — К. : Ін Юре, 1997. – 52 с.
256. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному процесі на сучасному етапі / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2008. - №8. – С. 7-12.
257. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми. Монографія / В. О. Попелюшко. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с

258. *Попелюшко В.* Чи можливий справжній змагальний судовий розгляд в українському кримінальному процесі? / В. Попелюшко // *Право України.* — 2006. — № 3. — С. 94—97.

259. *Права и свободы личности. Международные документы, комментарии./ Библиотека “Российской газеты”.* — М., 1995. — Вып. 11.

260. *Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції: Загальні підходи застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950).* — К.: Видавець “Софія-А”, 2004. — 104 с.

261. *Права человека, Практика Европейского Суда по правам человека.* — 2007. — № 11(2)- С. 17.

262. *Права человека: сборник международных документов.* - Варшава, 2001; *Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) / Збірник документів.* — Київ, Юрінком, 1996. — 1184 с.

263. *Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации* — (Электронный режим) - Режим доступа <http://www.echr-base.ru/pravo8/jsp>.

264. *Права человека и предварительное заключение: Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения.* — Харьков: “Консум”, 1997. — 124 с.

265. *Правила адвокатської етики (Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року; протокол № 6/VI від 1–2 жовтня 1999 року.* — К.: Редакція журналу “Адвокат”, 1999. — 44 с.

266. *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 2001. - №4. — С. 145-168.

267. *Прецедентное право в Европейском суде и комиссии по правам человека // Куинн Ф. Права человека и ты: Основные документы Организации Объединенных Наций, Документы Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Документы Совета Европы о правах человека для судей, прокуроров, милиции, адвокатов, организаций по правам человека, граждан и средств массовой информации Новых Независимых Государств.* — Варшава: Изд-во ОБСЕ/БДИПЧ и Госдепартамента США, 1999. — С. 172–228.

268. *Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду країни від 27 лютого 2009 року №1 // Вісник Верховного Суду України.* — 2009. — № 3 (103). — С. 7-14.

269. *Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України.* — 1993. — № 35. — Ст. 360.

270. *Прилуцький П.В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. — К., 2006. — 20 с.

271. *Прилуцький П.В.* Проблема істини у кримінальному судочинстві України: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. В. Прилуцький. — К., 2006. — 232 с.

272. *Прилуцький П.В.* Філософсько-правовий погляд на проблему істини у кримінальному судочинстві / П. В. Прилуцький // *Право України.* - 2005. - №5. — С. 17-20.

273. *Приміч І.* Запобіжний захід – взяття під варту / І Приміч // *Прокуратура. Людина. Держава.* — 2004. — № 6. — С. 66-70.

274. *Проблем Теории и практики уголовного процесса: история и современность / Под ред. В. А. Панюшкина.* — Воронеж: Изд-во Воронеж. Гос. ун-та, 2006. — 744 с.

275. *Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ.* — М., 1995.

276. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстр. № 3456-д) // <http://zakon.rada.gov.ua>.

277. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран : [Харьковская правозащитная группа; сост. Е. Е. Захаров]. – Харьков Фолио, 1999. – 147 с.

278. *Процько Г. І.* Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Г. І. Процько. – Київ, 2012. – 20 с.

279. *Рабинович П. М.* Верховенство права / П. М Рабинович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 1 : А – Г. — С. 341-342.

280. *Рабинович П.* Верховенство права як соціально-природний феномен / П.. Рабинович // Право України. – 2010. – №3. – С. 19-23.

281. *Рашинов А. Р.* Судебная психология для следователей / А. Р. Рашинов. – М., 1967; *Дулов А. В.* Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск, 1970. – 290 с.

282. Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / отв. ред. В. Н. Денисов, В. И. Эвинтов. – К., 1992. – 242 с.

283. Римский Статут Международного уголовного суда // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=995_588.

284. *Рікер П.* Право і справедливість / П. Рікер. – К., 2002.

285. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. за № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

286. Рішення Конституційного Суду України прийняте 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний сайт Конституційного Суду України www.ccu.gov.ua.

287. Рішення у справі “Кудла проти Польщі” // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4. – С. 217–223.

288. Рішення у справі “Маярич проти Словенії” // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 1. – С. 101–103.

289. Рішення у справі “Тжаска проти Польщі” // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 3. – С. 182–185.

290. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гусинський проти Росії» від 19 травня 2004 р. // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 30 (474). – С. 31-32.

291. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Недбала проти Польщі» від 4 липня 2000 р. // Юрид. вісн. України. – 2001. – № 16 (304). – С. 16-17.

292. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кехайов проти Болгарії» від 18 січня 2005 р. // Юрид. вісн. України. – 2005. – № 28 (524). – С. 31-32.

293. Рішення у справі “Круслен проти Франції” // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145-168.

294. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Алієв проти України» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 2. – С. 125-165. (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>

295. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Назаренко проти України» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 2. – С. 89-123. (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>

- 296.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
- 297.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бортюк проти України». (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19615>
- 298.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хохлич проти України» (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
- 299.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Данкевич проти України» (Заява № 40679/98, рішення від 29 квітня 2003 року) (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>
- 300.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Слоев проти України». (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19615>
- 301.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Слоев проти України». (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19615>
- 302.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яременко проти України». (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
- 303.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шабельник проти України». (Електронний режим) - Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
- 304.Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України». (Електронний режим) - <http://www.minjust.gov.ua/0/19622>
305. Рекомендація № R (2000) 19 Комітета міністрів держав – членів Ради Європи «О роли прокуратуры в системе уголовного судопроизводства» // <http://zakon.rada.gov.ua>.
- 306.Рекомендація R (80) 11 Комітета Міністрів державам-членам Ради Європи о заключении под стражу (принята представителями Министров 27.06.80) // Рос. юстиция. – 2002. – № 10. – С. 70-71.
- 307.*Рогальська В. В.* Змагальність у досудовому провадженні. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Спец. 12.00.09. / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.
- 308.*Рожнова В. В.* Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів / В. В. Рожнова, О. Ф. Шанько, Ю. І. Азаров. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2005. – 308 с.
- 309.*Ролз Д.* Теорія справедливості / Д. Ролз. – Київ, 2001.
- 310.Российское законодательство X-XX вв.: Законодательство Древней Руси: В 9 т. Т. 1 / Отв. ред. В.Л. Янин. – М., 1984. – 432 с.
- 311.Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. / Отв. ред. А.Д. Горский. – М., 1985. – 520 с.
- 312.Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. / отв. ред. А. Д. Горский. — М. : Юрид. лит., 1991.— Т. 8 : Судебная реформа. – 496 с.
- 313.Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. — Тула : Автограф, 1997. – 816 с.
- 314.*Рыжаков А. П.* Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А. П. Рыжаков. – М. : Издательство «Экзамен», 2007. – 479 с.
- 315.*Савицкий В. М.* Право на защиту и нормативное выражение презумпции невиновности / В. М. Савицкий // Адвокатура и современность. – М., 1987. – С. 25-36.
- 316.*Савицкий В. М.* Правосудие и личность / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. – 1983. - №5. – С. 55-63.
- 317.*Савонюк Р. О.* Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – №6. – С.51-57.
- 318.*Садова Т. В.* Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів:

монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.

319. *Салтевский М. В.* Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами / М. В. Салтевский // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. - Киев, 1980. – С. 9-10.

320. *Салтевский М. В.* Судебно-акустическая экспертиза следов / М. В. Салтевский М. В., Жариков Ю. Ф., Попов Ю. П., Орлов Ю.Ю., Дрюченко А. Я., Тимко Е.А. – Харьков, 1997. – 18 с.

321. *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.

322. *Сачко О. В.* Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – 220 с.

323. *Святоцька В.* Адвокатура України крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // Право України. — 2012. – №1-2. – С. 375-379.

324. *Святоцька В.* Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. — 2011. – №7. – С. 111-114.

325. *Сегай М. Я.* Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу / М. Я. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 190–198.

326. *Селіванов В. О.* Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. О. Селіванов. — К. – Х. : Парну, 2006. – 400 с.

327. *Сербін М.М.* Затримання підозрюваного у кримінальному процесі: порівняльно-правовий аналіз / М. М. Сербін // Право і суспільство. – 2008. – №5. – С.89-92.

328. *Сергеев А. И.* Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону / А. И. Сергеев. – Горький, 1976. – С. 3-22; *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания / И. М. Гуткин. – М., 1980. – С. 3-16.

329. *Сергеева Д. Б.* Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Д. Б. Сергеева. - Київ, 2008. – 194 с.

330. *Сімонович Д. В.* Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович . – Харків: НикаНова, 2011. – 272 с.

331. *Сірий М. І.* Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу / М. І. Сірий // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6-8.

332. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001 – 656 с.

333. *Следственные действия* / А. К. Гаврилов, С. П. Ефимичев, В. А. Смихайлов, П. М. Туленков. – Волгоград, 1994. – 111 с.

334. *Сліпченко В. І.* Вплив практики Європейського Суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В. І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ: Асоціація адвокатів України. 2012. – С. 9-23.

335. *Словарь русского языка* / Гл. ред. А.П. Евгеньева. - М., 1983. – Т. 3. – С. 428.

336. *Словник термінів [Електронний ресурс].* – Режим доступу: [http : //www.termweb.unesco.org/](http://www.termweb.unesco.org/).

337. Смирнов А. В. Уголовный процесс: Ученик для вузов. 2-е изд / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский: Под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – С. 74-100.
338. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. – СПб: Наука, изд-во “Альфа”, 2000. – 224 с. С. 7.
339. Смирнов А. В. Об исторической форме советского уголовного процесса / А. В. Смирнов // Правоведение. – 1989. №5. – С. 59-60.
340. Смирнов М. П. Комментарий оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран : [учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности „Юриспруденция”] / М. П. Смирнов. – М. : Экзамен, 2002. – 543 с.
341. Смітєнко З. Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову у кримінальному процесі / Смітєнко З., Кліменко Я. // Право України. — 2002. — № 4. — С. 56—60.
342. Смоков С. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса «Астропринт», 2012. – 152 с.
343. Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Соловьев. — Киев, 1969. – 600 с.
344. Сратонов В. М. Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес, та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. М. Сратонов. – Харків, 2010. – 36 с.
345. Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т. Т.3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 300 с.
346. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. Т.1. – 470 с.
347. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – Москва: Издательство «Наука», 1984. – 144 с.
348. Строков І. Захист прав потерпілих від злочинів / І. Строков // Право України – 1998. — № 6. — С. 86—88.
349. Судебные речи знаменитых русских адвокатов / сост. и ред. Е. Л. Рожникова. — М.: «Гардарика», 1997. – 392 с.
350. Судоплатов П. Е. Разведка и Кремль: записки нежелательного свидетеля / П. Е. Судоплатов. - М.: Гея, 1996. – 506 с. .
351. Сухоруков О. П'ять кроків реформування адвокатури // Юридична газета. 2005. – №14(50) 23 липня.
352. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади. Монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПІ «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.
353. Теория государства и права. /Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М.: Норма, 1997. – 482 с.
354. Теория государства и права. Учебник для вузов и факультетов / Под ред. Корельского В.М. и Первалова В.Д. – М.: Изд-я группа ИНФРА-М. – НОРМА, 1997. – 570 с.
355. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні / Д. С. Терлецький. – О., 2009. – 232 с.
356. Тертишник В. Диспозитивність та змагальність у кримінальному процесі / В. Тертишник // Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. - №4. – С. 11-17.
357. Тертишник В. Законодавча влада: українські реалії та доктринальні проблеми / В. Тертишник // Віче – 2010. – №10. – С. 80-87 .

358. *Тертишник В.* Верховенство права і закону / В. Тертишник // *Право України*. – 2010. – №6. – С. 87-92.
359. *Тертишник В.* Гармонізація права і влади : Чи дамо відповідь на виклик часу / В. Тертишник // *Урядовий кур'єр*. — 2006. — № 11. — С. 7.
360. *Тертишник В.* Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // *Право і суспільство*. – 2012. – №1. – С. 259-262..
361. *Тертишник В.* Законодавча влада України: концептуальні проблеми удосконалення / В. Тертишник // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2011. – №11. – С. 48-53.
362. *Тертишник В.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / Тертишник В., Тертишник О. // *Вісник прокуратури*. — 2003. — № 3. — С. 50—55.
363. *Тертишник В.* Концептуальна модель КПК України й актуальні проблеми реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя / В. Тертишник // *Право України*. — 2003. — № 11. — С. 89—94.
364. *Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // *Вісник Української Академії державного управління при Президентові України*. – 2001. - №4. – С. 321-327.
365. *Тертишник В.* Концепція Кримінально-процесуального кодексу України та актуальні проблеми правосуддя / В. Тертишник // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. — 2003. — № 6. — С. 39—46.
366. *Тертишник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
367. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. -5-те вид., доп. і перероб. / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.
368. *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Юридична Академія МВС, 2002. — 432 с.
369. *Тертишник В. М.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини / В. М. Тертишник // *Вісник прокуратури*. — 2001. — № 2. — С. 7—13.
370. *Тертишник В. М.* Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Автореферат дис.. доктора юридичних наук (спеціальність 12.00.09) / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009. – 40 с.
371. *Тертишник В. М.* Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2010. - №12. – С. 90-95.
372. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертишник. — К. : Юрінком Інтер, 1999. 576 с.
373. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-те вид. доп. і переробл. / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2003. – 1120 с.
374. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – 992 с.
375. *Тертишник В. М.* Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертишник. – Харьков: Университет внутренних дел, 1994. – 56 с.
376. *Тертишник В. М.* Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // *Вісник прокуратури*. — 2001. — № 5. — С. 26—34.
377. *Тертишник В. М.* Функція захисту у кримінальному судочинстві / В. М. Тертишник, Н. В. Михайлова // *Право і суспільство*. – 2010. – №6. – С. 229-233.

378. *Тертишник В.* Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 9. — С. 24—32.
379. *Тертишник В.* Правова держава : гострі кути на шляху від концептуальної моделі до реальності / В. Тертишник // Вісник національної академії наук України. — 2007. — № 3. — С. 25—29.
380. *Тертишник В.* Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — №8. - С. 99-103.
381. *Тертишник О.* Концептуальні проблеми судово-правової реформи // Юридичний журнал. — 2006. - № 9. (<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2407>).
382. *Тертышник А.* Судебная власть и судопроизводство // Юридическая практика. — 2004. — № 27. — С. 1-17.
383. *Тертышник В.* Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. — Москва. — 2001. — № 4. — С. 73—76.
384. *Тертышник В. М.* Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертышник // Именем Закона. — Киев, 1993. — №8. — С. 5-6.
385. *Тертышник В. М.* Неприкосновенность личной жизни : мой дом – моя крепость или мои права — мое богатство / В. М. Тертышник // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 409—415.
386. *Тертышник В. М.* Обыск / В. М. Тертышник. — Харьков: Гриф, 1997. — 36 с.
387. *Тертышник В. М.* Уголовный процесс. 2-е изд., пер. и доп. / В. М. Тертышник. — Харьков; Арсис, 1999. — 528 с.
388. *Тертышник В.* Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) / В. Тертышник // Право и политика. — 2004. - № 5. — С. 113-118.
389. *Тесленко М.* Право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав / М. Тесленко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 55—58.
390. *Титов А. М.* Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві : монографія / А. М. Титов. — Донецьк, 2005. — 244 с.
391. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М., 1997. — 525 с.
392. *Тищенко О. І.* Процесуальне положення учасників судового розгляду при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / О. І. Тищенко // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: матеріали між нар. наук.-практ. семінару. - Харків, 2006. - С. 197-200.
393. *Точицький М.* Європейський правовий простір: сучасні функціональні та інституційні проблеми / М. Точицький // Право України. - 2012. — №3-4. — С. 293-305.
394. *Трагнюк Р.* Принципи і стандарти захисту учасників кримінального судочинства у міжнародних документах / Р. Трагнюк // Право України. — 2002. — №8. — С.26-30.
395. *Третьяков Д. М.* Застосування в українському судочинстві прецедентної практики Європейського Суду з прав людини / Д. М. Третьяков // «Віче»: . — 2007. — № 18. — С. — 34.
396. *Трунов А. И.* Закрепление доказательств, собранных защитником / И. А. Трунов // Адвокат. 2002. — №2. — С. 16-18.
397. *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. / В. А. Туманов. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — 304 с.
398. *Уваров В. Г.* Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров //

Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. 2006. – Спеціальний випуск №1.(28). – С. 113-119.

399. *Уваров В. Г.* Реформування кримінального процесу України в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики європейського суду з прав людини / В. Г. Уваров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. - №8. – С.39-46.

400. *Уваров В.* Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В. Уваров // Право України. — 2012. – №1-2. – С. 307-312.

401. *Уваров В. Г.* Проблеми реформування кримінального процесуального кодексу України в контексті міжнародних стандартів / В. Г. Уваров // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – №4. – С.576-581.

402. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2000. – 333 с.

403. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004. – 528 с.

404. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова // <http://parlament.md/lawarchive/Irm/march2003/gu>.

405. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года (с изм. и доп.). – М.: ИКФ «ЭКМОС», 2002. – 480 с.

406. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (официальный текст): Постатейный науч.-практ. комментарий коллектива ученых правоведов / В.И. Радченко и др. (комментар.); А.Т. Гаврилова (общ. ред.). – М.: Агентство (ЗАО) “Библиотечка “Российской газеты”, 2002. – 623 с.

407. *Удалова Л. Д.* Деякі проблеми розвитку кримінально-процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Право України. — 2002. — № 6. — С. 99—101.

408. *Удалова Л. Д.* Кримінальний процес України в питаннях і відповідях: навч. посібн. / Л. Д. Удалова. - К.: КНТ, 2010.

409. *Узунова О.В.* Імплементация міжнародно-правових договорів в кримінально-процесуальне законодавство // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2006. – № 1. – С. 189-195.

410. *Узунова О. В.* Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права. Дис. ...канд. юрид. наук. Спец 12.00.09. – Запоріжжя, 2008. – 33 с.

411. *Фаринник В. І.* Здійснення начальником головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / В. І. Фаринник. – Київ, 2012. – 20 с.

412. *Федорчук Н. Б.* Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України : монографія /Н. Б. Федорчук, В. Т. Нор. – К.: Правова єдність, 2009 – 192 с.

413. *Федорчук Н.Б.* Захист прав та законних інтересів потерпілого від злочину в кримінальному судочинстві англо-американської системи права. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Н.Б. Федорчук. – Київ, 2007 – 20 с.

414. *Філатов В.М.* Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві / В.М. Філатов, С.А. Солодкий // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7.

415. *Філін Д.* Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу / Д. Філін // Право України. – 2003. – № 7. – С. 93-96.

416. *Фулей Т.* Застосування фундаментальних принципів права зарубіжними та міжнародними судовими органами / Т. Фулей // Юридична Україна. — 2003. — № 6. — С. 40—47.
417. *Фулей Т. І.* Затримання та взяття під варту: особливості застосування.: навч.-метод. Посіб. / Т. І. Фулей, М. В. Сіроткіна. — К.: АДЕФ-Україна, 2011. — 160 с.
418. *Хавронюк М. І.* Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М. І. Хавронюк. — К.: Парламент. вид-во, 1999. — 544 с.
419. *Хараберюш І.Ф.* Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: Монографія / [Хараберюш І.Ф., Мацюк В.Я., Некрасов В. А., Хараберюш О. І.]. — К.: КНТ, 2007. — 196 с.
420. *Химичева Г. П.* Принципы уголовного процесса / Г. П. Химичева. — М., 1994; *Шишкін В.* Диспозитивність - принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. — 1999. - №6. — С. 10-16.
421. *Чабайовський Т. В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. — Київ, 2012. — 20 с.
422. *Чабанюк В.* Кримінально-процесуальні правопорушення при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В. Чабанюк // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №9. — С145-148.
423. *Чаплинський К. О.* Тактика проведення окремих слідчих дій: Монографія / К. О. Чаплинський. — Д.: Дніпроп. держ. ун-т . внутр. справ, 2006. — 308 с.
424. *Чаплинський К. О.* Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань: Монографія / К. О. Чаплинський. — Д.: Дніпроп. держ. ун-т . внутр. справ, 2010. — 304 с.
425. *Чашин А. Н.* Стратегия и тактика адвокатской деятельности: Учебное пособие / А. М. Чашин. — М.: Дело и Сервис, 2008. — 272 с.
426. *Чернобай О. Л.* Філософія фольклорного права. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.12 (філософія права) / О. Л. Чернобай. — Львів, 2011. — 20 с.
427. *Чернова А. К.* Процесуальні проблеми визначення підстав затримання підозрюваного // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ України. — 2002. - №3. — С. 178-186.
428. *Чернова А.К.* Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні». - Дніпропетровськ, 2008. — С.160-162.
429. *Черноус Ю.* Місце та значення слідчих дій у процесі доказування по кримінальній справі / Ю. Черноус // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — №4. — С.118.
430. *Чернявський С. С.* Фінансове шахрайство: методичні засади розслідування: монографія / С. С. Чернявський. — К.: «Ххай-Тек Прес», 2010. — 624 с.
431. *Чурикова І. В.* Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Чурикова. — К., 2006. — 22 с.
432. *Шаповалова Л. І.* Потерпілий в досудовому провадженні: Монографія / Л. І. Шаповалова. — Донецьк: ДІВС, 2002. — 160 с.
433. *Шевчук С.* Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. - 2010. - №3. — С. 52-61.
434. *Шевчук С. В.* Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини. / С. Шевчук // Бюлетень Міністерства Юстиції України. — 2007. - № 5.- С. — 110-112.
435. *Шевчук С.* Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. — 2011. — №7. — 88-91.

436. *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. К.: Видавництво «Реферат», – 2002. – 344 с.
437. *Шевчук С.* Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – №5. – С.175-185.
438. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – 2-ге вид., випр., допов.. – Київ, 2007. – 848 с.
439. *Шевчук В.М.* Формирование и использование тактической операции «Контрольная поставка» при расследовании контрбанды наркотиков / Шевчук В.М. // Митна справ. Науково – аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньої діяльності. – 2003. – липень-серпень № 4 – С. 14 – 26.
440. *Шейфер С. А.* Доказательственное значение задержания подозреваемого / С. А. Шейфер // Соц. Законность, 1972. – №3. – С. 55-56
441. *Шейфер С. А.* Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ / С. А. Шейфер // Государство и право. – 1995. – №10. – С. 97-103.
442. *Шейфер С. А.* Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу / С. А. Шейфер // Государство и право. – 2006. – №7. – С. 59-65.
443. *Шемчук В. А.* Этическое государство / В. А. Шемчук. – М., 2008. – 224 с.
444. *Шемшученко Ю. С.* Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2005. — 592 с.
445. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. Вып. 2. Т. I. – М., 1911. – С. 368-369.
446. *Шестакова С.Д.* Состязательность уголовного процесса / С. Д. Шестакова. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. – 220 с.
447. *Шибіко В. П.* “Мала реформа” судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? / В. П. Шибіко // 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. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 100-105.
448. *Шилінгов В.С.* Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства / В. С. Шилінгов // Часопис Київського університету права. – 2009. – №2. – С.27-28.
449. *Шило О.* Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. Шило, О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2.
450. *Шило О.Г.* Взяття під варту та продовження його строків на стадії досудового розслідування кримінальної справи: проблеми правозастосування О.Г Шило, В. П. Шпонька // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 8.
451. *Шинкаренко І. Р.* Проблеми оперативно-аналітичного пошуку ознак організованої злочинності / І. Р. Шинкаренко, О. О. Волков // Вісник Львівського ін-ту внутр. Справ. – Львів, 2001. - №1. – С. 57-65.
452. *Шишкін В.* Диспозитивність - принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. – 1999. - №6. – С. 10-16.
453. *Шиян А. Г.* Вільний вибір захисника своїх інтересів – невід’ємне право обвинуваченого // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. - 2000. - №2. С. 140-149.
454. *Шиян А. Г.* Проблеми і пропозиції по забезпеченню права обвинуваченого на захисника в кримінальному процесі України / А. Г. Шиян // Вестник Днепроп. гос. ун-та. – 1996. — № 3. — С. 126.

- 455.Шрамко Ю. Конституційне регулювання інституту безоплатної правової допомоги в країнах СНД і Балтії (порівняльний аналіз) / Ю. Шрамко // Віче. - 2009. - №5 (242). - С. 41-43.
- 456.Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 452-462.
- 457.Шумило М. Е. Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Є. Шумило. — К.: Інститут підг. кадрів СБ України, 1992. — 168 с.
- 458.Шумило М. Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. — Харків: СПДФО Бровін О. В., 2012. — 208 с.
- 459.Щерба С. П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. — М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. — 32 с.
- 460.Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / Щерба С. П., Зайцев О. А. — М., 1999. — 36 с.
461. Энакиев З. Д. Принцип справедливости и практика его реализации в российском уголовном судопроизводстве / З. Энакиев // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. — Челябинск, 2004. — Ч. 1. — С. 117-119.
- 462.Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Т. 2. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — 744 с.
- 463.Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С.Шемшученко (Голова редкол. та ін.) . - Т. 5. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — 736 с. .
- 464.Яковлев Н. М. Реализация международно-правовых стандартов в защите личности / Н. М. Яковлев // Уголовный процесс. — 2006. — 91 с.
- 465.Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві : лекція / Ю. П. Янович. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1995. — 32 с.
- 466.Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія. / О. Г. Яновська. — К.: Прецедент, 2011. — 303 с.
- 467.Fischer T.C. Conflict of Laws // Guick Review of Conflict of Laws. — 1997. — P. 12-15.
- 468.Jackson J. Status of Treaties in Domestic Legal Sistems: A Policy Analysis // American Journal of International Law. Bd. 86. — 1992. — P. 310.
- 469.Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. — 4. Auflage. — München: C. H. Beck Verlag, 2002. — 1170 S. (с.65).
- 470.Kodeks postępowania karnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=open&id=WDU19970890555>
- 471.Koller A. Die unmittelbare Anwendbarkeit volkerrechtlicher Verträge und des EWG - Vertrags im innerstaatlichen Bereich. — Bern, 1971. — S. 119.
472. Wengler W. Volkerrecht. Bd. I. Berlin. Goettingen, Heidelberg, 1964. — S. 452.