

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

СТРІЛЕЦЬКА ОКСАНА ВАСИЛІВНА

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СТАН,
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Галузь знань 08 – Право
Спеціальність 081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

_____ О.В. Стрілецька

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент Ігнатюк О.В.

Ірпінь – 2024

АНОТАЦІЯ

Стрілецька О. В. Принцип змагальності в кримінальному процесі: стан, проблеми реалізації, перспективи вдосконалення. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Державний податковий університет, Міністерство фінансів України. – Ірпінь, 2024.

У дисертації здійснено комплексне наукове дослідження теоретичних і практичних питань сучасної реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі. У результаті проведеного дослідження сформульовано ряд нових наукових положень та висновків, запропонованих особисто дисертантом.

Аналіз історії становлення принципу змагальності в кримінальному процесі дозволив виокремити такі періоди його розвитку: Імперський період (початок XVIII ст. – 1917 рік), під час якого кримінальний процес не мав чіткого поділу на попереднє і судове слідство. Сам процес характеризувався пасивністю судді та суто активною участю обвинувача. В подальшому, після судової реформи Олександра II, слідчо-обвинувальний процес на стадії попереднього слідства зберіг яскраво виражені розшукові начала, а на стадії судового розгляду набув змагальних начал. Суд отримав право заповнювати пізнання своїм допитом, виправляти неповноту й помилки сторін; Радянський період (1917 – 1991 роки), до 60-х років, фактично, кримінальний процес відповідав інквізиційній формі. Починаючи з 60-х років кримінально-процесуальне законодавство зазнало істотних змін. Змагальність стала не просто носити суто декларативний характер, а являти собою частину механізму для забезпечення справедливості під час судового розгляду. Вона почала діяти як інструмент, спрямований на врівноваження інтересів держави та інтересів осіб, залучених у процес. Водночас це не призвело до розподілу функцій у кримінальному процесі та не запровадило достатніх гарантій для забезпечення обвинуваченим та підозрюваним усього обсягу прав на захист від

обвинувачення та підозри. Пріоритетним вважалося не змагання сторін, а досягнення завдань соціалістичного правосуддя, діяльність державних органів (попереднього слідства, прокуратури і суду); Новітній період (1991 рік – теперішній час). Після розпаду СРСР і переходом до побудови в Україні демократичної, правової, європейської держави законотворча діяльність щодо вдосконалення реалізації принципу змагальності почала набувати системного характеру. Конституція України 1996 року, а згодом і КПК України 2012 року закріпили змагальність в якості одного з основоположних принципів кримінального процесу. Елементи змагальності знайшли своє якісне вираження не тільки під час судового провадження, а й на стадії досудового розслідування.

Встановлено, що принцип змагальності характеризується наявністю чотирьох взаємозалежних елементів: стороною обвинувачення та стороною захисту; закріпленими засобами діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; відокремленням функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивним та неупередженим судом. Лише наявність усіх цих елементів без жодних застережень, припущень, винятків тощо дозволяє класифікувати процес як такий, що відповідає принципу змагальності.

Досліджено особливості реалізації принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. Відстоюється позиція щодо необхідності розширення повноважень захисника з метою активізації його діяльності в реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим запропоновано: закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб; передбачити відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів; доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь; наділити адвоката правом на формування досьє

адвоката, складання «висновку захисника» (захисного акту) та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення.

Досліджено особливості реалізації принципу змагальності під час судового розгляду. Відстоюється позиція щодо необхідності розширення змагальних начал під час судового розгляду. У зв'язку з цим запропоновано: передбачити, що під час розгляду скарги на рішення, дій чи бездіяльність слідчого, прокурора участь в процесі оскарження повинні брали всі зацікавлені сторони; доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу»; поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів.

Досліджено особливості реалізації принципу змагальності в апеляційній інстанції. Запропоновано: доповнити КПК України нормою, передбачивши обов'язкову участь захисника в рамках апеляційного оскарження з використанням відеоконференції, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого; наділити засудженого, який утримується під вартою та бере участь у суді другої інстанції за допомогою системи відеоконференції, правом на конфіденційність консультації із захисником, а також закріпити обов'язкове надання такому засудженому захисника, який представлятиме його інтереси в залі суду; доповнити КПК України правилом, обов'язкової участі в розгляді апеляційної скарги сторони, що ініціювала апеляційне оскарження; наділити правом останнього слова особу, яка заперечує проти задоволення апеляційної скарги;

Звернено увагу на присутність активних інтеграційних процесів, що сприяють підвищенню змагальності у кримінальному процесі країн, які відносяться до романо-германської правової сім'ї. Дані інтеграційні процеси відбуваються з активним запозиченням досвіду країн загального права. Аналіз показує, що не всі запозичені елементи змагальності приживаються й ефективно функціонують в інших правових реаліях і традиціях. Даний факт

порушує питання необхідності напрацювання більш серйозного підходу до реформування національного процесуального законодавства. Розуміння того, що не кожен аспект змагальності може бути механічно адаптований до місцевих умов, наголошує на важливості урахування національних особливостей при впровадженні змін до вітчизняного кримінального процесу.

З огляду на зарубіжний досвід інтеграційних процесів щодо запровадження змагальності встановлено, що концепція проведення двох протилежних слідчих процесів – офіційного з боку обвинувачення та приватного з боку захисту (паралельне розслідування) – є передумовою серйозних порушень законності. Надання стороні захисту такого права є доведенням принципу змагальності до його крайніх і руйнівних меж. Ба більше, надання стороні захисту можливості проводити паралельні розслідування призведе до формування подвійних стандартів у кримінальному процесі. За такого підходу зростає ризик того, що захисник використовуватиме свої повноваження не для забезпечення правосуддя, а для маніпулювання та спотворення фактів на користь клієнтів заради перемоги в суді будь-якою ціною. Акцентовано увагу на тому, що пропозиція про впровадження інституту паралельного розслідування видається вкрай сумнівною. Розумною альтернативою паралельного розслідування є адвокатське розслідування. Запровадження інституту адвокатського розслідування забезпечить декларовану рівноправність сторін на стадії досудового розслідування, зберігаючи при цьому гарантії щодо визнаних Конституцією України прав людини.

Визначено суперечності та прогалини відносно організаційних аспектів функціонування принципу змагальності в кримінальному процесі. Запропоновано: переглянути існуюче обмеження на штатну чисельність прокурорів в органах прокуратури в бік їх збільшення в межах визначеної чисельності працівників органів прокуратури; запровадити спрощені правила щодо прийняття в адвокатуру студентів профільних ВНЗ, яким після проходження навчання буде забезпечено можливість стати помічниками

діючих адвокатів під керівництвом Національної асоціації адвокатів України; заохочувати адвокатів, які беруть до себе в якості помічників «вчорашніх» випускників зі списку ВНЗ, з якими співпрацює Національна асоціація адвокатів України; переглянути суми виплат адвокатам, які надають правничу допомогу в системі БПД з тим, щоб були враховані реальні витрати часу адвокатом, і оплаті підлягали усі види виконаної ним роботи; дозволити адвокатам надавати безоплатну вторинну правову допомогу без будь-яких конкурсів, додаткових тестувань та перевірок; створити юридичну особу публічного права (Фонд правової допомоги), яка буде заснована державою, але управлятиметься незалежно від неї адвокатською спільнотою та фінансуватись державою та зовнішніми донорами і спонсорами, у тому числі приватним сектором; реформувати механізм здійснення захисту за призначенням; сприяти підвищенню професійної етики та відповідальності адвокатів; запровадити комплексний моніторинг роботи слідчих суддів та загальної судової практики, особливо стосовно судів першої інстанції щодо фактичного застосування принципу змагальності слідчими судьями та судом; при виявленні системних спотворень принципу змагальності їх слід включати до узагальнення судової практики; винести питання забезпечення змагальності в кримінальному судочинстві до спеціальної ухвали Пленуму Верховного Суду.

Ключові слова: змагальність, принцип змагальності, кримінальне провадження, кримінальний процес, сторона обвинувачення, сторона захисту, засоби діяльності сторін, функція державного обвинувачення, функція захисту, функція судового розгляду, об'єктивний суд, неупереджений суд, паралельне розслідування, адвокатське розслідування

SUMMARY

Striletska O. V. The Adversarial Principle in Criminal Proceedings: Status, Problems of Implementation, and Prospects for Improvement. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for the Doctor of Philosophy for the degree in in the field of knowledge 08 «Law» in the specialty 081 «Law». – State Tax University, Ministry of Finance of Ukraine. – Irpin, 2024.

This dissertation is a comprehensive scientific study of theoretical and practical issues of modern implementation of the adversarial principle in criminal procedure. As a result of the study, a number of new scientific provisions and conclusions proposed by the author were formulated.

The analysis of the history of the formation of the adversarial principle in criminal procedure allowed to distinguish the following periods of its development: The imperial period (early eighteenth century-1917), during which the criminal procedure did not have a clear division into preliminary and judicial investigation. The process itself was characterized by the passivity of the judge and the purely active participation of the prosecutor. Later, after the judicial reform of Alexander II, the investigative and prosecutorial process at the preliminary investigation stage retained a pronounced investigative nature, and at the trial stage it acquired an adversarial nature. The court received the right to supplement the knowledge by its own interrogation, to correct incompleteness and mistakes of the parties; in the Soviet period (1917-1991), until the 60s, the criminal process actually corresponded to the inquisitorial form. Since the 1960s, criminal procedure legislation has undergone significant changes. The adversarial nature of the procedure was no longer merely declarative, but became part of the mechanism for ensuring fairness during the trial. It began to act as a tool aimed at balancing the interests of the state and the interests of the persons involved in the process. At the same time, it did not lead to the distribution of functions in the criminal process and did not introduce sufficient guarantees to ensure that the accused and suspects enjoy the full range of rights to

defense against accusation and suspicion. The priority was not the competition of the parties, but the achievement of the objectives of socialist justice, the activities of state bodies (preliminary investigation, prosecution and court); Modern period (1991-present). After the collapse of the USSR and the transition to building a democratic, legal, European state in Ukraine, lawmaking activities to improve the implementation of the adversarial principle began to become systematic. The Constitution of Ukraine of 1996 and later the CPC of Ukraine of 2012 enshrined adversarialism as one of the fundamental principles of criminal procedure. Elements of adversarialism have found their qualitative expression not only during court proceedings, but also at the pre-trial investigation stage.

The author establishes that the adversarial principle is characterized by the presence of four interdependent elements: the prosecution and the defense; the fixed means of activity of the prosecution and the defense; the separation of the functions of public prosecution, defense and trial; and an objective and impartial court. Only the presence of all these elements, without any reservations, assumptions, exceptions, etc., allows classifying a trial as compliant with the adversarial principle.

The author examines the peculiarities of implementation of the adversarial principle in the course of pre-trial investigation. The author advocates the position that it is necessary to expand the powers of defense counsel with a view to intensifying his/her activities in implementing the adversarial principle at the pre-trial investigation stage. In this regard, the author suggests that the CPC of Ukraine should include a form of protocol for recording the results of questioning of persons by the defense; provide for the liability of public authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals for failure to comply with the defense's requests for the provision of necessary items and documents; supplement the CPC of Ukraine with a rule imposing on the investigator, prosecutor the obligation to timely notify the defense counsel of the time and place of the investigative (search) action in which he or she has the right to participate.

The author examines the peculiarities of realization of the adversarial principle in court proceedings. The author advocates the position that it is necessary to expand

the adversarial principles in court proceedings. In this regard, it is proposed to: provide that when considering an appeal against a decision, action or inaction of an investigator or prosecutor, all interested parties should participate in the appeal process; supplement the CPC of Ukraine with the following provision: «the prosecution has the right to ask questions during the trial, to submit its comments and objections regarding the procedure for conducting actions which shall be recorded in the protocol»; to extend the mandatory participation of a defense counsel to criminal proceedings concerning serious crimes.

The author examines the peculiarities of implementation of the adversarial principle in the appellate instance. It is proposed to supplement the CPC of Ukraine with a provision providing for mandatory participation of a defense counsel in the framework of an appeal using videoconferencing, regardless of the desire of a suspect, accused or convicted person; to grant a convicted person who is held in custody and participates in the court of second instance via videoconferencing the right to confidentiality of consultation with a defense counsel, and to enshrine the mandatory provision of such a convicted person with a defense counsel who will represent his/her interests in the courtroom to supplement the CPC of Ukraine with a rule requiring mandatory participation of the party that initiated the appeal in the consideration of the appeal; to grant the right of final say to the person who objects to the satisfaction of the appeal;

Attention is drawn to the presence of active integration processes which contribute to the enhancement of competitiveness in criminal proceedings in the countries which belong to the Romano-Germanic legal family. These integration processes are taking place with active borrowing of the experience of common law countries. The analysis shows that not all of the borrowed elements of adversariality take root and function effectively in other legal realities and traditions. This fact raises the issue of the need to develop a more serious approach to reforming national procedural legislation. The understanding that not every aspect of adversarialism can be mechanically adapted to local conditions emphasizes the importance of taking into

account national peculiarities when introducing changes to the national criminal procedure.

Taking into account the foreign experience of integration processes on the introduction of adversarialism, it has been established that the concept of conducting two opposing investigative processes - official by the prosecution and private by the defense (parallel investigation) – is a prerequisite for serious violations of the law. Granting the defense such a right is bringing the adversarial principle to its extreme and destructive limits. Moreover, allowing the defense to conduct parallel investigations will lead to double standards in criminal proceedings. This approach increases the risk that defense counsel will use their powers not to ensure justice, but to manipulate and distort facts in favor of clients in order to win in court at any cost. The author emphasizes that the proposal to introduce the institute of parallel investigation seems extremely doubtful. A reasonable alternative to a parallel investigation is a lawyer's investigation. The introduction of the institute of attorneys' investigation will ensure the declared equality of the parties at the pre-trial investigation stage, while maintaining the guarantees of human rights recognized by the Constitution of Ukraine.

Contradictions and gaps regarding the organizational aspects of the functioning of the principle of competition in the criminal process are identified. It is proposed: to revise the existing limit on the staff number of prosecutors in the prosecutor's office in the direction of increasing them within the limits of the determined number of employees of the prosecutor's office; introduce simplified rules for the admission to the bar of students of specialized higher education institutions who, after completing their studies, will be provided with the opportunity to become assistants of active lawyers under the leadership of the National Association of Lawyers of Ukraine; to encourage lawyers who take on as assistants «yesterday's» graduates from the list of universities with which the National Association of Lawyers of Ukraine cooperates; revise the amounts of payments to lawyers who provide legal aid in the BPD system so that the real time spent by the lawyer is taken into account, and all types of work performed by him are subject to payment; allow lawyers to provide free secondary

legal assistance without any competitions, additional tests and inspections; create a legal entity under public law (Legal Aid Fund), which will be established by the state, but managed independently by the legal community and financed by the state and external donors and sponsors, including the private sector; to reform the mechanism of implementation of protection by appointment; to contribute to the improvement of professional ethics and responsibility of lawyers; introduce comprehensive monitoring of the work of investigative judges and general judicial practice, especially in relation to courts of first instance regarding the actual application of the principle of adversariality by investigative judges and the court; when systemic distortions of the principle of competitiveness are detected, they should be included in the generalization of judicial practice; to submit the issue of ensuring competitiveness in criminal proceedings to a special resolution of the Plenum of the Supreme Court.

Key words: adversariality, principle of adversariality, criminal proceedings, criminal procedure, prosecution, defense, means of activity of the parties, function of public prosecution, function of defense, function of trial, objective court, impartial court, parallel investigation, attorney's investigation

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Стрілецька О. В. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*, 2023. Том 34 (73). № 1. С. 92 – 99. URL: https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2023/1_2023/1_2023.pdf
2. Стрілецька О. В. Принцип змагальності в кримінальному процесі УРСР. *Економіка. Фінанси. Право*, 2024. № 2. С. 38-43. URL: <http://efp.in.ua/uk/journal-item/361>
3. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*, 2024. Вип. 81. Ч. 3. С. 168-179. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/301956/293987>
4. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2024. Випуск 2. С. 719-731. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/04/121.pdf>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Стрілецька О. В. Наявність об'єктивного та неупередженого суду як елемент принципу змагальності в кримінальному процесі. «*Advanced discoveries of modern science: experience, approaches and innovations*»: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (Amsterdam, February 23, 2024). International Center of Scientific Research, 2024. С. 110-113.
2. Стрілецька О. В. Наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав як елемент принципу змагальності. «*Débats scientifiques et orientations prospectives du développement scientifique*»: с avec des

matériaux de la VI conférence scientifique et pratique internationale (Paris, 1er Mars 2024). Paris-Vinnitsia: La Fedeltà & UKRLOGOS Group LLC, 2024. С. 99-101.

3. Стрілецька О. В. Паралельне розслідування у кримінальному процесі: доцільність запровадження. «Теорія модернізації в контексті сучасної світової науки»: матеріали II Міжнародної наукової конференції (м. Ужгород, 1 березня, 2024 р.). Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 104-111.

4. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі країн романо-германської правової сім'ї. «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» : збірник наукових праць з матеріалами VI Міжнародної наукової конференції (м. Вінниця, 8 березня, 2024 р.). Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 64-70.

які додатково відображають результати дослідження:

1. Стрілецька О. В. Становлення та розвиток принципу змагальності в кримінальному процесі. *Trajectoriâ Nauki = Path of Science*, 2021. Vol. 7. No 7. P. 1010 – 1016.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. МЕТОДОЛОГІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	14
1.1. Історія становлення принципу змагальності в кримінальному процесі.....	14
1.2. Сутність та зміст принципу змагальності в кримінальному процесі.....	35
1.3. Зарубіжний досвід законодавчого закріплення змагальності.....	55
Висновки до першого розділу.....	76
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	81
2.1. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування.....	81
2.2. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду.....	102
2.3. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції.....	127
Висновки до другого розділу.....	145
РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	148
3.1. Організаційні аспекти вдосконалення реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі.....	148
3.2. Паралельне розслідування у кримінальному процесі в розрізі реалізації засади змагальності сторін.....	166
Висновки до третього розділу.....	184
ВИСНОВКИ.....	188
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	197
ДОДАТКИ.....	214

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

БПД – безоплатна правова/правничка допомога

ВНЗ – вищі навчальні заклади

ЄРАУ – Єдиний реєстр адвокатів України

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КПРС – Комуністична партія Радянського Союзу

НААУ – Національна асоціація адвокатів України

п. – пункт, пункти

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

ст. – стаття, статті

США – Сполучені Штати Америки

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ч. – частина, частини

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах формування правової держави, розширення й нарощування темпів соціально-політичних і економічних реформ в Україні одним із найбільш помітних проявів демократизації правоохоронної діяльності стало посилення гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

Після вступу у дію нового Кримінального процесуального кодексу України реалізація кримінального судочинства загалом стала відповідати рівню процесуальної діяльності розвинених демократичних держав. Це найбільш помітно демонструє втілювана законодавцем політика реалізації принципу змагальності. Даний принцип в якості одного з основних правил здійснення кримінального провадження закріплений в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України. Значущість зазначеного принципу в кримінальному процесі обумовлена тим, що він є одним із ефективних правових інструментів забезпечення всебічного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, а також забезпечення рівних можливостей сторін для реального володіння процесуальними засобами захисту своїх законних інтересів.

Змагальність визначає образ усього кримінального процесу, оскільки передбачає таку його побудову, при якому функції обвинувачення, захисту та вирішення справи відокремлюються одна від одної. Це, у свою чергу, надає вироку суду силу особливої переконливості, підвищує його правову і соціальну значимість. Принцип змагальності реалізується не лише в стадії судового розгляду. Цілком реально він діє й на інших стадіях кримінального процесу. Слід лише відзначити, що на стадії досудового розслідування змагальність сторін характеризується низкою обставин, однією з яких є наявність у посадових осіб, які здійснюють провадження, владно-розпорядчих повноважень, на відміну від сторони захисту.

Багато положень чинного КПК України сформульовані таким чином, щоб забезпечити неупереджене і повне дослідження обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, а також прийняття у зв'язку з цим справедливого рішення. Однак, низка норм КПК України, що регламентують процесуальні права й обов'язки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також порядок реалізації ними своїх повноважень на досудових стадіях, все ще викладені без урахування гарантії забезпечення принципу змагальності. Зазначені обставини нерідко призводять до утисків прав учасників кримінального процесу з боку захисту та необґрунтованого обмеження їх можливості відстоювати свої законні інтереси. Вищевикладене обумовлює необхідність глибокого, всебічного, комплексного аналізу та наукового осмислення правової природи, значення і механізму реалізації принципу змагальності, а також розробки науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Проблеми забезпечення змагальності сторін вивчали багато вчених. Зокрема, різні аспекти принципу змагальності розкривались в працях: М. Арапова, Є. Васьковського, Т. Варфоломеевої, М. Владимирського-Буданова, А. Габреляна, В. Городовенка, Ю. Грошевого, В. Долежана, І. Енгельмана, В. Комарова, В. Кульчицького, В. Малярєнка, В. Мамницького, М. Маркуш, І. Марочкіна, О. Мироненка, О. Мохонько, О. Немировської, В. Нора, Л. Ніколенко, А. Осетинського, Д. Письменного, В. Попелюшка, М. Почтового, Д. Притики, М. Руденка, В. Рязановського, А. Селіванова, В. Сердюка, Н. Сібільової, М. Сірого, М. Слабченка, Г. Солов'я, М. Строговича, В. Тертишника, Г. Тимченка, І. Фойницького, М. Чельцова-Бебутова, П. Числова, В. Шишкіна, М. Штефана, Р. Яценка та ін. Визнаючи всю важливість виконаної вченими роботи, водночас необхідно відзначити, що попередні наукові праці, у тому числі на рівні дисертаційних досліджень, головним чином, були присвячені проблемам реалізації принципу змагальності в ході судового розгляду. Більшість монографічних досліджень було

опубліковано в період дії КПК України 1960 року. Спеціальному вивченню питань реалізації принципу змагальності на стадіях досудового розслідування не приділялося достатньої уваги, і ці проблеми розглядалися найчастіше в рамках робіт, присвячених принципам кримінального процесу загалом. Заповнити зазначений недолік можливо тільки шляхом подальшого дослідження змагальності як принципу всього кримінального провадження, а не лише судового провадження. Викладені обставини, а також важливість розв'язання представленої у роботі проблеми, визначили вибір теми дисертації та її актуальність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана відповідно до: Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи, затвердженого Указом Президента України від 12.01.2011 р. № 24/2011; Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, схваленої Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021; Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015; Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021; Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2023 року, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 09.05.2023 р. № 463.

Тема дисертаційного дослідження затверджена рішенням Вченої ради Університету державної фіскальної служби України від 26.11.2020 (протокол № 13).

Мета і завдання дослідження. *Метою роботи є* вивчення сучасного стану, проблем реалізації та перспектив вдосконалення принципу змагальності в кримінальному процесі.

Досягнення поставленої мети передбачає постановку і вирішення наступних завдань:

- дослідити історію становлення принципу змагальності в кримінальному процесі;
- визначити сутність та зміст принципу змагальності в кримінальному процесі;
- проаналізувати зарубіжний досвід законодавчого закріплення змагальності;
- дослідити особливості реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування;
- дослідити особливості реалізація принципу змагальності під час судового розгляду;
- дослідити особливості реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції;
- визначити організаційні аспекти вдосконалення реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі;
- дослідити перспективи запровадження паралельного розслідування у кримінальному процесі в розрізі реалізації засади змагальності сторін.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають між учасниками кримінального судочинства при реалізації принципу змагальності.

Предметом дослідження є діяльність учасників кримінального процесу щодо реалізації принципу змагальності, а також законодавчі та інші нормативно-правові акти, що регламентують дотримання зазначеного принципу.

Методи дослідження. При дослідженні проблематики правового регулювання та реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі автором використовувалися як загальнонаукові методи пізнання, так і спеціальні методи пізнання. Загальнонаукові методи пізнання сприяли створенню цілісного уявлення про досліджуване явище. Діалектичний підхід дав змогу всебічно та об'єктивно розглянути принцип змагальності, його теоретичну модель у юридичній науці. Всебічність дослідження ролі та призначення принципу змагальності в кримінальному процесі можлива лише на

основі системно-функціонального підходу, суть якого полягає, по-перше, у тому, що всі правові явища необхідно досліджувати в їхньому системному та нерозривному зв'язку; по-друге, у їхній взаємодії та взаємовпливі. При розгляді окремих питань у роботі застосовувалися: історичний метод використовувався при дослідженні історії становлення принципу змагальності в кримінальному процесі (п. 1.1.); логічний метод сприяв формуванню сутності та змісту принципу змагальності, виокремленню елементів зазначеного принципу та виявленню його особливостей на різних стадіях кримінального процесу (п. 1.2.); формально-юридичний метод використовувався під час вивчення нормативно-правового матеріалу та його тлумачення (п. 1.2; розділ 2); порівняльно-правовий метод використовувався під час зіставлення норм, що закріплюють реалізацію принципу змагальності в правових системах країн як англосаксонської правової сім'ї (системи загального права), так і романо-германської (п. 1.3.); інформаційно-аналітичний метод – при аналізі та узагальненні емпіричних матеріалів та матеріалів періодичних видань (розділ 1, 2, 3); структурний метод допоміг виробити практичні рекомендації щодо вдосконалення норм, які регламентують зміст і реалізацію принципу змагальності в кримінальному процесі (розділ 2, 3); метод моделювання сприяв розробці організаційних аспектів вдосконалення реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі (розділ 3).

Для забезпечення достовірності результатів використовувались збалансовані методи аналізу та синтезу як теоретичних, так і практичних даних. Зазначене зумовило глибоку роботу з узагальнення теоретичної інформації та її подальшого застосування для інтерпретації даних, отриманих під час проведених практичних спостережень. Такий підхід гарантував високий ступінь надійності та об'єктивності висновків отриманих в ході дослідження. Ключовим аспектом тут є використання апробованих положень кримінального процесу в якості основи методології, що забезпечило глибоке розуміння проблематики принципу змагальності в кримінальному процесі. Важливим елементом роботи стало поєднання різноманітних методик дослідження,

включно з аналітичними та синтетичними підходами, що не тільки дало змогу всебічно розглянути різноманітні теоретичні посили та практичні матеріали, а також сприяло підвищенню точності та обґрунтованості отриманих результатів.

Нормативну базу дисертаційного дослідження становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», правові акти Італії та ін. зарубіжних країн, міжнародні правові акти, законодавство УРСР і СРСР, що втратило чинність. Водночас автор виходив із того, що норми законодавства, як такого, що втратило чинність, так і чинного, зокрема, КПК України 2012 року, не є і не можуть бути єдиним і беззаперечним доказом обґрунтованості того чи іншого доводу, тієї чи іншої правової позиції щодо неоднозначних питань, які аналізуються в роботі. Аналіз положень Конституції України, КПК України, інших правових актів, наведених в роботі, має на меті лише ілюстрацію різних підходів законодавця до теми дисертаційного дослідження, різного розуміння того, наскільки послідовно і повно належить реалізовувати принцип змагальності у вітчизняному кримінальному процесі.

Наукова новизна дослідження полягає у здійсненні автором наукового аналізу комплексу теоретичних і практичних питань сучасної реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі. В дисертації визначено поняття і сутність реалізації зазначеного принципу в кримінальному процесі з урахуванням специфіки процесуальних повноважень сторін; досліджено етапи становлення і розвитку даного принципу; виявлені закономірності, які виникають при реалізації принципу змагальності на різних стадіях кримінального процесу. Крім того, в роботі виявлені та проаналізовані проблеми виконання учасниками кримінального процесу своїх функцій на стадії досудового розслідування з урахуванням дії принципу змагальності, виділені прогалини кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення реалізації принципу змагальності сторін в кримінальному процесі, сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення норм КПК України.

Найбільш істотними результатами дослідження, що зумовлюють його новизну та визначають внесок автора в розробку зазначеної проблематики, є наступні положення та висновки:

вперше:

– проведено комплексний аналіз генези розвитку законодавчої регламентації принципу змагальності в кримінальному процесі, з урахуванням та розмежуванням законодавчих актів Російської Імперії, СРСР та УРСР, які в різні історичні періоди діяли на українських територіях;

– виділено три періоди становлення принципу змагальності в кримінальному процесі на українських територіях: імперський період (початок XVIII ст. – 1917 рік), радянський період (1917 – 1991 роки) та новітній період (1991 рік – теперішній час);

удосконалено:

– позицію щодо необхідності розширення повноважень захисника з метою активізації його діяльності в реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим запропоновано: закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб; передбачити відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів; доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь; наділити адвоката правом на формування дос'є адвоката, складання «висновку захисника» (захисного акту) та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення;

– позицію щодо необхідності розширення змагальних начал під час судового розгляду. У зв'язку з цим запропоновано: передбачити, що під час розгляду скарги на рішення, дій чи бездіяльність слідчого, прокурора участь в процесі оскарження повинні брати всі зацікавлені сторони; доповнити КПК

України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу»; поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів;

– позицію щодо необхідності розширення змагальних начал в апеляційній інстанції. У зв'язку з цим запропоновано: доповнити КПК України нормою, передбачивши обов'язкову участь захисника в рамках апеляційного оскарження з використанням відеоконференції, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого; наділити засудженого, який утримується під вартою та бере участь у суді другої інстанції за допомогою системи відеоконференції, правом на конфіденційність консультації із захисником, а також закріпити обов'язкове надання такому засудженому захисника, який представлятиме його інтереси в залі суду; доповнити КПК України правилом, обов'язкової участі в розгляді апеляційної скарги сторони, що ініціювала апеляційне оскарження; наділити правом останнього слова особу, яка заперечує проти задоволення апеляційної скарги;

дістало подальшого розвитку:

– позиція, що зміст принципу змагальності сторін становить сукупність наступних взаємопов'язаних елементів: наявність сторони обвинувачення та сторони захисту; наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав; наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; наявність об'єктивного та неупередженого суду;

– доцільність запровадження в кримінальний процес концепції паралельного розслідування – проведення двох протилежних слідчих процесів (офіційного з боку обвинувачення та приватного з боку захисту). Встановлено, що її реалізація – є передумовою серйозних порушень законності, розумною альтернативою паралельного розслідування визначено адвокатське розслідування;

– позиція, що поширення змагальності на стадії досудового розслідування повинно й надалі виявлятися в розумному розширенні прав підозрюваного, обвинуваченого та його захисника – адвоката, а також за рахунок, посилення контролю слідчого судді за діями слідчого та прокурора.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації теоретичні та прикладні висновки й рекомендації можуть бути використані в:

– *законотворчій діяльності* – для вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства, що регламентує повноваження сторін кримінального процесу з урахуванням реалізації принципу змагальності;

– *науково-дослідницькій роботі* – як підґрунтя для подальшого вивчення проблематики реалізації принципу змагальності;

– *освітньому процесі* – в якості науково-методичної основи для розробки навчальних посібників і методичних рекомендацій. Положення та висновки, наведені в дисертаційному дослідженні, можуть бути використані: в юридичних ЗВО та установах додаткової професійної освіти; в процесі викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес» і «Судові та правоохоронні органи України»;

– *практичній діяльності* – для підвищення кваліфікації працівників органів досудового розслідування, прокуратури, адвокатури, суддів та при здійсненні ними практичної діяльності.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації та пропозиції обґрунтовано на підставі самостійно проведених досліджень.

У науковій статті «Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування», опублікованій у співавторстві з А. Ю. Габреляном, автором особисто обґрунтовано позицію щодо необхідності розширення повноважень захисника з метою активізації його діяльності в реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування.

У науковій статті «Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду», опублікованій у співавторстві з А. Ю. Габреляном, автором особисто досліджено особливості реалізації принципу змагальності під час судового розгляду.

Ідеї та розробки, що належать співавторам, разом з якими були опубліковані наукові статті, в дисертації не використовувалися. Для аргументації окремих положень дисертації використовувалися наукові праці інших учених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дослідження. Дисертація виконана на кафедрі кримінального права та процесу Державного податкового університету, представлена і обговорена на засіданні кафедри, схвалена нею і рекомендована до захисту. Результати дослідження були оприлюднені на 4 наукових і науково-практичних конференціях: «Advanced discoveries of modern science: experience, approaches and innovations» (Amsterdam, February 23, 2024); «Débats scientifiques et orientations prospectives du développement scientifique» (Paris, 1er Mars 2024); «Теорія модернізації в контексті сучасної світової науки» (м. Ужгород, 1 березня 2024); «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (м. Вінниця, 8 березня 2024).

Публікації. Основні наукові положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено у 9 публікаціях, серед яких: 4 статті у наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України, 4 тез доповідей на науково-практичних конференціях та 1 публікація, яка додатково відображає результати дослідження.

Структура та обсяг дисертації визначена метою та завданнями дослідження. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, логічно об'єднаних у вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 215 сторінок, із яких основного тексту – 196 сторінки. Список використаних джерел міститься на 17 сторінках і налічує 171 найменування та 1 додаток на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Історія становлення принципу змагальності в кримінальному процесі

Кримінальний процес пройшов досить тривалий шлях еволюції, одна форма кримінального провадження змінювалась іншою, і в результаті він набув стійких рис змагальності, які на сьогоднішній день пов'язують із становленням та розвитком політичних систем демократичного типу. Не можна не погодитися з тим, що для демократії характерні змагальність і гласність, спрямовані на забезпечення наявного рівня свободи: вільне обговорення будь-яких питань та вільне змагання претендентів [69, с. 24]. Принцип змагальності в кримінальному процесі є складним соціально-правовим явищем, яке обумовлює необхідність звернення до історичного досвіду його виникнення, для визначення перспектив подальшого вдосконалення в плані практичної реалізації у сучасному кримінальному процесі.

Починаючи наше дослідження, варто нагадати, що змагальність є не лише принципом судочинства, а й однією з його форм. Вважається, що змагальний кримінальний процес виділився з приватно-позовного процесу – одного з підтипів найбільш ранньої обвинувальної форми кримінального процесу, що існував у Київській Русі. Кримінальний процес на той час був представлений змаганням сторін, які називалися «суперниками», або «сутяжниками», і називався «тяжбенним». Суперечка вирішувалася лише на підставі тих доказів, які були представлені позивачем – обвинувачем та відповідачем – обвинуваченим. На змагальні сторони покладался обов'язок щодо доказування своєї правоти, а громада – суд – виступала в якості спостерігача за змаганням між сторонами та констатувала підсумок змагання.

Приватно-позовний кримінальний процес мав окремі риси змагальності: розмежування процесуальних функцій обвинувачення й захисту; розподіл сторін; повна рівноправність сторін у суді, причому на всіх стадіях кримінального процесу; незалежність суду. До недоліків можна віднести відсутність вимоги повноти доказування вини, наявність лише внутрішнього переконання суду; докази часто не відносилися до справи по суті й носили релігійно-містичний характер (ордалії, поле, присяга), що призводило до судових помилок; відсутність захисту публічного інтересу [44, с. 38-39]. Варто підкреслити, що принцип змагальності лише вбачався у приватно-позовній формі кримінального процесу, вирішального значення в забезпеченні істинних висновків у кримінальному судочинстві він не мав. В основі процесу знаходилась активність сторін і, перш за все, тієї сторони, яка виступала в ролі обвинувача.

Після розпаду Київської Русі та періоду феодальної роздробленості українські землі ввійшли до складу різних державних утворень, з наступним заснуванням на них станово-представницької монархії. Зміна форми правління на станово-представницьку монархію супроводжувалася в період XV-XVII ст. становленням основних елементів розшукового (інквізиційного) процесу, який прийшов на зміну обвинувальному процесу.

Розвиток суспільних відносин та антагонізму між феодалами й селянами неминуче вів до зміни процесуального законодавства, появи в ньому раніше невідомих форм та інститутів, посилення інквізиційних начал процесу. Дані тенденції рельєфно відобразилися в Соборному Уложенні 1649 року, яке приділяє багато уваги розшуку, хоча перевага також надається і суду [70, с. 21]. Слід нагадати, що з середини XVII ст. значна частина сучасної Лівобережної України (Гетьманщина) потрапила під управління Російського Царства, яке в 1721 році перетворилося на Російську Імперію. Російська Імперія з дня свого заснування і до ліквідації в 1917 році почала об'єднувати під своїм прапором все більше територій, які на сьогоднішній день знаходяться в складі України. Даний історичний факт призвів до того, що починаючи з середини XVII ст. на

значну частину українських територій поширилася дія Соборного Уложення 1649 року [10, с. 58], яким у ряді випадків передбачалася можливість переходу справи, що почалася порядком обвинувального процесу, до провадження в порядку розшукового процесу.

В епоху дії Соборного Уложення паралельно існували два процесуальних порядки розгляду справ: суд і розшук. У першому, на відміну від другого, проявлялися змагальні начала. Судовий порядок зберігався для дрібних, з точки зору держави, справ. До них відносилися майнові спори та дрібні кримінальні справи. Відносно тяжких злочинів замість судового порядку використовувався розшук, який був не стільки розглядом справ з метою встановлення істини, скільки кримінальним переслідуванням злочинців державним елементом. При цьому, за тяжкі злочини не вимагалася заяви «позивача» (хоча й вони не виключалися) – приводом міг стати указ царя або донос.

За Соборним Уложенням 1649 року найважливішими учасниками системи досудового провадження були воєводи і губні старости. Вони діяли на місцях і за своєю суттю представляли одноосібні судово-слідчі органи. На рівні середньої ланки, замість воєвод та губних старост, функціонували розшукові накази. Очевидно, що, на цьому історичному етапі відбувається зародження багатоступінчастої системи організації судочинства, де функції правосуддя і розшуку здійснювалися одними й тими ж органами. Досудове провадження здійснювалося (якщо воно взагалі здійснювалося, оскільки правового закріплення досудового провадження як обов'язкового елемента кримінального процесу не існувало) воєводами, губними старостами і посадовими особами розшукового наказу [109, с. 32]. Слідство і суд розглядалися як єдиний елемент загального процесу розгляду кримінальної справи. Обвинувач від імені держави, слідчий та суддя об'єднувалися в одну особу, в один каральний орган, метою якого було придушення спротивів населення, спрямованих проти пануючого класу, при цьому відбувалося придушення не лише простих людей, а й представників боярської опозиції.

До кінця XVII ст. на законодавчому рівні відбувається остаточний відхід від змагальних начал у судовому розгляді. Так, Іменний Указ «Про скасування в судових справах очних ставок, про введення, замість них, розпитування та розшуку, про свідків, про відвід їх, про присягу, про покарання за лжесвідків і митні гроші» від 21.02.1697 р. запроваджував розшукову форму процесу для кримінальних та цивільних справ, для яких, згідно Соборного Уложення, був передбачений судовий порядок розгляду. Ухвалення в 1715 році Короткого зображення процесів і судових тяжб, яке було самостійною частиною Військового статуту Петра I, розвинуло принципи розшукового процесу, закладені в лютневому Іменному Указі. Провідна роль у процесі відводиться суду, при цьому саме судочинство стає негласним і письмовим. Ґрунтуючись на теорії формальних доказів, «царицею доказів» стає визнання підозрюваним своєї вини, у зв'язку з чим зростає роль тортур, як засобів його отримання. Застосування тортур чітко регламентувалося, при цьому на важливість тортур також вказує те, що їх застосування допускалося і відносно свідків при розгляді цивільних справ: «... когда свидѣтель въ большихъ и важныхъ гражданскихъ дѣлахъ въ скаскѣ своей обробѣтъ или смутится или въ лицѣ измѣнится, то пытанъ бываетъ» [88, с. 404] (ст. 3 Глави VI Другої частини процесу «Про розпитування з пристрастю та про тортури»). Законодавець обмежив участь захисників у процесі та встановив стислий порядок розгляду справ. Як пише М.М. Розін, процес передбачав «протиставлення судді-слідчого – особі, яка служила предметом розшуку... Право переслідування належить державі. Обвинувачений реалізує свої права лише в межах, наданих слідчим. Слідство не пов'язане з процесуальною формою, момент закінчення слідства визначається слідчим» [106, с. 342].

В цілому, реформи Петра I, які безпосередньо стосувалися кримінального процесу, можна охарактеризувати: відсутністю змагальності в кримінальному процесі; відсутністю рівноправності сторін кримінального процесу; відсутністю поділу процесуальних функцій у кримінальному процесі; домінуванням формальної системи доказів. До прийняття в 1723 році Іменного Указу «Про

форму суду» дані характеристики цілком можна було віднести і до цивільного процесу, який, фактично, становив єдине ціле з процесом кримінальним. Іменний Указ відновив діючу раніше форму процесу для розгляду цивільних та більшої частини кримінальних справ. Варто відзначити, що на практиці зазначені зміни проіснували відносно недовго. Уже в наступному 1724 році норми Іменного Указу поширювалися лише на цивільні справи, а в подальшому перестали застосовуватися і до них. В історії кримінального процесу на всій території Російської Імперії настав період, коли державне начало повністю поглинуло приватне, позбавивши особистість будь-яких прав.

Жорстокість розшукового процесу, протиставлення держави особистості в такій формі, викликало різкий осуд з боку освічених громадян Імперії. З кінця XVIII ст. в юридичному середовищі не вщухали дискусії про те, яким чином має бути влаштовано кримінальне судочинство. Суперечки в літературі стали відображенням тієї глибокої кризи, яку переживав слідчий процес. Суспільні погляди на цінність людської особистості змінилися, що вимагало заміни розшукового процесу новою формою. Викорінити з кримінального процесу загрозу особистій свободі планувалося за допомогою встановлення змагального начала [54, с. 17]. Незважаючи на зазначену й обґрунтовану в юридичному середовищі необхідність зміни розшукового порядку провадження, він проіснував у Російській Імперії до кінця судової реформи Олександра II, по завершенні якої були прийняті Судові статuti 1864 року.

Судові статuti включали в себе: Заснування судових установ, Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства та Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. Так, Статут кримінального судочинства закріпив змішану форму кримінального процесу, в основі якого, нарівні з іншими принципами, проглядався принцип змагальності. Судовий розгляд у кримінальних справах став змагальним, гласним і усним. Варто зазначити, що принцип змагальності в судовому розгляді затверджувався наступними положеннями:

1. Законодавче закріплення незалежності та керівної ролі суду. Суд був відокремлений від обвинувачення: законодавчо закріплювався поділ судової та адміністративної влади (в особі поліції, що здійснювала розшук) (ст.ст. 3, 4, 5). Проголошувався принцип незалежності й незмінності суддів.

У науковій літературі даного історичного періоду відзначалося, що пасивність суду є основним показником змагальності, а збір самим судом доказів для винесення вироку – ознакою розшуку [23, с. 87]. Таким чином, якщо дослідження зібраного матеріалу, яке становить завдання судового слідства, знаходиться в руках сторін, то слідство набуває змагального характеру. Послідовне втілення змагального начала, в свою чергу, передбачає пасивне ставлення суду до спору. Суд у такому випадку є лише неупередженим спостерігачем за здійснюваним сторонами дослідженням. У цьому вчені ХІХ ст., так само, як і деякі сучасні процесуалісти, вбачали запоруку неупередженого ставлення суду до особи при вирішенні питання про її винність. Однак, повна пасивність суду, навіть його байдужість до дослідження, яке відбувається на судовому слідстві, несумісні з публічною природою кримінально-процесуального відношення, що добре усвідомлювалося авторами Статуту кримінального судочинства [144, с. 135-136], які ввели в кримінальне судочинство так зване «інструкційне начало».

Інструкційне начало мало на увазі, що суду все-таки не повністю відмовляється у праві самостійно впливати на збір надаваних доказів. У виняткових випадках, коли суд не в змозі сформулювати внутрішнє переконання про наявність (іноді – відсутність) факту, що має значення для справи, а також за умови, що суду точно відомо, з якого джерела можна отримати потрібні відомості, – суд має право усунути неповноту судового слідства шляхом самостійного залучення відсутнього доказу. Початок судового змагання не відкидає самодіяльності суду в кримінальному судочинстві та не зобов'язує його вирішувати справу лише на підставі даних, пред'явлених сторонами [73, с. 286, 287], що знайшло своє відображення в ст.ст. 690, 692 Статуту кримінального судочинства (незалежно від клопотання сторін, суд має право

«зі свого почину» викликати колишніх експертів для допиту або призначити нову експертизу) та у ст.ст. 688, 689 (повідка огляду або новий огляд з ініціативи суду). Крім того, головуючий, в силу ст. 613 Статуту кримінального судочинства, повинен був організувати судове слідство таким чином, щоб воно якнайкраще сприяло розкриттю істини. Інструкційне начало узгоджувалося з публічним характером кримінального процесу, виходячи з якого суд не може ігнорувати помилки, допущені сторонами в процесі. Зазначена позиція повністю узгоджується з принципом винесення вироку на підставі виключно внутрішнього переконання суддів, яке, в свою чергу, ґрунтувалося на сукупності обставин, виявлених при провадженні слідства й суду.

2. Закріплення принципу розподілу змагальних сторін та їх процесуальних функцій. Судовою реформою 1864 року вперше був створений інститут адвокатури («присяжних повірених») (ст.ст. 44, 90, 557, 562, 565, 566). У свою чергу, функції обвинувачення в загальних судових установленнях покладалися виключно на органи прокуратури. Незважаючи на те, що прокуратура входила до складу судового відомства, вона мала свою особливу організацію. Сутність прокурорського обов'язку полягала, перш за все, в нагляді за чітким дотриманням законів; у виявленні й переслідуванні перед судом будь-якого порушення законного порядку та у вимозі його відновлення; в наданні суду попередніх висновків у випадках, зазначених у Статутах цивільного і кримінального судочинства [44, с. 39-40]. Всі заходи, необхідні для провадження слідства, міг застосовувати лише судовий слідчий (ст.ст. 264, 266), який не міг відмовитися від виконання вимог прокурора, що стосуються дослідження обставин справи та збирання доказів (ст.ст. 281, 282). Прокурор мав право повернути справу на дослідження (ст. 512), але не мав права втручатися у проведення слідчих дій; він міг лише бути присутнім при цьому, а також знайомитися з матеріалами справи (ст. 280). В цілому, роль прокурора була більше пасивною, ніж активною, що надавало слідчому більше самостійності. Такий законодавчий підхід мав як позитивні, так і негативні сторони.

3. Відмова від концепції формальних доказів. Закріплені у пореформеному законодавстві правила щодо сили доказів служили лише керівництвом при визначенні провини або невинності підсудних. Визнання підсудним своєї провини втратило свою беззастережну доказову силу. Так, Статут кримінального судочинства (ст.ст. 681, 682) надає зізнанню значення обставини, що впливає на обсяг доказового матеріалу: при зізнанні, яке не викликає сумнівів, суд мав право не проводити судового слідства; в іншому випадку, незважаючи на здійснене підсудним зізнання, судді, присяжні, прокурор та особи, які беруть участь у справі, могли зажадати судового дослідження, і суд зобов'язаний був розпочати розгляд та перевірку доказів.

4. Закріплення рівноправності сторін (обвинувачення і захисту) на стадії судового розгляду. Обидві сторони користувалися ідентичним правом надавати докази винності або невинності підсудного. Були також розширені права обвинуваченого, який на попередньому слідстві міг бути присутнім при огляді та опосвідченні, обшуку, виїмці, допиті свідків, дізнанні через обхідних людей, а також розглядати все провадження після закінчення слідства (ст.ст. 316, 359, 444, 455, 459, 462, 463, 466, 468, 469, 475, 476, 477, 478, 491). Статут кримінального судочинства дозволяв оскарження усіх слідчих дій всіма особами, які беруть участь у справі. Був передбачений апеляційний та касаційний порядок розгляду справ з чітко регламентованою процедурою подання й розгляду апеляційних відгуків і протестів та касаційних скарг і протестів (Розділ 5, Книга 2 «Порядку провадження в загальних судових місцях»).

Таким чином, слідчо-обвинувальний процес, запроваджений судовою реформою 1864 року, на стадії попереднього слідства зберіг яскраво виражені розшукові начала, а на стадії судового розгляду набув змагальних начал. При цьому, переважне значення при допитах зберігалось за сторонами (обвинувачення і захисту) з наділенням їх рівноправністю на судовому слідстві. Суд, у свою чергу, отримав право заповнювати пізнання своїм допитом, виправляти неповноту й помилки сторін. В цьому й полягав зміст змішаної

форми кримінального процесу, яка в незмінному вигляді проіснувала до 1917 року, коли у зв'язку з несприятливою політичною, економічною та соціальною обстановкою, обтяженою участю країни в Першій світовій війні, Російська Імперія не припинила своє існування. Збереження балансу особистих та суспільних інтересів у кримінальному судочинстві було безперечною перевагою Статуту кримінального судочинства не тільки в порівнянні з аналогічними правовими актами зарубіжних країн, але й із першими радянськими кримінально-процесуальними кодексами.

Жовтневий переворот 1917 року, разом зі знищенням старих державних інститутів спричинив прийняття фундаментальних актів, які скасували і трансформували багато правових інститутів.

Одним із перших таких актів став Декрет «Про суд» від 24.11.1917 р. № 1 [72], який поклав початок формуванню єдиної судової системи. Декрет ліквідував прокуратуру та адвокатуру, інститут судових слідчих, і замість них ініціював створення місцевих колегіальних судів у складі постійного судді та двох чергових народних засідателів. Обвинувачами, захисниками та повіреними в суді могли бути будь-які особи, які користувались цивільними правами за діючою Конституцією. У Декреті акцентувалась увага на тому, що місцеві суди у своїй діяльності керуються законами повалених урядів, оскільки «такі не скасовано революцією і вони не суперечать революційному сумлінню та революційній правосвідомості» [72]. Виходячи з цього положення можна відзначити наявність принципу змагальності в радянському судочинстві на ранніх етапах його становлення, отриманого у спадок від судочинства дореволюційного.

Декрет «Про суд» від 07.03.1918 р. № 2 [71] розширив і доповнив положення раніше ухваленого Декрету «Про суд», зокрема й ті, що стосувалися принципу змагальності. Так, згідно зі ст. 8 Декрету «Про суд» № 2, судочинство, як у цивільних, так і в кримінальних справах, відбувається за правилами судових статутів 1864 року остільки, оскільки вони не скасовані декретами Центрального Виконавчого Комітету Робітничих, Солдатських,

Селянських і Козацьких Депутатів і Ради Народних Комісарів та не суперечать правосвідомості трудящих класів [71]. Отже, виходячи з правил, встановлених дореволюційними судовими статутами, змагальність не обмежувалася тільки судовим слідством, а розширювалася і на попереднє слідство, допускаючи участь у ньому не тільки представників сторони обвинувачення, а й захисника. Декрет передбачав створення колегії осіб, які присвячують себе правозаступництву, як у формі громадського обвинувачення, так і громадського захисту (ст. 24).

Протягом наступних п'яти років на українських територіях, що увійшли до Союзу Радянських Соціалістичних Республік в якості окремої Республіки, велися пошуки нових форм судів з опорою на ці правові акти. Так, в 1918 році в УСРР¹ було прийнято Постанову «Про введення народного суду», яка повторювала положення Декрету «Про суд» та передбачала негайне створення революційних трибуналів. В 1920 році РНК УСРР затвердила нове Положення «Про народний суд» [89], у відповідності до якого участь захисту на попередньому слідстві вже не передбачалась. Принцип змагальності діяв тільки при судовому розгляді справи. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 року [135], Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 року [46], Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1924 року [80] переважно зберігали змагальність судового процесу. Аналіз показує, що ці акти значною мірою відтворювали положення Статуту кримінального судочинства 1864 року, містили норми, покликані гарантувати достовірне встановлення істини у кримінальних справах, зберігали елементи змагальності з певними обмеженнями: право за судами не допускати захисника, обмеження прав обвинуваченого на попередньому слідстві, обмеження випадків обов'язкової участі захисника в процесі. Перші КПК УСРР оперували терміном «сторони кримінального судочинства». На судовому розгляді обвинувачений був стороною, яка мала право оскаржувати перед судом обвинувачення, брати

¹ З 10 березня 1919 року по 30 січня 1937 року республіка мала назву – «Українська Соціалістична Радянська Республіка». Згідно з Конституцією 1937 року, порядок слів у назві республіки було змінено на «Українська Радянська Соціалістична Республіка».

участь у всіх діях, що проводяться в суді, брати участь у перевірці доказів, тобто він виступав активним учасником процесу. Особа визнавалася обвинуваченою з моменту винесення вмотивованої постанови про притягнення як обвинуваченого, а підсудною – після призначення справи до слухання. Ця особа мала цілу низку прав як під час попереднього слідства і дізнання, так і в судових стадіях процесу, але право мати захисника з'являлося тільки на стадії судового розгляду. На відміну від попередника КПК УСРР 1927 року було доповнено новими положеннями, які відображали тенденцію посилення впливу держави на суспільство. Значно розширилися права органів дізнання, зокрема вони отримали право направляти в суд справи, де попереднє слідство не було обов'язковим. Звужувалося право на захист. За захисником зберігалось право вступити в процес лише на стадії судового розгляду, а в справах про контрреволюційні злочини його могли допитати як свідка. Деякі справи підлягали розгляду надзвичайними судами й революційними трибуналами. Норми КПК УСРР 1927 року уже не поширювалися на органи дізнання Державного політичного управління УСРР [33, с. 80-81]. Не можна не погодитися з тим, що, незважаючи на низку обмежень, на даному історичному етапі кримінальний процес, принаймні на стадії судового розгляду справи, містив у собі елементи процесу змагального.

У 1937 році була ухвалена і введена в дію Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки [41]. Принцип змагальності витікав із конституційних засад кримінального процесу, зокрема: ст. 110 Конституції УРСР, яка гарантувала обвинуваченому право на оборону; ст. 112, що поклала на Прокурора СРСР та Прокурора УРСР вищий нагляд за точним виконанням законів, однією з форм якого є підтримання обвинувачення в суді; ст.ст. 102 і 111 Конституції УРСР, оскільки вони лежать в основі процесуальних норм, що визначають функції і становище суду в кримінальному процесі, у тому числі його взаємовідносини з прокуратурою.

Включивши до Конституції УРСР право обвинуваченого на захист (оборону), законодавець фактично позначив змагальність судового розгляду.

Обвинувачений, на найвищому рівні, виходячи з норм Основного Закону, визнавався рівноправною стороною, яка має можливість відстоювати свою позицію, а також опротестувати позицію інших учасників судового процесу. Варто зазначити, що ці норми багато в чому мали суто формальний характер, що підтверджується «великим терором» – масовими політичними репресіями 1937-1938 років, які фактично ігнорували конституційні принципи судочинства. Аж до XX з'їзду Комуністичної партії Радянського Союзу (КПРС) у кримінально-процесуальному праві зберігалися суттєві відступи від вимог законодавства, у деяких випадках самі законодавчі акти створювали передумови для фактичного свавілля, репресій, ставили громадян УРСР в умови неможливості відстояти свої права та інтереси, довести невинуватість. У цей період кримінальний процес загалом відповідає інквізиційній формі, а сам принцип змагальності почав піддаватись критиці як буржуазний та чужий радянському судочинству, тоді як основною метою останнього визнавалося встановлення об'єктивної істини.

Починаючи з кінця 50-х років XX ст. розпочинається суттєве оновлення кримінально-процесуального законодавства в бік розширення прав особи, лібералізації політичного та суспільного життя. З цього часу кримінальний процес все більше набуває змішаних рис. У науковій доктрині на домінуюче місце виходить думка, згідно з якою в радянському кримінальному судочинстві існує змагальність радянського зразка, що відрізняється за формою і змістом від буржуазного принципу змагальності. Після довгих років репресій, з прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25.12.1958 р. [79], було зроблено серйозний крок до встановлення принципів процесу, що більшою мірою відповідали загальноцивілізаційним вимогам. Зокрема, серед завдань кримінального судочинства констатувалася неможливість притягнення до кримінальної відповідальності та засудження невинних осіб (ст. 2). У ст. 4 зазначалося, що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше як на підставах і в порядку, встановленому законом.

Основи підкреслювали, що ніхто не може бути підданий арешту інакше як на підставі судового рішення або з санкції прокурора.

Хоча законодавець не вживав по тексту термін «змагальність» і не сформулював принципу змагальності як такого, однак, принцип дістав своє вираження в положеннях Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, що стосуються прав обвинуваченого, участі захисника в кримінальному судочинстві, обов'язків і прав захисника та ін. Було введено термін «учасники кримінального процесу», а стосовно судового розгляду – «учасники судового розгляду». Основи передбачили процесуальну функцію підтримання обвинувачення і процесуальну функцію захисту. Функцію підтримання обвинувачення Основи уповноважили здійснювати прокурора, громадського обвинувача і в передбачених законом випадках потерпілого (ч. 3 ст. 24, ст.ст. 40, 41). Захист, відповідно до закону, здійснюється як самим обвинуваченим, так і його захисником. Основи закріпили право прокурора, представника громадських організацій і в передбачених законом випадках потерпілого, право обвинуваченого і захисника брати участь у судовому засіданні; наділили їх правами активних учасників процесу, які забезпечують можливість виступати перед судом з усіх питань, що виникають у справі, брати участь у дослідженні доказів та представляти нові докази або клопотати про їхнє витребування судом, наводити аргументи на користь своїх тверджень, а обвинуваченому – захищати свої права і законні інтереси. У ст. 38 Основ проголошувалося, що обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо представлення доказів, участі в дослідженні доказів та заявлення клопотань [79]. Закріплення в Основах зазначеної норми спричинило виникнення в профільній літературі позиції, яка полягала в тому, що цей правовий акт викреслив із кримінального процесу сам термін «сторони процесу», чим підтвердив відсутність у ньому змагальності. Це питання порушувалося на найвищих рівнях і породило навколо себе незгасну на десятиліття наукову дискусію. Так, С.О. Голунський у доповіді на засіданні

Інституту права Академії наук СРСР, присвяченому «Новим Основам кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», підкреслював наступне: Основи кримінального судочинства, на відміну від раніше чинного законодавства, не знають терміна «сторони». Що це не є випадковістю, можна переконатися, якщо порівняти ст. 38 Основ кримінального судочинства та ст. 12 проекту Основ, які стосуються рівності прав учасників судового розгляду. Ст. 38 Основ і ст. 12 проекту повністю збігаються, за винятком: у тексті закону опущено вказівку, яка містилася в проекті, що обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач є «сторонами». Раз в Основах немає «сторін», отже, немає і змагальності, бо змагальність полягає в участі в процесі сторін [24, с. 61]. В озвученій позиції були і свої противники. М.С. Строгович стверджував, що з тієї обставини, що в Основах не застосовано термін «сторони», рішуче нічого не впливає, бо незалежно від його відсутності або наявності сторони, як процесуальне поняття, звісно є [131]. Ми згодні з тим, що перелічені у ст. 38 Основ суб'єкти належать до сторін процесу, незалежно від законодавчого закріплення терміна «сторони процесу» чи його відсутності. Також не можна говорити і про відсутність змагальності, оскільки законодавець закріплює рівність перелічених суб'єктів. Зазначимо, що в базисі процесуальної рівності лежить рівний підхід до процесуальних можливостей суб'єктів, які на практиці слугують фактичною реалізацією рівності, та в підсумку призводять до справедливості процесу загалом. Та обставина, що в Основах відсутній спеціальний термін, що позначає змагальність, не виражає негативного ставлення до цієї категорії. Не можна не погодитися з тим, що важливим є не позначення явища певним терміном, а реальне відображення цього явища в законі.

Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік послужили правовим фундаментом для розробки нового Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 року, оскільки норми діючого на той час КПК УСРР 1927 року суттєво застаріли. У КПК УРСР 1960 року було чіткіше сформульовано права учасників процесу, насамперед обвинуваченого, і

відповідні обов'язки державних органів та посадових осіб, задіяних при розгляді кримінальної справи. Підозрюваний набув статусу самостійного учасника процесу, а права захисника та осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, були істотно розширені. Водночас необхідно відзначити й істотні недоліки Кодексу, в якому не розкривалося поняття і зміст змагальності, недостатньо чітко формулювалися завдання суду в аспекті змагального судочинства, а також зміст рівності сторін. Багато положень Кодексу було дослівно запозичено з Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25.12.1958 р., зокрема й норму ст. 38, яка знайшла своє закріплення в ст. 261 КПК УРСР. Загалом у КПК УРСР на перше місце, на відміну від змагальності, ставилася активна, спрямована на здійснення завдань соціалістичного правосуддя діяльність органів держави – попереднього слідства, прокуратури і суду. У судочинстві центр ваги було перенесено на досудові стадії, а функції обвинувачення та вирішення справи злило. Заперечення конституційного принципу поділу влади було узаконено шляхом вказівки на єдність завдань органів дізнання, попереднього слідства, прокурора та суду (ст. 22 КПК УРСР). Розкриття злочинів також покладалося на суд, який, по суті, перейняв частину функцій обвинувача, чому сприяло право суду повертати справу на додаткове розслідування у разі: наявності в справі підстав для пред'явлення притягнутій до відповідальності особі обвинувачення, яке їй до цього не було пред'явлено; наявності підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, коли окремих розгляд справи про них неможливий (ст. 246 КПК УРСР). Незважаючи на зазначені недоліки, з ухваленням КПК УРСР 1960 року в країні остаточно закріпилася змішана форма кримінального процесу, що характеризувалася змагальною побудовою в судовому розгляді, та розшуковою – в попередньому слідстві.

Починаючи з 60-х років ХХ ст. кримінально-процесуальне законодавство, порівняно з раніше чинним законодавством, зазнало істотних змін у бік розширення прав особи та демократизації кримінального процесу загалом. Змагальність стала не просто носити суто декларативний характер, а являти

собою частину механізму для забезпечення справедливості під час судового розгляду справи. Вона почала діяти як інструмент, спрямований на врівноваження інтересів держави та інтересів осіб, залучених у процес. Головна мета змагальності полягала в забезпеченні неупередженого і незалежного відправлення правосуддя. У контексті кримінального процесу змагальність давала змогу сторонам відстоювати свої інтереси, представляти докази перед нейтральним судом, що, безсумнівно, сприяло поступовому утвердженню в країні права на справедливий суд. Водночас ухвалення КПК УРСР 1960 року не призвело до розподілу функцій у кримінальному процесі та не запровадило достатніх гарантій для забезпечення обвинуваченим та підозрюваним усього обсягу прав на захист від обвинувачення та підозри.

У 1978 році була ухвалена і введена в дію Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки [42]. Зі змісту Конституції 1978 року вбачається подальший розвиток змагальних засад кримінального судочинства. Правосуддя здійснюється тільки судом (ст. 149), судді якого є незалежними й підкоряються тільки законові (ст. 153). Свої, особливі функції, здійснюють прокуратура та адвокатура (ст.ст. 159, 162). Правосуддя здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом (ст. 154), а обвинуваченому забезпечується право на захист (ст. 156) [42]. Одразу ж після ухвалення Конституції УРСР 1978 року виникла ідея оновлення багатьох галузей законодавства, зокрема й кримінально-процесуального. Необхідність судової реформи була очевидна і до неї одразу долучилися як теоретики, так і практики кримінального процесу. Справедливості заради необхідно зазначити, що радянські процесуалісти розробляли різні способи формування змагального розслідування кримінальних справ, які випередили свій час. Так, наприклад, пропонувалося ввести в досудові стадії кримінального процесу нового учасника – судового слідчого.

Судовий слідчий мав забезпечити рівні процесуальні можливості сторін обвинувачення і захисту щодо участі в збиранні доказів. У зв'язку з цим передбачалося наділити його повноваженнями щодо проведення слідчих дій

для отримання доказів за клопотанням сторін. Однак законодавець не реалізував цю пропозицію вчених, вважаючи, що підпорядкування слідчого суду неминуче спричинить за собою відволікання судді від своєї безпосередньої діяльності для здійснення керівництва слідчим. Функція суду – здійснення правосуддя. У функцію ж слідчого органічно входить кримінальне переслідування, викриття факту вчинення злочинів. Суддя, який керує розслідуванням, неминуче стає відповідальним за стан слідчої роботи. Введення посади судового слідчого призведе до того, що суд, який розглядає справу по суті, неминуче стане пов'язаним із рішенням, ухваленим підлеглий йому посадової особи, а функції слідчих і судових установ змішаються [31, с. 33]. Варто зазначити, що радянська система судочинства, у своїй основі, більше через політичні, ніж організаційні перешкоди була не готова запровадити інститут судового слідчого (слідчого судді). Роль зазначеного інституту багатоаспектна, вона полягає не тільки в розширенні змагальності на досудовому провадженні, а також в забезпеченні режиму законності у кримінальному провадженні, захисту конституційних прав і свобод особи тощо. Запровадження інституту слідчого судді потребувало демократичного суспільства, здатного оцінити його важливість та необхідність. До цього питання вітчизняний законодавець повернувся через десятиліття після розпаду СРСР, після радикальних перетворень соціально-економічного і політичного ладу України. Тільки після здобуття незалежності, провівши низку структурних реформ, з розробкою та ухваленням Кримінального процесуального кодексу України 2012 року в країні було реалізовано ідею здійснення судового контролю над досудовим розслідуванням. Цей факт безпосередньо сприяв зміцненню принципу змагальності на досудових стадіях кримінального процесу.

У 1988 році на XIX всесоюзній конференції КПРС було ухвалено п'ять резолюцій, одна з яких («Про правову реформу») безпосередньо зачіпала питання реформування кримінально-процесуального законодавства. У наступні роки, до розвалу СРСР, до КПК УРСР 1960 року було внесено численні зміни

та доповнення, продиктовані актами, ухваленими на вимогу зазначеної резолюції. В аспекті нашого історичного екскурсу варто виокремити Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій від 13.11.1989 р. та Закон СРСР «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» від 10.04.1990 р. № 1423-1. Було встановлено, що захисника допускають до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину, або застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення, – з моменту оголошення їй протоколу затримання або постанови про застосування цього запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання [81]. Не можна не погодитися з тим, що вільний доступ захисника до участі в досудовому розслідуванні, безумовно, означав посилення змагальності кримінального процесу.

Після розпаду Радянського Союзу одним із завдань системних реформ, проведених в Україні, було вигнання архаїчних розшукових елементів, як із досудового розслідування, так і з діяльності суду, забезпечивши реальні права особи, змагальність процесу відповідно до потреб суспільства нової епохи. Гарантування принципу змагальності в кримінальному процесі незалежної України потребувало значних змін у низці ключових його елементів, чимало з яких стосувалися процедурних питань: збирання доказової бази, залучення до процесу адвоката, розширення і закріплення прав та обов'язків сторін тощо. Додатково, було вдосконалено механізми контролю за дотриманням змагальності, як на стадії досудового розслідування, так і на стадії розгляду справи в суді. Ці зміни було внесено з метою покращення механізмів забезпечення та функціонування принципу змагальності. Законодавцю незалежної України необхідно було не просто декларувати рівні можливості сторін у процесі, а забезпечити їхню рівність на практиці. Принцип змагальності вперше отримав свою регламентацію в Конституції України 1996 року [43], яка передбачила змагальність сторін та свободу в наданні ними суду

своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 129). Після прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2533-III [96] Кодекс був доповнений ст. 16-1 «Змагальність і диспозитивність», яка визначила, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності, а прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники є сторонами, а суд зберігаючи об'єктивність і неупередженість відповідає за розгляд справи. Законотворча діяльність з удосконалення кримінального процесу мала безперервний характер, про що свідчить безліч змін, внесених до КПК України 1960 року з початку 90-х років ХХ ст. аж до його комплексного реформування у 2012 році, що ознаменувалося ухваленням нового КПК України. До цієї дати тип кримінального процесу, що сформувався в країні, можна було охарактеризувати як перехідний. Інквізиційні прояви ще зберігалися в кримінальному процесі, але стрімкий розвиток змагальності в процесуальній процедурі дав небезпідставні доводи вважати, що кримінальний процес за новим КПК України стане змагальним остаточно.

Перехід до змагального процесу являв собою кінцеву мету судової реформи. Значний крок до реалізації її положень було зроблено в Кримінальному процесуальному кодексі України, ухваленому Верховною Радою України 13 квітня 2012 року. Кодекс представляє собою правовий акт нового зразка, норми якого відповідають міжнародним та європейським стандартам, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [38] та практики Європейського суду з прав людини. У ньому набули реалізації всі принципові положення, що ставили своїм головним завданням: побудову на різних стадіях процесу процедури змагальності; поділу функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи, а також забезпечення, захисту та неухильного дотримання прав і свобод громадян, які залучаються до кримінального судочинства.

На основі аналізу історії становлення принципу змагальності в кримінальному процесі вважаємо за потрібне виокремити такі періоди його розвитку:

1. Імперський період (початок XVIII ст. – 1917 рік). Може бути поділений на два етапи.

На першому етапі окремі елементи змагальності лише простежувалися в судовому розгляді, проте істотного значення в забезпеченні істинності висновків у кримінальному судочинстві не становили. Кримінальний процес не мав чіткого поділу на попереднє і судове слідство. Сам процес характеризувався пасивністю судді та суто активною участю обвинувача. Державне начало повністю поглинуло приватне, позбавивши особу будь-яких прав.

Другий етап знаменується судовою реформою Олександра II, по завершенні якої були прийняті Судові статuti 1864 року. Слідчо-обвинувальний процес, запроваджений судовою реформою, на стадії попереднього слідства зберіг яскраво виражені розшукові начала, а на стадії судового розгляду набув змагальних начал. При цьому, переважне значення при допитах зберігалось за сторонами (обвинувачення і захисту) з наділенням їх рівноправністю на судовому слідстві. Змагальність розглядали як засіб, що забезпечує досягнення матеріальної істини, на пошук якої були спрямовані зусилля сторін та суду. Суд отримав право заповнювати пізнання своїм допитом, виправляти неповноту й помилки сторін.

2. Радянський період (1917 – 1991 роки). Може бути поділений на два етапи.

Перший етап характеризується скасуванням основних елементів змагальності, введених у кримінальний процес судовою реформою Олександра II. Сам принцип змагальності піддався критиці як буржуазний та чужий радянському судочинству. Після ухвалення перших радянських кримінально-процесуальних актів кримінальний процес, принаймні на стадії судового розгляду справи, почав включати в себе змагальні елементи. Щодо

попереднього слідства та дізнання, то зберігалися суттєві відступи від вимог законодавства, у деяких випадках самі законодавчі акти створювали передумови для фактичного свавілля, репресій, ставили громадян УРСР в умови неможливості відстояти свої права та інтереси, довести невинуватість. Загалом, фактично, процес відповідав інквізиційній формі.

Починаючи з 60-х років ХХ ст. кримінально-процесуальне законодавство зазнало істотних змін у бік розширення прав особи та демократизації процесу, чим і ознаменувало початок другого етапу. Змагальність стала не просто носити суто декларативний характер, а являти собою частину механізму для забезпечення справедливості під час судового розгляду. Вона почала діяти як інструмент, спрямований на врівноваження інтересів держави та інтересів осіб, залучених у процес. Головна мета змагальності полягала в забезпеченні неупередженого і незалежного відправлення правосуддя. У контексті кримінального процесу змагальність давала змогу сторонам відстоювати свої інтереси, представляти докази перед нейтральним судом, що, безсумнівно, сприяло поступовому утвердженню в країні права на справедливий суд. Водночас ухвалення КПК УРСР 1960 року не призвело до розподілу функцій у кримінальному процесі та не запровадило достатніх гарантій для забезпечення обвинуваченим та підозрюваним усього обсягу прав на захист від обвинувачення та підозри. Пріоритетним вважалося не змагання сторін, а досягнення завдань соціалістичного правосуддя, діяльність державних органів (попереднього слідства, прокуратури і суду).

3. Новітній період (1991 рік – теперішній час).

Після розпаду СРСР і переходом до побудови в Україні демократичної, правової, європейської держави законотворча діяльність щодо вдосконалення реалізації принципу змагальності почала набувати системного характеру. Конституція України 1996 року, а згодом і КПК України 2012 року закріпили змагальність в якості одного з основоположних принципів кримінального процесу. Елементи змагальності знайшли своє якісне вираження не тільки під час судового провадження, а й на стадії досудового розслідування.

1.2. Сутність та зміст принципу змагальності в кримінальному процесі

Завдяки правовим трансформаціям, які здійснюються в Україні, в Основному Законі вдалося закріпити фундаментальні загальноправові засади, що надають гарантії захисту прав і свобод людини та громадянина. Дані принципи не лише відображають дух демократії, а й служать основою для забезпечення справедливості, рівності та поваги до людської гідності в нашому суспільстві. Шляхом закріплення в Конституції України основоположних норм, спрямованих на збалансований розвиток та підтримання законності, у тому числі й тієї, яка визначає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, було закріплено пріоритет інтересів людини над інтересами держави. Дане положення знайшло відображення і в основних принципах (засадах) судочинства, що містяться в ст. 129 Конституції України.

Слово «принцип» походить від латинського «*principium*» і означає основне, вихідне становище будь-якої теорії, вчення, науки [112, с. 1061]. Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови, принципами вважається: 1. Основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; 2. Особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; 3. Переконавання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [9, с. 1125]. В.І. Даль вважає, що принцип – це наукове чи моральне начало, підстава, правило, основа, від якої не відступають [27, с. 365]. У інших словниках термін «принцип» тлумачиться неоднозначно. Принцип у філософії (як зазначається в одному із словників), означає те саме, що й основа, тобто те, що лежить в основі певної сукупності фактів чи знань [136]. В іншому словнику принцип означає: 1. Вихідне, засадове положення певної наукової галузі, теорії, вчення тощо; 2. Внутрішнє переконавання людини, максима її свідомості або поведінки; 3. Конститутивні й регулятивні правила пізнання, дослідження [8, с.

183]. Аналізуючи визначення терміна «принцип», які не мають відношення до юридичної науки та поширюючи їх на кримінальний процес, як діяльність оперативних підрозділів, органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду щодо здійснення досудового розслідування та судового провадження [82, с. 8], можна підкреслити, що принцип – це основне, вихідне становище цієї діяльності.

Під принципами кримінального процесу слід розуміти закріплені в законі основоположні, фундаментальні, керівні положення, засади, що визначають тип, сутність і природу кримінального процесу, носять обов'язковий характер, встановлюють зміст і направленість діяльності суб'єктів кримінального процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, конкретизуючись в нормах спеціального характеру, забезпечують гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі [66, с. 7], тобто ті основні вимоги, що впливають з керівної ідеї права, які повинні застосовуватись у процесі розслідування та розгляду кримінальних проваджень. Змагальність, що відповідає всім зазначеним вимогам, є, на нашу думку, принципом кримінального процесу.

1. Змагальність визначає природу процесу, його соціальну сутність, тип кримінального процесу. Розподіл процесу на типи здійснюється залежно від того, які завдання постають перед кримінальним процесом, яким чином визначено повноваження та функції органів, що ведуть процес, і головне – як і наскільки представлено й захищено права обвинуваченого у кримінальному процесі, якою є система доказів, на кому лежить обов'язок доказування. Принцип змагальності забезпечує участь у процесі сторін, тобто учасників процесу, які мають рівні права і можливості щодо реалізації своїх позицій; даний принцип дозволяє сторонам у процесі протиборства вирішувати конфлікт, який виник між ними. Таким чином, змагальність проявляє себе саме як основоположне начало.

2. Змагальність визначає наявність пріоритету демократичних правових норм за будь-якого виду юридичної відповідальності і, особливо, у кримінальному процесуальному праві, оскільки заперечення змагальності, можливості спору між обвинуваченням та захистом фактично означає заперечення права на захист, оскільки це право немислиме без права спростування обвинувачення та його критики. У періоди переважання державних інтересів над інтересами особи, існувала необхідність задоволення, насамперед, державних інтересів. Тому кримінальний процес не містив елементів змагальності, він зосереджувався в руках державних посадових осіб, до обов'язку яких входило і розслідування злочину, і прийняття рішення по справі. Це було підставою для об'єднання процесуальних функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи. Елементи змагальності виникають тоді, коли зникає потреба в посиленому забезпеченні державних інтересів. Поліцейський елемент зникає з процесу, а суд зі зняття управління перетворюється на нормальний інститут правосуддя, на орган, який покликаний вирішувати спори між громадянами, а також між громадянином та державою. Саме в цей момент і з'являються сторони, які володіють значними правами. Процес стає змагальним.

3. Змагальне начало кримінального процесуального законодавства – це демократичне начало, що забезпечує встановлення шуканої в судовому процесі істини. Змагальність – це засіб для встановлення істини, це ще одна з умов того, що отриманий в результаті змагання висновок буде відповідати дійсності.

4. Змагальність – це функціональний принцип, оскільки він регулює кримінальну процесуальну діяльність [28, с. 16-18].

У якості принципу, змагальність знайшла нині своє закріплення у ст. 129 Конституції України та у ст. 22 КПК України. Закріплення змагальності як принципу в Конституції України дозволило зробити один із основних кроків на шляху з'ясування поняття змагальності та її значення для кримінального процесу незалежної України, а також заснованих на ній вимог закону та розробки формул її закріплення в кримінальному процесуальному

законодавстві. Зазначимо, що ми не схильні перебільшувати значення закріплення принципу змагальності саме в Основному Законі, оскільки для засад кримінального процесу це не є обов'язковим.

Згідно усталеної думки, принципами кримінального процесу слід вважати лише ті основоположні, фундаментальні, керівні положення, засади, які мають універсальний характер та є ключовими для всього процесу. При цьому аналіз профільної літератури свідчить, що під принципами кримінального процесу найчастіше розуміються принципи, які найбільш повно й чітко виявляються на стадії судового розгляду, яку прийнято вважати найважливішою стадією кримінального процесу. Дані принципи вважаються спрямовуючими нормами, які можуть істотно впливати на все кримінальне провадження та виявлятися на будь-якій його стадії, однак вони обов'язково й безперечно отримують своє вираження на стадії судового розгляду. У зв'язку з цим змагальність також сприймається у якості принципу кримінального процесу (кримінального провадження), хоча на стадії досудового розслідування змагальність носить більшою мірою умовний, ніж безумовний характер. При цьому обґрунтування змагальності як принципу всього кримінального процесу ґрунтується на тому, що судовий розгляд є центральною і вирішальною стадією кримінального провадження, тоді як досудове розслідування має хоча й важливе, але все-таки другорядне значення. Також у профільній літературі наголошується, що дія принципу змагальності повинна мати місце і на стадії досудового розслідування, оскільки ця стадія у нинішній її формі дозволяє принципу змагальності проявлятися (в обмеженому вигляді) у своїх окремих елементах.

У будь-якому разі, для того, щоб внести чіткість у розгляд даного питання, слід звернутися до законодавства, яке наділяє принципи кримінального процесу нормативно-правовим характером. У ході проведеної судової реформи неодноразово висловлювалася пропозиція сформулювати в загальній частині нового КПК України принцип змагальності у якості загального принципу оновлюваного кримінального процесу. Дана пропозиція була втілена у ст. 22 КПК України, поміщеної законодавцем у Главу 2 КПК

України «Засади кримінального провадження». В наведеній главі йдеться про загальнопроцесуальні принципи, що виявляють себе на всіх без винятку стадіях кримінального провадження. Відповідно до ст. 22 КПК України, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [47]. Дане положення повністю відтворює п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Однак, якщо зазначена конституційно-правова норма, виходячи з логічного та системного тлумачення усієї статті, відносить змагальність безпосередньо до основних засад судочинства, то в КПК України змагальність сторін має відношення до всього кримінального провадження. Це чітко випливає зі змісту ч. 1 ст. 22 КПК України, згідно з якою 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 [47]. Разом з тим, як видно зі змісту норм, що регламентують стадію досудового розслідування, КПК України 2012 року, як і Кодекс, що діяв раніше, все ще зберігає традиційну структуру досудового розслідування, в якому змагальні елементи продовжують поєднуватися з елементами, які умовно прийнято називати розшуковими. Усе це дозволяє окремим вченим висловлювати обґрунтовану незгоду із загальноприйнятою позицією, за якою принцип змагальності вважається загальним принципом кримінального провадження. Не дивлячись на те, що принцип змагальності міститься у стадії досудового розслідування в якості передумови майбутньої стадії судового розгляду, при якій судовий розгляд набуває свого повного й закінченого вираження та здійснення, він не визначає механізму побудови процесу досудового розслідування. Він не може вважатися загальним принципом кримінального процесу, оскільки відступ від цього принципу хоча б на одній зі стадій кримінального процесу не дає підстав для визнання його таким. У зв'язку з цим пропонується прийняти одне з двох рішень:

- 1) усунути змагальність із загальних засад кримінального провадження;

2) назвати цей принцип процесу як «здійснення правосуддя на засадах змагальності».

Жодне із зазначених рішень ми не підтримуємо.

Акцентуємо увагу на тому, що термін «змагальність» в юридичній літературі має досить широкий діапазон застосування. Він позначає не лише один із принципів кримінального провадження, а й одну з форм організації, існування кримінального процесу. На відміну від історичних типів кримінального процесу, серед яких традиційно виділяли рабовласницький, феодальний, буржуазний та соціалістичний, історичні форми кримінального процесу є особливими видами його організації, обумовленими особливостями політичного устрою суспільства [69, с. 13-21]. Класично прийнято виділяти три: розшуковий (інквізиційний), змагальний та змішаний кримінальний процес. Найбільш типовою формою змішаного процесу є його побудова, коли досудове розслідування має яскраво виражену розшукову форму, а судові стадії, особливо судовий розгляд – змагальну форму. Що стосується стадії досудового розслідування у вітчизняному кримінальному процесі, то вона включає елементи як розшукової, так і змагальної форми. Виходячи з цього, ми стверджуємо, що тип вітчизняного кримінального процесу не можна віднести до класичного змішаного або змагального типу, оскільки він вже не є змішаним, але ще не став повністю змагальним. При цьому, виходячи з тих змін, які вносилися до КПК України з моменту його ухвалення, існує чітка тенденція до подальшого становлення в Україні змагального кримінального процесу. Після ухвалення у 1996 році Конституції України, вітчизняний законодавець, закріпивши в ній норму про те, що однією з основних засад судочинства є змагальність сторін, свобода в наданні ними суду своїх доказів та доведення перед судом їх переконливості, фактично проголосив існування в країні змішаного типу кримінального процесу. На той час, коли відбувалося становлення країни як демократичної та правової держави, цього було достатньо.

Надалі держава, визначившись із європейським шляхом розвитку, взялася за реалізацію правових реформ та адаптацію вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Одна з реформ стосувалася кримінального процесу, тип якого не відповідав європейським стандартам, внаслідок чого законодавець, віднісши принцип змагальності до загальнопроцесуальних принципів, окреслив здебільшого ту мету, до якої повинен прагнути кримінальний процес, а саме – необхідність присутності принципу змагальності та можливість його реалізації сторонами процесу упродовж усього кримінального провадження. Незважаючи на те, що сторони реалізують свої права та обов'язки на стадіях досудового розслідування та судового розгляду за різних процесуальних умов, визнання законодавцем принципу змагальності загальнопроцесуальним має особливе значення. Цим держава визнає, що підозрюваний, обвинувачений не є об'єктом кримінального переслідування, а виступаючи на стороні захисту, має відповідний комплекс прав, які забезпечують дотримання та реалізацію його інтересів протягом усього кримінального провадження. Виходячи з цього, ніяк не можна погодитися як із вилученням змагальності із загальних засад кримінального провадження, так і віднесенням її суто до стадії судового розгляду.

Питання щодо сутності принципу змагальності та пов'язаних із ним інститутів завжди було предметом наукових спорів у юридичній спільноті. Одним із перших до розгляду даного питання звернувся М.С. Строгович, який у своїх дослідженнях дійшов висновку, що сутність принципу змагальності полягає в такій побудові процесу, за якої: справа розглядається за участю сторін обвинувачення та захисту, й обвинувачений користується всіма правами сторони; сторони наділені рівними процесуальними правами для відстоювання своїх вимог перед судом, для оскарження, спростування вимог і тверджень іншої сторони; функції сторін, обвинувачення та захисту відокремлені від функції суду, який не є стороною в судовому розгляді, маючи керівну та вирішальну роль [131]. Л.М. Лобойко визначив принцип змагальності як правове положення, згідно з яким двом рівноправним сторонам (обвинувачення

і захисту) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінальної справи перед незалежним арбітром – судом, який не може здійснювати інших функцій, окрім функції правосуддя [52, с. 49]. На думку О.О. Мохонько змагальність – це засада кримінального судочинства, що передбачає розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення кримінального провадження. Наявність у сторін рівних юридичних можливостей для відстоювання своїх інтересів і є тим базисом та основою, без якої засада змагальності втрачає свій зміст [67, с. 252]. Змагальність забезпечує реальну можливість протилежним сторонам довести свою позицію, примушує їх зосередитися на вирішенні проблем предмета спору, створює умови для максимально можливої об'єктивності розгляду і винесення справедливого рішення, зокрема кримінальному, і, що є надзвичайно важливим в умовах побудови правової держави, захищає як суб'єктів правовідносин, так і суспільство та державу від зловживань правами і владними повноваженнями [59, с. 65]. Змагальність, будучи складним правовим явищем, також має свою структуру та зміст. Зміст принципу змагальності опосередковано розкрито в КПК України (за допомогою опису його елементів). Аналізуючи положення ст. 22 КПК України можна дійти висновку про те, що принцип змагальності складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів:

1. Наявність сторони обвинувачення та сторони захисту.

Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови, стороною вважається: особа, група осіб, організація і т.ін., що протиставляється у певному відношенні іншій особі, групі осіб, організації тощо [8, с. 1397]. У кримінальному процесі дана протилежність проявляється в тому, що стороні захисту протиставляється сторона обвинувачення, при цьому обидві є сторонами кримінального провадження.

Ще в дореволюційний період у середовищі процесуалістів закріпилася думка про необхідність (з метою забезпечення умов для об'єктивного розгляду судом кримінальної справи та ухвалення ним справедливого вироку) в обов'язковому порядку мати сторону обвинувачення та сторону захисту.

Показово, що до кінця 50-х років ХХ ст. радянський законодавець не використовував термін «сторони кримінального процесу», вживаючи такі терміни, як «суб'єкти кримінального процесу» та «учасники кримінального процесу». Дана термінологія була впроваджена в радянське кримінально-процесуальне законодавство не випадково. Вона зафіксувала фактично сформовані відносини між учасниками процесу, які не володіють рівними процесуальними правами при відстоюванні своїх вимог, інтересів. Учасники процесу, які представляли обвинувачення, перебували у більш привілейованому становищі, ніж учасники, які представляли захист.

З прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 року в правове поле були повернуті «сторони кримінального процесу», оскільки юридична наука визнала їх необхідним елементом принципу змагальності. Можна лише уявити, наскільки десятиліття тоталітаризму відкинули назад розвиток суспільства, органів державної влади і, насамперед, суду, що в якості норм судочинства стали затверджуватися норми розшукового (на той час, по суті, інквізиційного) процесу, визнані ще в середині ХІХ століття неприйнятними й віджилими [137, с. 67-68].

Сторонами кримінального провадження учасники стають, переслідуючи свої процесуальні цілі та виконуючи у зв'язку з цим процесуальні функції, що визначається принципом змагальності. Таким чином, сторонами кримінального провадження є учасники кримінального провадження, що здійснюють на основі змагальності функцію обвинувачення або захисту. Законодавець до сторін кримінального провадження відніс: 1) з боку обвинувачення – слідчого дізнавача, керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання, прокурора, а також потерпілого, його представника та законного представника у випадках, установлених КПК України; 2) з боку захисту – підозрюваного, особу, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування

примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України) [47]. При цьому не можна погодитися з тим, що список сторін кримінального провадження, визначений законодавцем, є вичерпним.

Абсолютно нелогічним є те, що цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники чомусь не належать до сторін провадження. І навіть потерпілий не завжди є стороною обвинувачення, а лише у випадках відмови прокурора від обвинувачення, зміни обвинувачення на менш тяжке, а також у справах приватного обвинувачення [87, с. 468]. Вважаємо, що до сторін кримінального провадження також слід віднести свідка, експерта та спеціаліста, які на даний момент вважаються учасниками кримінального провадження. Зазначені учасники можуть бути віднесені як до сторони обвинувачення, так і до сторони захисту, залежно від того, яку процесуальну мету вони переслідують – захист особи, яка потерпіла від кримінального правопорушення, або захист особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав.

Одним із елементів принципу змагальності є обсяг та баланс процесуальних прав сторін. Для забезпечення змагального вирішення спірного питання недостатньо просто розмежувати обов'язки сторони обвинувачення та захисту; необхідно також, щоб сторона захисту мала можливість ефективно протистояти стороні обвинувачення. У цьому контексті акцент робиться не стільки на розподіл ролей у кримінальному провадженні, скільки на забезпечення сторонам рівних повноважень. Така можливість існує завдяки «наданню» сторонам процесуальної рівноправності. Підкреслимо, що процесуальна рівноправність є складовою принципу змагальності, без якої змагальність як принцип кримінального процесу не може існувати, внаслідок чого виділення процесуальної рівноправності як самостійного принципу кримінального процесу видається зайвим.

Процесуальна рівноправність передбачає, що і сторона захисту, і сторона обвинувачення мають симетричний обсяг прав щодо відстоювання своєї позиції. Симетрія полягає в тому, що ті права, які має сторона обвинувачення для підтримки обвинувачення, повинна мати і сторона захисту для відстоювання своєї позиції. Найбільш повно зазначена симетрія проявляється на стадії судового розгляду, незважаючи на те, що вона має бути присутня на протязі всього кримінального провадження. Рівноправність сторін на стадії судового розгляду передбачає таке співвідношення прав сторін стосовно участі у відстоюванні своєї позиції в суді, за якого жодна зі сторін не має виняткових прав щодо подання та доведення аргументів на захист своєї позиції. Виняток становлять такі права, які за своєю природою можуть бути надані лише одній стороні (наприклад, право на останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України)). Однак, вони нечисленні та не надають істотної переваги певній стороні.

Наразі чинне кримінальне процесуальне законодавство не забезпечує рівності сторін на стадії досудового розслідування. Аналізуючи норми, що регулюють участь слідчого, прокурора на даній стадії кримінального процесу, порівняно з участю підозрюваного, обвинуваченого, можна зробити висновок, що в Україні рівноправність сторін на даному етапі має умовний характер. Для досягнення справжньої рівноправності сторін у досудовому розслідуванні необхідно усунути можливість застосування слідчим, прокурором репресивних заходів, які ставлять їх у вигрешне становище. Одним із шляхів вирішення зазначеної проблеми є наділення слідчого судді, як судового контролера за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, повноваженнями на санкціонування дозволу щодо здійснення повідомлення про підозру. Крім того, потрібні уточнення положень КПК України щодо прав захисника та його активної ролі у збиранні доказів. На даний момент повноваження захисника важко порівняти з повноваженнями органів досудового розслідування, що актуалізує питання необхідності законодавчого

регулювання проведення адвокатом адвокатського розслідування, розширення повноважень адвоката щодо самостійного збору доказової бази тощо.

Проголошена в кримінальному процесуальному законодавстві процесуальна рівноправність не означає рівності фактичного та однакового обсягу процесуальних прав. Вітчизняний законодавець закріплює рівні юридичні можливості щодо ведення спору сторонами, відстоювання своєї позиції та заперечування позиції протилежної сторони. Фактичної рівності сторін існувати не може, оскільки не можна визнати рівними державний орган та приватну особу, яка, до того ж, за наявності всіх своїх прав перебуває в становищі особи, яку судять [61, с. 74]. Таким чином, законодавець, фактично, декларує наявність у сторін не рівних процесуальних прав, а рівних засобів діяльності, які дозволили б реалізувати свої матеріально-правові претензії саме тій стороні, яка має рацію. Володіння рівними засобами діяльності для досягнення сторонами своїх процесуальних цілей є невід'ємним фундаментом, без якого принцип змагальності втрачає свою цінність.

Отже, виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що процесуальна рівноправність є закріпленим у КПК України становищем, за якого сторони кримінального провадження володіють рівними процесуальними правами та рівними засобами діяльності для: досягнення поставлених перед ними цілей; контраргументації позиції, яка відстоюється протилежною стороною.

3. Наявність функції державного обвинувачення, функції захисту та функції судового розгляду, їх відокремлення одна від одної.

Відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду – один із найважливіших елементів принципу змагальності. Виходячи зі змагальності процесу, загальноновизнаною є точка зору, згідно з якою в його рамках мають існувати три процесуальні функції: державного обвинувачення, захисту та судового розгляду. При цьому в позиції сторін протиставлення повинні перебувати особи, які здійснюють суто функцію державного обвинувачення та функцію захисту. Функція обвинувачення є заснованою на законі процесуальна

діяльність відповідних суб'єктів, яка спрямована на встановлення наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, формулювання обвинувачення в обвинувальному акті під час досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення в суді. Функція захисту слугує противагою функції обвинувачення та є формою забезпечення прав і свобод в кримінальному судочинстві особи [86, с. 357], стосовно якої вирішується питання щодо притягнення її до кримінальної відповідальності. Метою поділу цих функцій є побудова такої структури судочинства, де жодна зі сторін не матиме прямої влади над процесуальним становищем іншої сторони.

Щодо функції судового розгляду, то вона належить суду, який займає нейтральну позицію стосовно осіб, що здійснювали функцію державного обвинувачення та функцію захисту. Функція судового розгляду в змагальному процесі полягає у вирішенні спору двох сторін протиборства шляхом створення їм умов для безперешкодного дослідження матеріалів провадження і, таким чином, відстоювання своєї точки зору стосовно подій, що підлягають кримінально-правовій кваліфікації, і зрештою, свого процесуального інтересу. Суд у процесі, побудованому на принципі змагальності, відповідає за вирок лише в частині правильної (неправильної) оцінки аргументів та доказів, поданих сторонами, і не несе відповідальності (у вигляді скасування вироку) за однобічність чи неповноту судового слідства, якщо вона була спричинена діями самих сторін. Іншими словами, суд не зобов'язаний заповнювати ті прогалини у поданій сторонами доказовій базі, що існують у матеріалах справи. Крім того, визнання однією зі сторін фактів, на які посилається інша сторона, звільняє суд від обов'язку оцінки таких фактів, оскільки будь-що, визнане однією зі сторін (навіть собі на шкоду), залишається поза суперечкою [144, с. 123-124]. Важливо підкреслити, що поділ функцій повинен здійснюватися таким чином, щоб не лише сторона обвинувачення не мала владних повноважень стосовно сторони захисту, а й суд не перебував під впливом сторони обвинувачення та не мав повноважень сторони обвинувачення.

На думку М.С. Строговича, змагальність полягає в тому, що суд розглядає справу за участю сторін – обвинувачення та захисту, причому всіма правами сторони користується обвинувачений (підсудний). Сторони – обвинувач, потерпілий, підсудний, захисник, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники – наділені рівними процесуальними правами для відстоювання перед судом своїх вимог та тверджень, для оскарження, спростування вимог та тверджень інших сторін. Функції сторін – обвинувачення та захисту – відокремлені від функції суду, який, не будучи стороною в судовому розгляді, наділений керівною та вирішальною роллю. Така побудова судового розгляду максимально забезпечує права й інтереси обвинувача, потерпілого, підсудного та інших учасників процесу, сприяє з'ясуванню об'єктивної (матеріальної) істини та винесенню судом правильного і справедливого вироку [132, с. 163]. Наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду створює основу для неупередженості суду, що забезпечує незалежність сторін обвинувачення й захисту, та є невід'ємною умовою для досягнення процесуальної рівності між ними. Відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду становить цілісну систему, яка реалізується на всіх стадіях кримінального провадження. Ступінь розмежування цих функцій між різними суб'єктами або покладання їх на один орган визначає форму кримінального процесу (змагальну або інквізиційну).

Існування принципу змагальності немислиме без поділу функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду, оскільки повноваження сторони обвинувачення самостійно приймати рішення, що стосуються прав особи (наприклад, повідомлення про підозру, арешт тощо) є причиною нерівноцінності становища сторін (обвинувачення та захисту) із самого початку процесу. Так само з позицій принципу змагальності рівності не буде дотримано й тоді, коли суд матиме можливість винести вирок, не підтриманий стороною обвинувачення, оскільки в цьому випадку захисту доводиться змагатися із самим судом, який виступає державним обвинувачем.

Такий підхід цілком обґрунтований, оскільки вітчизняній історії відомі періоди (визнані репресивними), коли поділ функцій був настільки поверхневим і умовним, що суд брав участь у кримінальному процесі на боці обвинувачення, що в принципі унеможлиблювало відстоювання своїх інтересів стороною захисту. У даному контексті слід наголосити, що ми виступаємо категорично проти призначення судом міри покарання, яка є вищою за покарання, запропоноване стороною обвинувачення.

4. Наявність об'єктивного та неупередженого суду.

Раніше ми наголошували на тому, що принцип змагальності є невід'ємним атрибутом демократичної правової держави. Даний принцип забезпечує сторонам у судовому процесі рівні можливості щодо відстоювання своїх прав та законних інтересів. Основною метою суду є створення рівних або справедливих умов для всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Принцип змагальності відображає демократичний принцип поділу влади, де суд виступає в ролі нейтрального арбітра (третьої сторони), забезпечуючи можливість обґрунтування своєї позиції, подання доказів тощо кожною зі сторін (стороною обвинувачення та стороною захисту). Цей підхід сприяє формуванню справедливих рішень на основі об'єктивного та неупередженого підходу, що забезпечує довіру суспільства до судової системи.

У зв'язку з вищевикладеним, ми повністю поділяємо точку зору, згідно з якою у змагальному кримінальному судочинстві суд не повинен виконувати ані функцію обвинувачення, ані функцію захисту. Подібну позицію було представлено вченими ще на початку ХХ ст. На думку П.І. Люблінського, погляд на суд, як на посередника, який стримує свавілля виконавчої влади стосовно прав громадян, лежить в основі всієї теорії правової держави. Діяльність суду розцінюється автором як бар'єр, створений на користь особистої свободи та безпеки, як справжній засіб охорони прав та свобод громадян [56; 57, с. 2, 15]. І.В. Михайловський зазначав, що «завданням суду є зовсім не боротьба зі злочинністю і не підтримка інтересів влади. Єдиним завданням суду (кримінального) має бути визнання вирішення спору між

державою, яка висуває обвинувачення... та особою... Нічого не може бути більш похвальним, ніж прагнення боротися зі злочинністю... Але не втручайте суд у цю пристрасну, напружену боротьбу. Він повинен залишитися неупередженим, спокійним, розумним і могутнім контролером боротьби, – який стримує її крайнощі, не дозволяє їй вийти за законні рамки, надає громадянину надійну запоруку, що він не буде принесений в жертву принципу «нехай краще загине одна людина, ніж все суспільство», а також запоруку того, що перед суб'єктивним правом громадянина повинна з повагою зупинитися вся держава [63, с. 89, 94]. В.К. Случевський вказував, що в силу засади змагальності здійснення судового розгляду зумовлюється наявністю в суді обох сторін – обвинувача й підсудного, із взаємного поєднання діяльності яких і складається вся сутність процедури, що відбувається в присутності суду, при чому останній повинен вирішувати всі належні до винуватості підсудного питання, що виникають з обставин справи, застосовуючи правило: «*audiatur et altera pars*» [111, с. 65] (слід вислухати й іншу (або протилежну) сторону).

У період одразу після здобуття Україною незалежності окремі вітчизняні юристи висловлювали думку про те, що суд не має відігравати активну роль у розкритті злочинів. Їх аргументація ґрунтувалася на тому, що роль суду полягає у здійсненні правосуддя, фіксації факту вчинення чи не вчинення злочину на основі дослідження наданих сторонами доказів. На їхню думку, головним завданням суду є захист прав та законних інтересів громадян від можливих порушень із боку правоохоронних органів. Однак, дана точка зору стала об'єктом критики, особливо з боку юристів-практиків. У зв'язку з чинним на той час законодавством, позиція стосовно того, що судді не повинні брати на себе відповідальність за встановлення істини, була сприйнята негативно. У науковому середовищі розгорілися дебати стосовно того, яким чином має поводитися суд при досягненні цілей та завдань кримінального судочинства: пасивно чи активно.

Варто наголосити на тому, що в КПК України 1960 року містилися численні посилання на обов'язок підозрюваного та захисника не перешкоджати

встановленню істини у справі. У зв'язку з цим висловлювання, що суперечили чинному на той час кримінально-процесуальному законодавству, сприймалися в науковій літературі, здебільшого, скептично. Проте, із прийняттям у 1996 році Конституції України, законодавець, тримаючи курс на подальшу демократизацію кримінального судочинства, твердо й неухильно приводив законодавство у відповідність до вимог як Основного Закону, так і європейської судової практики. Так, КПК України 1960 року Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2533-III було доповнено ст. 16-1 («Змагальність і диспозитивність»). З кодексу були вилучені норми про те, що: на суд покладається обов'язок при провадженні кримінальної справи вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи; обов'язок головуєчого в судовому засіданні судді полягає в спрямуванні судового слідства на забезпечення повного всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи і встановлення істини. На суд була покладена функція з розгляду справи, а на головуєчого із забезпечення здійснення сторонами своїх прав. Законодавець зазначив, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Аналогічна норма була закріплена в ч. 6 ст. 22 КПК України 2012 року. Таким чином, з плином часу та оновленням законодавства, висловлювання вчених щодо ролі суду, як неупередженої, стосовно цілей та завдань сторони, виявилися пророчими. Дійсно, суд нині зобов'язаний створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та реалізації наданих їм прав. Суд має здійснювати правосуддя, а не виконувати за працівників органів досудового розслідування та прокуратури їхні обов'язки щодо доведення вини особи. По суті, законодавець наголосив на неупередженості суду, яка безпосередньо забезпечує реалізацію принципу змагальності.

Коли судовий розгляд, замість об'єктивного й неупередженого розгляду кримінального провадження, набуває обвинувального чи виправдувального

ухилу, це свідчить про порушення базових основ принципу змагальності. Відхилення від об'єктивності в судових процесах підриває справедливість, оскільки суд переходить на бік однієї зі сторін процесу, порушуючи своїми діями рівновагу між ними. Не може бути змагальності в тому судовому засіданні, де суд приймає чинює сторону у процесі спору. Такий підхід був запозичений вітчизняною правовою системою з римського права, яке проголошувало наступний постулат: «*qui aliquib statuerit part inaudita altera, aequum licet dixerit, haud aequum facerit*» (той, хто ухвалить рішення, не вислухавши іншу сторону, навіть якщо дане рішення буде правильним, вчинить неправильно). Важливо наголосити, що об'єктивність та неупередженість суду відіграють ключову роль у забезпеченні справедливості судового вироку як результату змагального судового розгляду. Таким чином, підтримання принципу змагальності є фундаментальним елементом створення такої судової системи, яка стала б гарантом захисту прав і свобод людини.

Багато вчених сходяться на думці, що об'єктивність є категорією, націленою на встановлення та оцінку фактичних обставин кримінального правопорушення, – на відміну від неупередженості, яка спрямована на ставлення суду до осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Теоретично, у відриві від практики, можна подати кожну з аналізованих нами категорій окремо, але у практиці кримінального судочинства вони нероздільні.

Об'єктивність є категорією, зміст якої полягає в такому відношенні суду до кримінального провадження, яке дозволяє виявити як обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання, і, в результаті, винести справедливий вирок. І, отже, захистити особу, суспільство та державу від кримінального правопорушення, захистити права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечити щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. При дотриманні об'єктивності суд немає права підпадати під вплив осіб, зацікавлених у

результатах кримінального провадження. Суд, насамперед, керується інтересами правосуддя, а не інтересами сторони захисту, сторони обвинувачення чи третьої сторони.

Для розкриття змісту неупередженості (безсторонності) суду слід звернутись до практики Європейського суду з прав людини, яка розкриває важливі аспекти зазначеної категорії в своїх правозастосовних рішеннях, які, згідно ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV [97] є джерелом права. Згідно з вимогою ч. 1 ст. 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [38] та усталеною практикою ЄСПЛ неупередженість суду повинна встановлюватися згідно з:

1. Суб'єктивним критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді. Вказаний критерій має особистий характер, пов'язаний з особою судді, з його особистими переконаннями, зумовлюється поведінкою судді в кожному конкретному випадку та необхідністю встановити, чи мав він особисту зацікавленість або упередженість у певній справі. Один із суб'єктивних виявів неупередженості – публічна поведінка судді, його публічні висловлювання, що містять оцінку дій чи позиції однієї зі сторін справи [55, с. 25]. У Справі «Piersack v. Belgium» Суд зазначив, що неупередженість – це відсутність упереджень або необ'єктивності, існування чи відсутності яких можна перевірити за допомогою різних способів відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції. У цьому контексті можна встановити різницю між суб'єктивним критерієм, який передбачає особисте переконання певного судді в цій справі, та об'єктивним критерієм, який визначає, чи забезпечив суд гарантії, достатні для виключення будь-яких законних сумнівів [114]. У Справі «Affaire Buscemi v. Italie» Суд зазначив, що від судових органів вимагається проявляти максимальну обачність щодо справ, які вони розглядають, з тим щоб зберегти свій імідж як неупереджених суддів. Ця обачність повинна стримувати їх від користування пресою, навіть якщо їх провокують до цього. Цей обов'язок накладають високі вимоги правосуддя і підвищений характер повноважень

суду. У зазначеній справі голова суду публічно зробив висловлювання, які вказували на те, що він уже сформував неприхильну думку щодо справи заявника до того, як він почав головувати у справі заявника. ЄСПЛ прийшов до висновку, що такі висловлювання об'єктивно виправдати побоювання заявника щодо неупередженості суду [116].

2. Об'єктивним критерієм, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності. Вказаний критерій стосується функціонального характеру діяльності суду та структурних питань організації складу суду. Об'єктивний критерій безсторонності судді стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та учасниками процесу; порушення законодавчо встановленої процедури формування суду (колегії суддів) для розгляду конкретної справи; зміни територіальної підсудності і неповідомлення сторони процесу про таке рішення або про юридичні підстави рішення; недотримання порядку призначення експертизи або неналежне виконання експертами своїх обов'язків; нехтування правилами оцінки доказів тощо [36, с. 14] (Справа «De Cubber v. Belgium» № 9186/80 [115], Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» № 48553/99 [118], Справа «Білуха проти України» № 33949/02 [117]). Відзначимо, що ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що між суб'єктивним та об'єктивним критеріями неупередженості не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій) (Справа «Кургіанов v. Сургус» № 73797/01 [119]). Таким чином, суб'єктивний критерій залежить від суб'єктивних факторів, а об'єктивний – формується під впливом об'єктивних факторів, що забезпечують прояв неупередженості (безсторонності) суду.

Підсумовуючи, слід зазначити, що неухильне дотримання об'єктивності та неупередженості є невід'ємною умовою виконання судом покладених на

нього державою завдань і функцій. Об'єктивність та неупередженість є наріжними каменями судової системи, забезпечуючи довіру суспільства до судового процесу. Запорукою досягнення об'єктивності й неупередженості в ході розгляду конкретних кримінальних проваджень служить застосування відповідної процесуальної форми, що включає необхідні юридичні установки та процедури. Процесуальна форма спрямована на забезпечення балансу інтересів сторін, створення справедливого процесу та уникнення упередженості судових рішень. Таким чином, важливість об'єктивності й неупередженості не лише підкреслюється в теоретичному контексті, а й знаходить своє практичне втілення в судовій системі, де вони становлять елемент принципу змагальності сторін.

Принцип змагальності є загальнопроцесуальним принципом кримінального процесу, який на сьогоднішній день знаходить своє основне вираження під час судового провадження. Принцип змагальності характеризується наявністю чотирьох взаємозалежних елементів: стороною обвинувачення та стороною захисту; закріпленими засобами діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; відокремленням функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивним та неупередженим судом. Вилучення будь-якого з них не тільки призвело б до неповноти змісту аналізованого принципу, а й викликало б сумніви щодо його фактичного існування. Лише наявність усіх цих елементів без жодних застережень, припущень, винятків тощо дозволяє класифікувати процес як такий, що відповідає принципу змагальності.

1.3. Зарубіжний досвід законодавчого закріплення змагальності

Ідея закріплення змагальності в основі здійснення кримінального судочинства, з яскраво вираженим поділом функцій сторін та забезпеченням їх рівності, бере свої витoki ще в Середньовіччі. Протягом століть вона еволюціонувала й у тому чи іншому вигляді отримала своє закріплення у

правових системах країн як англосаксонської правової сім'ї (системи загального права), так і романо-германської. В Україні, яка продовжує свій шлях становлення та розвитку правової, європейської держави, досвід законодавчого закріплення змагальності, накопичений іншими країнами, є цінним ресурсом, який підлягає скрупульозному вивченню і, якщо це доцільно у вітчизняних реаліях, адаптації. Насамперед, варто звернутися до досвіду Англії, в якій змагальне начало, у його класичному розумінні, отримало свій прояв у XVIII ст.

Англія виступає важливим зразком для наслідування багатьох країн, які прагнуть загальної реформи кримінального процесу. Зародження змагального процесу можна простежити в Англії з часів завоювання її нормандцями в XI ст. До XII ст. в країні сформувалася централізована судова влада, в якій народ приймав активну участь будучи задіяним у процесі в якості присяжних засідателів. Одним із найбільш ранніх юридичних документів, що мав особливе значення для розвитку загального права, можна вважати Кларендонську асизу 1166 року. Цей правовий акт містив вказівки для судового розслідування королівськими юстиціаріями низки злочинів, віднесених до королівської юрисдикції. Кларендонською асизою було засновано інститут «обвинувальних присяжних», на підставі показань яких, даних під клятвою, обвинувачені передавалися королівським юстиціаріям для здійснення правосуддя. Іншим документом є Велика хартія вольностей 1215 року (*Magna Carta Libertatum*), що вплинула на прийняття індивідуальних свобод, які повинні були служити захистом від деспотичного правителя.

Англійське загальне право розвивалося протягом тривалого часу, завдяки поєднанню прийнятих судових рішень та встановлених в правових актах процедур. Одним із найважливіших досягнень права цього періоду стала ідея про те, що уряд (тобто монархія) може зайняти місце жертви та заявити про заподіяння їй шкоди, якщо громадянин порушив закон. До XVIII-XIX ст. в Англії остаточно сформувався «класичний» змагальний процес, який можна описати як розгляд у суді спору між державою та особою, що притягується до

кримінальної відповідальності. Судочинство у кримінальних справах виходило не просто з наявності у справі сторін, а й наділяло їх відповідними правами, які дозволяли сторонам виконувати покладені на них функції. Обвинувачений у процесі займав активну позицію. Загалом у процесі обидві сторони мали рівні правові можливості для відстоювання своєї позиції.

Що стосується суду, то він був (в ідеалі) «неупередженим арбітром», який стежить за дотриманням сторонами правил спору та визначає у ньому переможця. Роль суду полягала у підбитті підсумків змагання сторін та присудженні спірного права. Суд виносив свої рішення, виходячи з більшого ступеня доведеності позиції однієї зі сторін, з необхідним дотриманням пріоритетності громадянських свобод, забезпечуючи цим права приватних осіб. Даний підхід зумовив прояв так званого «позовного» характеру англійського кримінального процесу, при якому судовий розгляд можливий лише за наявності конкретного спору щодо факту скоєння злочину. Якщо позовів немає, то й судовий розгляд не здійснюється, як, наприклад, у разі визнання обвинуваченим своєї провини, що автоматично усуває необхідність судового слідства, і суддя виносить вирок. «Позовний» характер англійського кримінального процесу знайшов своє вираження у всіх країнах англосаксонської правової сім'ї. Цікаво те, що він не був статичним, зазнаючи істотних змін та трансформацій. Так, у США «позовний» характер процесу зумовив появу «угод про визнання винуватості» (plea bargains, угода зі слідством).

Зміст угоди зі слідством у США полягає у визнанні обвинуваченим вчинення менш тяжкого злочину зі зняттям прокуратурою обвинувачення у злочині, яке передбачає більш суворе покарання. Прокуратура в США звертається до суду за ордером на арешт, зібравши доказову базу, водночас відкриваючи обвинуваченому істотну частину зібраних матеріалів та доказів, що дозволяє йому оцінити свої перспективи. Завдяки такій системі до федеральних судів США доходить лише декілька відсотків кримінальних справ, інші провадження закінчуються угодами [64]. Вважаємо, що «угода про

визнання винуватості» є спірним правовим механізмом, який критикується як у США, так і за їх межами у зв'язку зі своєю недосконалістю та великим ступенем ймовірності самообмов. Нині в США зростає кількість угод, які відхиляються судом через: невідповідність закону або інтересам суспільства; некоректність обвинувачення тощо. При цьому сам механізм, у зв'язку з істотним зниженням тиску на судову систему, системно запозичується країнами, що належать до романо-германської правової сім'ї. Щоб уникнути зловживання зазначеним механізмом до кримінального процесу вводяться різні «запобіжники».

Правова система Англії справила значний вплив на правову систему США, з моменту утворення британських колоній у Північній Америці (американські колонії) – до їх об'єднання в окрему державу. Водночас, незважаючи на те, що американська правова система бере свій початок з англійського загального права, на її розвиток вплинула специфіка американських колоній та людей, які їх населяли. Оскільки американські колоністи не мали значного юридичного досвіду, вони об'єднали знання про загальне право з конкретними потребами колонії. Наприклад, Массачусетський «Звід Свобод» 1641 року є сумішшю пуританської теології та принципів загального права з акцентом на індивідуальні свободи, наслідуючи Велику хартію вольностей 1215 року. Принципи, представлені в «Зводі Свобод», є ранньою версією індивідуальних прав та свобод, які пізніше знайшли своє закріплення у Біллі про права 1791 року (Bill of Rights). Починаючи із середини XVII ст. метрополія почала розширювати сфери свого впливу в колоніях. Американські колоністи визнали англійське домінування нетерпимим, таким, що порушує їхні невід'ємні права. Дана ситуація призвела до прийняття в 1776 році Декларації незалежності США (United States Declaration of Independence), в якій британські колонії Північної Америки, назвавши себе Сполученими Штатами Америки, оголосили про свою незалежність. Після війни за незалежність США (American Revolutionary War) до Конституції США 1787 року, разом із Біллем про права у вигляді перших десяти поправок, були

включені положення про справедливий суд, право на адвоката та поправки, що підкреслювали прагнення до захисту особи від влади держави. На Конституцію вплинули «Коментарі до англійських законів» («Commentaries of Laws of England») В. Блекстона. Результат наукових пошуків В. Блекстона щодо зближення загального та статутного права в єдину теорію права, опублікований у 1765-1769 роках, є наріжним каменем змагальної американської правової системи. Погляди автора на «природне право, надане Богом, що наділяє людей вільним волевиявленням та абсолютним правом на життя, свободу і власність» [151], мали основоположне значення для формування багатьох концепцій Конституції США. Оскільки в новій країні вільну конфедерацію штатів було важко переконати у прийнятті національної хартії, О. Гамільтон, Д. Медісон та Д. Джей підготували «Записки Федераліста» – збірку з 85 статей на підтримку ратифікації Конституції США. Статті з 78 по 83 за авторством О. Гамільтона, у відповідь на критику, що прозвучала на адресу статті III Конституції США, були присвячені судовій владі та її місцю в державі. Автор зазначав, що судова влада не матиме повноваження інших гілок влади, тому вона має бути посередником між законодавчою владою і народом, щоб тримати законодавчу владу в рамках її повноважень шляхом незалежного тлумачення закону [158]. Загалом до фундаменту американської правової системи було покладено концепцію О. Гамільтона, внаслідок чого вона з часом перетворилася на складне поєднання законодавчих актів та раніше прийнятих судових рішень.

Принципи, закладені в англійському кримінально-процесуальному праві, були засвоєні американською доктриною, визнаючи кримінальний процес у якості спору в суді між обвинувачем та обвинуваченим, наділеними рівними юридичними можливостями. Такий підхід зумовив пасивність суду, що виконує роль неупередженого арбітра, як при аналізі доказової бази, так і у процесі загалом. Збирання та подання доказів – це прерогатива сторони обвинувачення і сторони захисту. Варто наголосити на тому, що визначальною рисою кримінального правосуддя США, Австралії, Канади (за винятком провінції Квебек), Нової Зеландії, Ірландії та інших країнах, що базуються на

англійському загальному праві, є активна участь у процесі адвоката. При цьому відмінність кримінального судочинства в країнах англосаксонської правової сім'ї від країн романо-германської правової сім'ї полягає в тому, що на адвокатів-приватників перекладається відповідальність за збирання, відбір, подання й дослідження доказів.

«Англосаксонський суд», який традиційно складається з присяжних, що засідають під керівництвом судді, не проводить жодного власного розслідування. Відповідальність за розслідування, а також за підбір та подання доказів лежить на двох сторонах справи: обвинувачеві (сторона обвинувачення) та обвинуваченому (сторона захисту). Обвинувач (прокурор) обирає, яких саме свідків буде заслухано, проте захист також може проводити власне розслідування, представляти своїх свідків, у тому числі, якщо вважатиме за потрібне, й самого обвинуваченого. Представлення відбувається в рамках жорстко контрольованої системи допиту свідків прокурором, який теоретично має бути неупередженим. Захист може здійснювати перехресний допит свідка, але в рамках того, що було сказано під час допиту обвинувачем. Свідки дають показання, відповідаючи на низку поставлених перед ними питань і тому не викладають події в манері, характерній інквізиційному процесу. Суддя не ставить свідкам питань, а стежить лише за тим, щоб кожна зі сторін «дотримувалася правил змагання». Вважається, що втручання послаблює позицію неупередженості судді. Суд покликаний усунути з процесу докази, які: по-перше, можуть змусити присяжних (якщо справу розглядає суд присяжних) хибно міркувати, надаючи їм більшого значення, ніж необхідно; по-друге, не мають права бути включені в процес у зв'язку зі способом їх отримання (наприклад, якщо джерело доказів є неналежним). Після закінчення виступу сторін суддя підбиває підсумки розгляду справи для присяжних і наголошує на необхідності досягнення стандарту доведення («за межами обґрунтованого сумніву»), який має бути досягнутий для визнання обвинуваченого винним. Присяжні приймають рішення одноосібно, без будь-якої допомоги з боку судді, за винятком роз'яснень, які можуть бути ними запрошені у відкритому

судовому засіданні у присутності сторін. Виніши вердикт, присяжні не звітують ні перед учасниками процесу, ні перед громадськістю про те, яким чином вони дійшли свого рішення у справі [168, с. 307]. Сторони контролюють докази, вирішують, які докази висувати, з чим погоджуватися, чи заперечувати проти доказів іншої сторони, і лише у разі заперечення однієї зі сторін суддя бере активну участь у прийнятті рішення про те, чи мають ці докази бути подані до суду присяжних, чи ні.

Змагальність у загальному праві протиставляється правовим системам країн романо-германської правової сім'ї, які характеризуються активною роллю суду, який встановлює факти, прийняттям рішень з урахуванням всебічного судового слідства та пошуком істини. Ці системи називають інквізиторськими або такими, яким притаманний інквізиційний процес. У країнах романо-германської правової сім'ї збирання доказів здійснюють судді або слідчі – державні службовці, на яких покладено обов'язок пошуку істини в кримінальному процесі. Кримінальне розслідування є прерогативою державних органів. Для інквізиторських систем характерні таємниця судочинства, опора на письмові матеріали, що містяться у слідчому досьє, та контроль за ходом процесу з боку судді, коли судовий розгляд є кульмінацією тривалого досудового розслідування, проведеного представниками державних органів (слідчим, прокурором, слідчим суддею тощо). М. Дамашка ототожнює інквізиційну модель з незмагальним процесом. На відміну від змагального процесу, ідеологія незмагального процесу – це, на думку даного автора, «колективістські цінності та доброзичливий патерналізм» [155]. Судовий розгляд здійснюється у формі офіційного розслідування, де провідну роль у процесі отримання доказів у справі відіграє суддя, а не сторони. В суді головує суддя допитує свідків. Адвокати відіграють в процесі підпорядковану роль, іноді доповнюючи допит свідків. Передбачається, що дійові особи мають зробити свій внесок у розслідування, а метою процесу є встановлення істинності чи хибності обвинувачення. Тому особлива увага приділяється вивченню всіх наявних доказів, включаючи показання

обвинуваченого. У першу чергу, суддя задає питання свідкам та обвинуваченому, змушуючи останнього відповідати; саме суддя вирішує, які докази мають бути розглянуті; суддя також вирішує, чи долучати до справи додаткові докази. Після закінчення судового розгляду суддя приймає рішення щодо результату справи. І тут у справі немає двох сторін, а є «одностороннє розслідування».

Загалом сучасні правові системи країн романо-германської правової сім'ї не можна вважати інквізиторськими у їх «класичному» розумінні. Найчастіше їх розглядають як «змішані системи», що поєднують (у різному співвідношенні) у собі інквізиційні та змагальні риси. Початкове (досудове) розслідування ведеться за інквізиційною моделлю. Розслідування проводиться слідчим (прокурором, слідчим суддею тощо), який складає дос'є для судді першої інстанції, після чого судовий розгляд здійснюється за змагальною моделлю: судовий розгляд проводиться публічно; сторона захисту має можливість оскаржити висунуті їй обвинувачення; після закінчення слідства сторона захисту отримує повний доступ до матеріалів слідства; докази, зібрані в ході розслідування, подаються в усній формі в суді у присутності сторін захисту та обвинувачення; сторона обвинувачення несе тягар доведення вини; суддя може допитувати свідків та підсудного, а також в разі потреби запитувати додаткові докази [168, с. 308]. Суддя першої інстанції відіграє роль активного «інквізитора», який відповідає як за збирання доказів, так і за ухвалення рішення про винність або невинність особи, а винесення вироку є частиною єдиної процедури.

Загалом інквізиторські системи не мають судів присяжних у тій формі, в якій вони присутні в системах загального права, хоча трапляються й винятки. Наприклад, суд асизів у Франції. Суд асизів є судом першої інстанції, який розглядає кримінальні справи. Він складається безпосередньо із суду та колегії непрофесійних засідателів. Суд асизів має виняткову компетенцію розглядати справи про осіб, направлені йому на підставі ухвали про віддання до суду. Він не має права розглядати справи, по яких обвинувачення подано в іншій формі.

Таким чином, коло справ, що розглядаються судами асизів, обмежене. Це справи про найбільш тяжкі кримінальні злочини, що передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять (а здебільшого – понад 10) років [108, с. 441]. У 2008 році у Франції було проведено експеримент з метою подальшого реформування кримінального судочинства та його наближення до змагальної моделі. У кількох кримінальних судах замість існуючого суду асизів запроваджено повноцінний суд присяжних. Справи у новому суді присяжних розглядалися колегією із трьох суддів та шістьма присяжними засідателями. Однак, у 2013 році експеримент було визнано невдалим та завершено [160]. У якості негативних сторін запровадження повноцінного суду присяжних визначено: загальну відсутність суттєвих позитивних результатів, надмірну витратність процедур та затягування розгляду справ.

На нашу думку, тривалі судові процеси та надмірні затримки характерні для багатьох країн континентальної Європи незалежно від їхньої приналежності до конкретної правової сім'ї. Так, перевантаженість судових органів та переповненість в'язниць в Італії призвели до застосування масових амністій, погодження вироків та спрощених судових процесів, що в кінцевому підсумку послужило однією з причин реформи системи кримінального правосуддя країни. У Франції перевантаженість робочих графіків суду асизів, що розглядає найтяжчі злочини, призвела до появи процедури, відомої як «корекція», внаслідок якої справи передаються до судів нижчих інстанцій, які оперативно розглядають справу. Схожа ситуація спостерігається і в Бельгії, причому з тих самих причин. Хоча даний процес і не передбачає прямої угоди з правопорушником про визнання провини, він, по суті, є зміною обвинувачення в бік пом'якшення заради доцільності. У Швеції та Фінляндії в якості засобу зниження навантаження на суди використовується медіація.

Інквізиторські системи, як правило, негативно ставляться до юридичних «компромісів» між стороною обвинувачення та підозрюваним, хоча, як ми вже зазначали вище, окремі країни все ж таки використовують окремі елементи даного процесуального інституту в тому чи іншому вигляді. Однією з перших

країн романо-германської правової сім'ї, яка найбільш повно впровадила у кримінальний процес «угоди про визнання винуватості», стала Італія. Підкреслимо, що таке нововведення було одним із елементів комплексної реформи системи кримінального правосуддя, проведеної в 1989 році з метою привнести до неї принцип змагальності, традиційно притаманний англо-американському правосуддю. Безперечно, впровадження угод (*patteggiamento*), разом із можливістю проведення паралельного розслідування з боку захисту, запровадженням прямого і перехресного допиту в суді та інших нововведень мало позитивний вплив на змагальність італійського кримінального процесу. Проведений аналіз свідчить, що в порівнянні зі своїм американським аналогом, *patteggiamento* має обмежену сферу застосування. По-перше, *patteggiamento* може застосовуватися лише в тому випадку, якщо після пом'якшення покарання термін позбавлення волі не перевищуватиме 5 років (пом'якшення покарання не може становити більше $\frac{1}{3}$ від максимального терміну звичайного покарання). По-друге, *patteggiamento* не стосується зняття обвинувачення, а лише визнання провини, оскільки кримінальний процес Італії має одну загальну мету – встановлення істини; у свою чергу, принцип законності вимагає, щоб кожен злочин переслідувався за законом. По-третє, суддя, вивчивши досьє, може відхилити *patteggiamento* і виправдати підсудного, якщо вважатиме його невинним. По-четверте, прокурор може відхилити пропозицію про *patteggiamento*, висунуту стороною захисту. У цьому разі підсудний може звернутися до судді з проханням про пом'якшення покарання на $\frac{1}{3}$. Суд вивчає справу та причини, на підставі яких прокурор не дав згоди на угоду з підсудним. В італійському кримінальному процесі угода про визнання винуватості є частиною низки скорочених процедур, які можуть бути ініційовані лише за згодою обох сторін. Цей механізм було запроваджено з метою підвищення ефективності правової системи та уникнення затримок, пов'язаних із звичайним судовим розглядом. Зазначимо, якщо в Австралії та США до 90 % усіх справ (незалежно від тяжкості злочину) закінчуються укладанням угод про визнання винуватості, то в Італії укладанням

patteggiamento закінчуються лише справи, що стосуються злочинів незначної тяжкості (близько 20 %) та справи, які стосуються злочинів середньої тяжкості (близько 40 %). Обмеження встановлено для тяжких та особливо тяжких злочинів. Загалом, хоча визнання провини, в тих країнах, де даний механізм не передбачений, не допускається, на практиці, якщо обвинувачений, підозрюваний визнає свою провину, то подальший розгляд набуває формального та швидкоплинного характеру.

Правозастосовна практика свідчить про те, що системі загального права характерна упередженість, унаслідок чого змагальність у профільній літературі систематично зазнає критики. Змагальний процес називають надто конфронтаційним, оскільки справи спрямовуються до суду у вигляді спорів, а судові процеси розглядаються як змагання протилежних інтересів. Процес сприймається як антагоністичний, при цьому пріоритет надається запереченню чи знищенню аргументів суперника, а не вирішенню спору. Особливо яскраво такий підхід проявився у правовій системі США, коли одним зі способів досягнення перемоги є дискредитація протилежної сторони, а судові засідання – це реаліті-шоу, за якими стежить вся країна. Таке «реаліті-шоу» багато в чому стає можливим завдяки характерній рисі змагального процесу – його публічності.

У системах загального права зазнав критики й судовий контроль сторін за ходом розгляду, як такий, що підносить інтереси сторін над необхідністю, бажанням встановити істину або забезпечити правосуддя в цілому [150]. Вважається також, що контроль сторін призводить до збільшення тривалості судових процесів та підвищує їхню вартість, оскільки не враховує фінансові витрати, які несе держава. Вважається, що концентрація на інтересах безпосередніх учасників спору в рамках формальної змагальності не враховує інтересів інших осіб, які не обов'язково є сторонами спору. Критики змагальності систематично наголошують на тому, що система правосуддя не існує ізольовано, значною мірою вона відображає культурні підвалини й норми, які існують в суспільстві. Змагальність існує у наукових колах, бізнесі,

політиці, релігії, спорті тощо. Для того, щоб усунути елементи змагального процесу, які дискредитували себе, необхідно не лише реформувати систему правосуддя, а й змінити ситуацію в суспільстві загалом [162]. Критики наголошують на тому, що окремі елементи інквізиційного – незмагального процесу цілком застосовні і в системах загального права. Змагальна та інквізиційна процедури будуються на основі різних нормативних уявлень про судовий процес. Відповідно до змагального ідеалу, закон – це гра, суди – місце змагання, а мета кримінального процесу – забезпечити справедливий результат, навіть якщо обвинувачення не встановить істину. Таким чином, один із суттєвих недоліків англосаксонської змагальності полягає в тому, що вона не ставить собі за мету встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі.

Відповідно до правових систем, в основу яких покладено розшуковий (інквізиційний) процес, метою закону є встановлення фактів, а метою кримінального процесу – пошук та встановлення об'єктивної істини. Про те, на що готовий піти суддя задля встановлення істини, свідчить корінь слова «інквізиційний», що походить від латинського слова «inquisitio» і означає розшук, дослідження. Слово «інквізиція» в Російській Імперії з часів Петра I означало «слідство із застосуванням тортур». Термін «інквізиція» був поширеним у правовій сфері ще до виникнення установ Інквізиції, завдяки якій він отримав суто негативну конотацію та означав з'ясування обставин справи, розслідування, здебільшого, шляхом допитів. Незважаючи на те, що тортури як інструмент кримінального процесу не застосовуються в сучасному суспільстві, заборонені на міжнародному рівні Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. [39], багато хто, з урахуванням історичного досвіду існування інквізиції, асоціює інквізиційний процес суто з порушенням прав людини і громадянина, застосуванням заборонених способів отримання доказової бази тощо, протиставляючи йому змагальний процес. При цьому не береться до уваги, що змістом інквізиційного процесу є дещо інше, а саме –

пріоритет істини над справедливістю по відношенню до обвинуваченого, що і є основою правових систем країн романо-германської правової сім'ї.

Інший недолік, що спонукає англосаксонську змагальність до змін, носить, швидше, практичний характер. У ряді країн загального права кількість ув'язнів протягом останніх десятиліть неухильно зростає, що часто не має відношення до зростання рівня злочинності. При цьому, таке зростання чинить суттєвий тиск на пенітенціарні системи, які обмежені як загальною кількістю спеціальних установ, де можна утримувати ув'язнених, так і бюджетами, з яких вони фінансуються. Наявна ситуація вже призвела до передачі частини тюремних установ у приватне управління.

У 2022 році в США рівень ув'язнених становив 629 осіб на 100 тис. населення, у Великобританії (Англія та Уельс) – 133, в Австралії – 165, у Новій Зеландії – 149, у Белізі – 258 тощо. Незважаючи на зростання кількості ув'язнених, рівень позбавлення волі в країнах, що належать романо-германській правовій сім'ї (за винятком країн з авторитарними режимами (Росія – 324, Білорусь – 345 та ін.)) загалом нижчий, ніж у країнах загального права (Фінляндія – 51, Норвегія – 58, Нідерланди – 66, Швеція – 70, Німеччина – 71, Швейцарія – 72, Данія – 72, Бельгія – 90, Австрія – 92, Італія – 93, Франція – 105, Україна – 123 [161] тощо). Одним із факторів, що зумовив збільшення кількості ув'язнених, стало зростання рівня популістської каральної активності, або кримінального популізму, який описується як процес, у ході якого політики використовують у своїх цілях те, що вони вважають каральною позицією суспільства. Хоча кримінальний популізм знайомий континентальній Європі, він набув найбільшого поширення та сили за її межами – у США, Великобританії, Новій Зеландії та Австралії [159; 167]. У профільній літературі зазначається, що кримінальний популізм пов'язаний із домінуючими системами цінностей та культурною ідентичністю англосаксонських країн. У США та Великобританії віра в індивідуальну відповідальність та стримування є досить сильною, тому потреба в покаранні в суспільствах зі схожими цінностями є вищою, оскільки вони шукають індивідуалістичні засоби досягнення

соціальних цілей, а не колективні заходи реагування [170]. Що стосується країн романо-германської правової сім'ї, то в них вимоги суспільства до відплати та індивідуальної відповідальності не такі високі. Суспільно-політична культура цих країн характеризується суттєвою вірою у здатність держави до вирішення соціальних проблем, у тому числі тих, які пов'язані з необхідністю реабілітації та реінтеграції ув'язненого в суспільство після відбуття покарання. Особлива увага приділяється як відновлювальному правосуддю, так і терапевтичній юриспруденції.

Багато теоретиків і практиків виступають за створення системи, заснованої на об'єднанні позитивних елементів як розшукового (інквізиційного), так і змагального процесів, об'єктивно виступаючи проти «класичного» англійського змагального процесу. Вже більше століття критики змагальності стверджують, що вона сприяє поширенню брехні й фальші. Так, у книзі «Економіка та суспільство» М. Вебер охарактеризував «процедуру загального права» «правосуддям Хаді» [171] (тобто персоніфікованим «ad hoc» судовим рішенням). Д. Лангбейн зазначав, що змагальність веде до наставництва свідків та битви експертів, а в Німеччині, де судді відіграють більш активну роль, цих проблем вдається уникнути [164]. У Канаді, США, як і в Англії, з'являється все більше досліджень, які закликають до реформування існуючої в цих країнах змагальної системи. Л. Дуглас, який докладно вивчив справу Ернста Зунделя, поділяє таку критику змагального правосуддя: «очевидно, є щось неправильне в тому, щоб розглядати змагальну юриспруденцію як ефективний інструмент встановлення істини» [156]. Нагадаємо, що справа стосувалася відкритого заперечення Е. Зунделем Голокосту на своєму Інтернет-ресурсі. Сам розгляд справи проводився в Канаді і тривав шість років, а ухвала суду, яка наказує припинити роботу сайту, зайняла 110 сторінок машинописного тексту.

Водночас на практиці склалася протилежна ситуація. Країни, в яких історично переважав інквізиційний процес, намагаються привнести до нього, зі змінним успіхом, елементи змагальності. Однією з перших країн ЄС, яка

зважилася на запозичення елементів принципу змагальності у свою правову систему, яка завжди була інквізиційною, стала Італія. Цьому процесу було присвячено реформу 1989 року, що закінчилася комплексним оновленням Кримінально-процесуального кодексу Італії. Водночас наступні парламентські акти та рішення Конституційного суду Італії суттєво обмежили змагальність, запроваджену в процес у 1989 році. Своїми рішеннями Суд розширив можливості використання показань, даних поза судовим розглядом справи, з метою підвищення здатності суду до встановлення істини. Конституційний суд Італії відмовився від ключового обмеження отримання «показів зі слів» і заявив, що кримінальний процес має забезпечувати встановлення істини шляхом використання, за необхідності, показань та іншої інформації, яка міститься в досудовому досьє. Така думка вочевидь суперечить моделі змагального кримінального процесу, контрольованого сторонами, і свідчить про важливість елементів інквізиційного процесу. Пізніше парламент Італії спробував пом'якшити наслідки рішень Конституційного суду, обмеживши використання показань, отриманих у рамках слідства, проте в 1998 році Суд своїм рішенням, по суті, підтвердив зміни у кримінальному процесі, прийняті ним раніше. Внаслідок усіх прийнятих змін сформувалася система кримінального процесу, в якій змішалися деякі риси змагальності та розшукових традицій. Розглянемо їх більш детально.

Кримінальний процес в Італії складається з кількох стадій: попереднього слідства, попереднього слухання та судового розгляду. Домінуючим суб'єктом кримінального процесу на попередньому слідстві є прокурор, який керує розслідуванням. Внаслідок реформи з процесу було усунуто слідчого суддю. Законність процедур на стадії попереднього слідства гарантує суддя попереднього слідства (*giudice per le indagini preliminari*), який не має автономних повноважень доказової ініціативи (їх мав слідчий суддя), а діє лише на вимогу як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Варто зазначити, що КПК Італії забороняє підозрюваному, потерпілому та іншим приватним особам брати участь у збиранні інформації. Такими правами

наділяється адвокат захисту, який має право проводити паралельне розслідування, формувати власне досудове дос'є, а також повідомляти прокурора, суддю попереднього слідства про виявлені виправдувальні докази.

Суддя попереднього слідства не має повноважень щодо кримінального переслідування, його функції загалом спрямовані на захист та дотримання прав підозрюваних на стадії попереднього слідства. Наприклад, саме суддя попереднього слідства приймає рішення стосовно клопотань прокурорів щодо застосування запобіжних заходів (у тому числі взяття під варту). Однак, закон не вимагає наявності ордеру (за деякими винятками), виданого суддею попереднього слідства, для санкціонування таких примусових заходів, як обшук та виїмка. Поліція та прокуратура контролюють хід розслідування, але прокуратура має право санкціонувати будь-який вид перехоплення інформації, включаючи прослуховування телефонних розмов, які є найбільш ефективною слідчою дією, що застосовується в Італії щодо корупційних злочинів, організованої злочинності й тероризму [166]. Аналіз показав, що функціям судді попереднього слідства багато в чому відповідають функції магістратів Англії та Уельсу. Зокрема, їм обом належить вирішальна роль у видачі дозволу на тримання особи, якій висунуто обвинувачення, під вартою. Але є й суттєві відмінності. Наприклад, в Італії суддя попереднього слідства зобов'язаний допитати – негайно або протягом 5 діб – будь-якого обвинуваченого, стосовно якого на стадії попереднього слідства було застосовано попереднє ув'язнення (ст. 294 КПК Італії) [154]. У даному випадку метою судді попереднього слідства є перевірка того, що правові умови, необхідні для тримання особи під вартою, ще існують. Ба більше, після закінчення попереднього слідства прокурор приймає рішення про направлення справи до суду або про її припинення. Принцип обов'язковості кримінального переслідування вимагає, щоб рішення про припинення справи не приймалося прокурором на власний розсуд. Конституція Італії (ст. 112) покладає на прокурора обов'язок щодо порушення кримінальної справи [163]. Як наслідок, в італійському кримінальному процесі передбачені чіткі процесуальні механізми, які

юридично забезпечують реалізацію даного обов'язку [169, с. 526]. Прокурори повинні об'єктивно оцінити, чи достатньо зібраних доказів для встановлення факту вчинення злочину та обґрунтування обвинувачення, а судді попереднього слідства здійснюють судовий контроль. Суддя попереднього слідства приймає одне з трьох рішень отримавши від прокурора клопотання про відмову від обвинувачення: погоджується із клопотанням; відхиляє клопотання та призначає судові слухання, після слухання прокурору може бути призначено проведення додаткового розслідування; відхиляє клопотання та постановляє пред'явити підозрюваному обвинувачення. Незважаючи на перехід до змагальної моделі процесу, ступінь судового втручання у розслідування, в особі судді попереднього слідства, як і раніше, є суттєвим. І саме необхідність досягнення істини на цій стадії кримінального процесу є підставою для судового втручання у роботу прокурора, навіть якщо воно ставить сторону захисту у програшне становище.

Прийняте прокурором рішення про пред'явлення обвинувачення та направлення справи до суду також підлягає перевірці. Перед стадією судового розгляду проводиться попереднє слухання, на якому рішення прокурора розглядає суддя попереднього слухання. Суддею попереднього слухання є особа, відповідальна за прийняття рішення під час попереднього слухання щодо запиту прокурора про направлення підозрюваного до суду. Не допускається залучення до попереднього слухання судді попереднього слухання, який брав участь у процесі будучи суддею попереднього слідства.

Повне розкриття доказів у справі відбувається до початку попереднього слухання: обвинувачений та його захисник можуть ознайомитись із досудовим досьє, підготовленим стороною обвинувачення. Згодом, під час слухань, прокурор узагальнює результати розслідування з метою обґрунтування клопотання щодо направлення справи до суду. Іншими словами, прокурор стверджує, що підсудний має бути відданий під суд, оскільки він винний у скоєнні злочину. Сторони також можуть наводити свої аргументи. Очевидно, що адвокат має право надати результати проведеного стороною захисту

розслідування. На практиці даний процес полягає в наданні суду матеріалів досьє, без залучення свідків, проведення допиту та перехресного допиту, незважаючи на те, що за підсудним зберігається право клопотати про допит. Наприкінці слухання суддя попереднього слухання приймає одне з трьох рішень: передає справу до суду; закриває справу; повідомляє сторонам про необхідність надати йому додаткові докази. Однак, активність судді попереднього слухання частково обмежена тим, що він може отримати лише ті додаткові докази, які допоможуть йому ухвалити рішення про припинення справи або направлення справи до суду. По суті, завдання прокурора полягає в тому, щоб вирішити, чи існує достатньо підстав для передачі справи до суду. Якщо він приймає таке рішення, то досьє адвоката та прокурора формують загальне судове досьє, яке може бути використане в суді. Однак, не всі докази, зібрані на стадії попереднього слідства, можуть бути включені до судового досьє [166]. Наприклад, досудові показання свідків, можуть бути включені в досьє лише за згодою сторін. При цьому КПК Італії дозволяє сторонам використовувати досудові заяви для оскарження достовірності показань свідків, отриманих під час допиту та перехресного допиту в суді. До судового досьє також включаються протоколи слідчих дій, які не можуть бути повторені в ході судового розгляду (наприклад, проведення експертизи, оскільки об'єкт експертизи в процесі її проведення на стадії попереднього слідства було повністю або частково знищено).

Якщо суддя попереднього слухання переконаний у наявності достатніх доказів, справа передається до суду. Судовий розгляд, як ніяка інша стадія кримінального процесу, після кримінально-процесуальної реформи набув елементів, характерних для змагального процесу. Згідно із традицією загального права, докази надаються судді у «первозданному вигляді», і, як наслідок, на використання матеріалів із досудового досьє італійський законодавець наклав суттєві обмеження. Вважається, що так суддя є повністю захищеним від суб'єктивізму попереднього слідства. Щоб підкреслити центральне місце судового розгляду в системі кримінального правосуддя Італії,

законодавець запровадив правило, згідно з яким у суді заборонено (за рідкісними винятками) використовувати з доказовою метою раніше зроблені заяви (зроблені поза судом). Фактично, дане правило забороняє показання з чужих слів.

Що стосується кримінального процесу загалом, то ми можемо з упевненістю стверджувати, що в Італії функціонує гібрид у вигляді напівзмагальної системи, основною відмінністю якої від «класичного» змагального процесу є високий рівень втручання суду. В англосаксонських країнах судді зобов'язані не втручатися у спір між сторонами, тоді як в Італії судді, як і раніше, здійснюють потенційно значущий контроль над процесом. Має місце активна позиція суду, яка виходить далеко за межі категорії «неупереджений арбітр». Так, суддя може не лише ставити запитання свідкам після закінчення допиту, а й вказувати сторонам, які питання необхідно вирішити в ході допиту.

Нині в Італії та інших країнах континентальної Європи дедалі частіше з'являється розуміння певних вигод, пов'язаних зі змагальністю кримінального процесу. Незважаючи на окремі труднощі, практично всі ці країни значно розширили сферу прав підозрюваного, обвинуваченого та його адвоката (захисника), надавши їм широкий спектр можливостей активної участі в судовому процесі. У цьому контексті держави забезпечують обвинуваченому право на професійний захист, навіть у разі відсутності коштів, шляхом призначення адвоката за рахунок держави. Крім того, обвинуваченому гарантується право зберігати мовчання, а також право активної участі у наданні доказів, право на активне оскарження, спростування аргументів сторони обвинувачення в суді тощо, що сприяє змагальному та справедливому судовому розгляду.

Під час проведеного дослідження ми дійшли наступних висновків:

1. Правову систему англосаксонських країн прийнято називати змагальною. Заснована на англійському загальному праві, вона закріпила нормативні процедури, що опосередковують конфлікти між протиборчими

сторонами та спрямовані на мінімізацію впливу дій держави на усталені права особи. У рамках цієї системи потерпіла сторона стверджує, що їй було завдано збитків, і домагається від відповідача сатисфакції в рамках судового позову. Захисники сторін виступають із аргументами перед неупередженою третьою стороною – суддею та присяжними. Суддя у змагальному процесі відіграє роль нейтрального, пасивного арбітра. Він жодним чином не впливає на вибір чи допит свідків, а у разі допиту свідка має обмежені повноваження щодо втручання у процес допиту. Сторони контролюють докази, вирішують, які докази висувати, з чим погоджуватися, чи заперечувати проти доказів іншої сторони, і лише у разі заперечення однієї зі сторін суддя бере активну участь у прийнятті рішення про те, чи мають ці докази бути подані до суду присяжних, чи ні. Суддя відповідає за те, щоб обвинувачений мав право на розгляд справи, щоб його права не було порушено (що забезпечує захист від державної влади) і щоб справу було розглянуто по суті, виходячи з наведених аргументів та із застосуванням норм закону. Автономія сторін вважається першочерговою, а сама система заснована на конфлікті, контролі сторін, неупередженості та відстоюванні інтересів сторін судом. Змагальний процес, з точки зору загального права, передбачає двостороннє представлення доказів і двостороннє заперечення цих доказів у процесі перехресного допиту. Змагальність у загальному праві протиставляється правовим системам країн романо-германської правової сім'ї, які характеризуються активною роллю суду, який встановлює факти, прийняттям рішень з урахуванням всебічного судового слідства та пошуком істини. Ці системи називають інквізиторськими або такими, яким притаманний інквізиційний процес. У країнах романо-германської правової сім'ї збирання доказів здійснюють судді або слідчі – державні службовці, на яких покладено обов'язок пошуку істини в кримінальному процесі. Кримінальне розслідування є прерогативою державних органів. Для інквізиторських систем характерні таємниця судочинства, опора на письмові матеріали, що містяться у слідчому досьє, та контроль за ходом процесу з боку судді, коли судовий розгляд є кульмінацією тривалого

досудового розслідування, проведеного представниками державних органів (слідчим, прокурором, слідчим суддею тощо).

2. Проаналізувавши зарубіжний досвід, можна відзначити присутність активних інтеграційних процесів, що сприяють підвищенню змагальності у кримінальному процесі країн, які відносяться до романо-германської правової сім'ї. Дані інтеграційні процеси відбуваються з активним запозиченням досвіду країн загального права. Аналіз показує, що не всі запозичені елементи змагальності приживаються й ефективно функціонують в інших правових реаліях і традиціях. Даний факт порушує питання необхідності напрацювання більш серйозного підходу до реформування національного процесуального законодавства. Розуміння того, що не кожен аспект змагальності може бути механічно адаптований до місцевих умов, наголошує на важливості урахування національних особливостей при впровадженні змін до вітчизняного кримінального процесу. Вищевикладене дозволяє нам виділити наступні цілі, на які має бути спрямована кримінальна процесуальна реформа, необхідна для подальшої побудови в Україні змагального процесу та подолання існуючих проблем, притаманних вітчизняному кримінальному процесу:

1) Розширити сферу застосування суду присяжних України. Незважаючи на те, що суди присяжних передбачені нормами кримінального процесуального законодавства, що передбачають їх формування й функціонування, фактично, значна кількість цих положень продовжує мати декларативний характер. Національне законодавство потребує реальних змін з метою розмежування компетенції присяжних та професійних суддів, усунення існуючого впливу суддів на присяжних тощо.

2) Впровадити у кримінальний процес інститут адвокатського розслідування. Вважаємо за доцільне продовжити розширення правомочностей захисника щодо самостійного збору доказової бази. Адвокат повинен мати право на формування досьє адвоката, складання «висновку захисника» та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення.

3) Розширити сферу застосування медіації у кримінальному процесі. Необхідно визначити та закріпити в КПК України правові наслідки медіації, розширити категорії справ, у яких застосовується медіація. Вважаємо за доцільне запровадити застосування медіації на будь-яких стадіях кримінального провадження, включаючи стадію виконання судових рішень. Такий підхід відкриє додаткові можливості для ефективної реінтеграції засуджених у суспільство, забезпечуючи пріоритет відновної складової у рамках кримінальної юстиції. Вважаємо, що успішно завершена медіація може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, призначення м'якшого покарання тощо залежно від категорії справи.

Висновки до першого розділу

В ході дослідження методологічних засад принципу змагальності в кримінальному процесі, ми прийшли до наступних висновків:

1. Всю історію становлення принципу змагальності в кримінальному процесі ми поділили на три періоди.

1) Імперський період (початок XVIII ст. – 1917 рік). Може бути поділений на два етапи. На першому етапі окремі елементи змагальності лише простежувалися в судовому розгляді, проте істотного значення в забезпеченні істинності висновків у кримінальному судочинстві не становили. Кримінальний процес не мав чіткого поділу на попереднє і судове слідство. Сам процес характеризувався пасивністю судді та суто активною участю обвинувача. Державне начало повністю поглинуло приватне, позбавивши особу будь-яких прав. Другий етап знаменується судовою реформою Олександра II, по завершенні якої були прийняті Судові статuti 1864 року. Слідчо-обвинувальний процес, запроваджений судовою реформою, на стадії попереднього слідства зберіг яскраво виражені розшукові начала, а на стадії судового розгляду набув змагальних начал. При цьому, переважне значення при допитах зберігалось за сторонами (обвинувачення і захисту) з наділенням їх

рівноправністю на судовому слідстві. Змагальність розглядали як засіб, що забезпечує досягнення матеріальної істини, на пошук якої були спрямовані зусилля сторін та суду. Суд отримав право заповнювати пізнання своїм допитом, виправляти неповноту й помилки сторін.

2) Радянський період (1917 – 1991 роки). Може бути поділений на два етапи. Перший етап характеризується скасуванням основних елементів змагальності, введених у кримінальний процес судовою реформою Олександра ІІ. Сам принцип змагальності піддався критиці як буржуазний та чужий радянському судочинству. Після ухвалення перших радянських кримінально-процесуальних актів кримінальний процес, принаймні на стадії судового розгляду справи, почав включати в себе змагальні елементи. Щодо попереднього слідства та дізнання, то зберігалися суттєві відступи від вимог законодавства, у деяких випадках самі законодавчі акти створювали передумови для фактичного свавілля, репресій, ставили громадян УРСР в умови неможливості відстояти свої права та інтереси, довести невинуватість. Загалом, фактично, процес відповідав інквізиційній формі. Починаючи з 60-х років ХХ ст. кримінально-процесуальне законодавство зазнало істотних змін у бік розширення прав особи та демократизації процесу, чим і ознаменувало початок другого етапу. Змагальність стала не просто носити суто декларативний характер, а являти собою частину механізму для забезпечення справедливості під час судового розгляду. Вона почала діяти як інструмент, спрямований на врівноваження інтересів держави та інтересів осіб, залучених у процес. Головна мета змагальності полягала в забезпеченні неупередженого і незалежного відправлення правосуддя. У контексті кримінального процесу змагальність давала змогу сторонам відстоювати свої інтереси, представляти докази перед нейтральним судом, що, безсумнівно, сприяло поступовому утвердженню в країні права на справедливий суд. Водночас ухвалення КПК УРСР 1960 року не призвело до розподілу функцій у кримінальному процесі та не запровадило достатніх гарантій для забезпечення обвинуваченим та підозрюваним усього обсягу прав на захист від обвинувачення та підозри.

Пріоритетним вважалося не змагання сторін, а досягнення завдань соціалістичного правосуддя, діяльність державних органів (попереднього слідства, прокуратури і суду).

3) Новітній період (1991 рік – теперішній час). Після розпаду СРСР і переходом до побудови в Україні демократичної, правової, європейської держави законотворча діяльність щодо вдосконалення реалізації принципу змагальності почала набувати системного характеру. Конституція України 1996 року, а згодом і КПК України 2012 року закріпили змагальність в якості одного з основоположних принципів кримінального процесу. Елементи змагальності знайшли своє якісне вираження не тільки під час судового провадження, а й на стадії досудового розслідування.

2. Принцип змагальності є загальнопроцесуальним принципом кримінального процесу, який на сьогодні знаходить своє основне вираження під час судового провадження. Принцип змагальності характеризується наявністю чотирьох взаємозалежних елементів: стороною обвинувачення та стороною захисту; закріпленими засобами діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; відокремленням функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивним та неупередженим судом. Вилучення будь-якого з них не тільки призвело б до неповноти змісту аналізованого принципу, а й викликало б сумніви щодо його фактичного існування. Лише наявність усіх цих елементів без жодних застережень, припущень, винятків тощо дозволяє класифікувати процес як такий, що відповідає принципу змагальності.

3. Правову систему англосаксонських країн прийнято називати змагальною. Заснована на англійському загальному праві, вона закріпила нормативні процедури, що опосередковують конфлікти між протидіючими сторонами та спрямовані на мінімізацію впливу дій держави на усталені права особи. У рамках цієї системи потерпіла сторона стверджує, що їй було завдано збитків, і домагається від відповідача сатисфакції в рамках судового позову. Захисники сторін виступають із аргументами перед неупередженою третьою стороною – суддею та присяжними. Суддя у змагальному процесі відіграє роль

нейтрального, пасивного арбітра. Він жодним чином не впливає на вибір чи допит свідків, а у разі допиту свідка має обмежені повноваження щодо втручання у процес допиту. Сторони контролюють докази, вирішують, які докази висувати, з чим погоджуватися, чи заперечувати проти доказів іншої сторони, і лише у разі заперечення однієї зі сторін суддя бере активну участь у прийнятті рішення про те, чи мають ці докази бути подані до суду присяжних, чи ні. Суддя відповідає за те, щоб обвинувачений мав право на розгляд справи, щоб його права не було порушено (що забезпечує захист від державної влади) і щоб справу було розглянуто по суті, виходячи з наведених аргументів та із застосуванням норм закону. Автономія сторін вважається першочерговою, а сама система заснована на конфлікті, контролі сторін, неупередженості та відстоюванні інтересів сторін судом. Змагальний процес, з точки зору загального права, передбачає двостороннє представлення доказів і двостороннє заперечення цих доказів у процесі перехресного допиту. Змагальність у загальному праві протиставляється правовим системам країн романо-германської правової сім'ї, які характеризуються активною роллю суду, який встановлює факти, прийняттям рішень з урахуванням всебічного судового слідства та пошуком істини. Ці системи називають інквізиторськими або такими, яким притаманний інквізиційний процес. У країнах романо-германської правової сім'ї збирання доказів здійснюють судді або слідчі – державні службовці, на яких покладено обов'язок пошуку істини в кримінальному процесі. Кримінальне розслідування є прерогативою державних органів. Для інквізиторських систем характерні таємниця судочинства, опора на письмові матеріали, що містяться у слідчому досьє, та контроль за ходом процесу з боку судді, коли судовий розгляд є кульмінацією тривалого досудового розслідування, проведеного представниками державних органів (слідчим, прокурором, слідчим суддею тощо). Аналіз зарубіжного досвіду дозволив виокремити цілі, на які має бути спрямована кримінальна процесуальна реформа, необхідна для подальшої побудови в Україні змагального процесу та подолання існуючих проблем, притаманних

вітчизняному кримінальному процесу: розширити сферу застосування суду присяжних України; впровадити у кримінальний процес інститут адвокатського розслідування; розширити сферу застосування медіації у кримінальному процесі.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

2.1. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування

Закріплення в ч. 1 ст. 7 КПК України положення, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати змагальності сторін, вимагає поширення ідеї наведеної загальної засади (принципу) на всі її стадії, оскільки термін «кримінальне провадження» охоплює собою не лише судові стадії (проведення підготовчого провадження, розгляд справи у суді, апеляційного провадження та ін.), а й стадію досудового розслідування. Раніше в нашому дослідженні ми дійшли висновку, що вітчизняний кримінальний процес належить до змішаного, який включає в себе елементи як змагального, так і інквізиційного (розшукового) процесів. Саме розшукові елементи формують основу досудового розслідування. На різних етапах кримінального процесу принципи проявляються по-різному, що пояснює відмінності в механізмах реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування і на судових стадіях. Так, про принцип змагальності на стадії досудового розслідування, можливо, вести мову тільки після появи в процесі підозрюваного (обвинуваченого) або потерпілого, до цього моменту принцип змагальності на цій стадії відсутній. Повна реалізація змагальних засад після появи зазначених суб'єктів на стадії досудового розслідування також нездійсненна з огляду на причини, які будуть розглянуті нами нижче.

Варто нагадати, що змагальність, будучи складним правовим явищем, має свою структуру, яка складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів: 1) наявність сторони обвинувачення та сторони захисту; 2) наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав; 3) наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового

розгляду; 4) наявність об'єктивного та неупередженого суду. І чим чіткіше окреслені елементи проявлятимуться на стадії досудового розслідування, тим більш змагальним вважатиметься вітчизняний кримінальний процес. Нині законодавством України створено умови для ширшого проникнення змагальних начал на стадію досудового розслідування. У Конституції України, а так само в КПК України закріплено положення, що зумовлюють подальшу реалізацію кримінального процесу в напрямку зміцнення принципу змагальності.

Для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування мають існувати дві сторони: обвинувачення та захисту. До сторони захисту віднесені – підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [47]. Що стосується сторони обвинувачення, то згідно з чинним законодавством, на цій стадії її представляють наступні суб'єкти: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України.

Якщо віднесення законодавцем конкретних суб'єктів до сторони захисту не викликає питань, то зі стороною обвинувачення не все так однозначно. З усіх наведених в Кодексі суб'єктів сторони обвинувачення найбільше запитань, в аспекті реалізації принципу змагальності, виникає до слідчого та прокурора. Особливість процесуального становища прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого полягає в тому, що вони чинним законодавством окрім функції обвинувачення наділені ще й обов'язком виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України) [47]. Фактично, тим самим

виконуючи три функції, які багато в чому суперечать одна одній: обвинувачення, захисту і розслідування.

Обвинувальна спрямованість діяльності слідчого та прокурора, відповідно до ст. 25 КПК України, проявляється в тому, що зазначені суб'єкти зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [47]. Слідчий за погодженням із прокурором повідомляє особі про підозру, проводить слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, звертається за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій тощо, з метою отримати докази вини підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення, скласти обвинувальний акт та ін. [107]. Процедура збирання доказів у кримінальному провадженні вимагає незацікавленості, неупередженості суб'єкта, який цим займається, тому що кримінальна процесуальна діяльність має бути спрямована на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Вважаємо, що кримінальний процес зможе отримати неупередженого слідчого тільки в тому випадку, якщо цього суб'єкта буде вилучено з процесуального підпорядкування прокурора, яке є чинником, що зумовлює існування обвинувального ухилу в діяльності слідчого.

Виконання слідчим обов'язків, покладених на нього кримінальним процесуальним законодавством, не дає йому змоги бути об'єктивним. Невипадково впродовж уже тривалого часу в науці присутня точка зору про те, що слідчий не може представляти сторону обвинувачення, оскільки виконує іншу, протилежну функцію – функцію розслідування [105, с. 50; 136, с. 175]. Зазначена думка, висловлена понад півстоліття тому, досі не втратила своєї актуальності. Цілком обґрунтовано, що основною метою слідчого в рамках кримінального процесу повинно бути об'єктивне встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Такий підхід дає змогу забезпечити швидке повне та неупереджене розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Важливо зазначити, що основний тягар із збирання та перевірки доказів лежить на стадії досудового розслідування через її особливості. На інших стадіях цей аспект процесу доказування хоча й можливий, але не може бути реалізований комплексно з огляду на об'єктивні причини. Об'єктивність слідчого, який займається встановленням обставин, що мають значення для кримінального провадження, є обов'язковою умовою для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні.

Внесення змін у процесуальне становище слідчого, його трансформація в об'єктивну посадову особу правоохоронного органу, яка зацікавлена тільки в одному – встановити об'єктивну істину, буде можливе тільки в тому випадку, якщо з нього буде знято повноваження, які відносяться до функції обвинувачення (повідомляти особі про підозру, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, складати обвинувальний акт). Тільки так можна буде внести елемент змагальності, пов'язаний із чітким відокремленням функцій державного обвинувачення та захисту на стадію досудового розслідування. Законодавець має обмежити діяльність слідчого

виключно збиранням та перевіркою доказів, уникаючи притаманних усьому вітчизняному слідчому апарату тенденцій до обвинувальних дій, що залишилися йому у спадок від радянського кримінального процесу. Звільнившись від функції обвинувачення і від процесуального підпорядкування прокурору, слідчий зможе дотримуватися нейтралітету, працюючи зі стороною захисту та стороною обвинувачення. До того ж, у цьому разі він зможе забезпечувати рівні можливості для здійснення всіх їхніх прав, включно з правом на збирання доказів. Загалом слідчий буде зацікавлений у проведенні стороною захисту адвокатського розслідування. Об'єктивний слідчий не буде зацікавлений у відмовах в задоволенні клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій, що можуть призвести до виявлення доказів на користь підозрюваного, обвинуваченого використовуючи для цього формальні підстави.

На нашу думку, роль обвинувача в кримінальному процесі загалом має перебрати на себе суто прокуратура. Це видається природним, виходячи з цілей кримінального переслідування, повноважень, якими наділений прокурор здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; участю прокурора в судовому процесі як державного обвинувача тощо. Нагадаємо, що підтримання державного обвинувачення в суді є основною з чотирьох функцій прокуратури закріплених в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [99]. На сьогодні в кримінальному процесуальному законодавстві склалося структурне протиріччя: суб'єкт, який під час судового провадження підтримує державне обвинувачення, на стадії досудового розслідування здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва. При цьому, в рамках своїх повноважень, він: повідомляє особі про підозру; доручає проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; затверджує чи відмовляє у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносить зміни до

складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складає обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертається до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [47] та ін. Вважаємо, що здійснення обвинувальної функції стає несумісним із здійсненням функції нагляду за органами, що провадять досудове розслідування, оскільки вони вступають у протиріччя.

Аналіз норм КПК України свідчить про наявність у прокурора широких владно-розпорядчих повноважень, які надають прокурору можливість прямого впливу на слідчого з метою досягнення своїх обвинувальних завдань. Прокурор уповноважений: скасовувати постанови слідчих, які він визнає незаконними або необґрунтованими; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування [47] та ін. Як ми бачимо, прокурор може суттєво впливати на перебіг та порядок розслідування, застосовувати заходи до слідчих, аж до відсторонення їх від виконання своїх посадових обов'язків тощо. Усе це є проявом елементу процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що аж ніяк не узгоджується з принципом змагальності.

Вирішення зазначеної проблеми ми вбачаємо: по-перше, у зміні статусу прокуратури, перетворенні її з наглядового органу на суто обвинувальний орган; по-друге, в необхідності частково перерозподілити тягар наглядових повноважень прокурора на користь судового нагляду та самостійності слідчого. Перекладення наглядових повноважень повністю на суд (в особі слідчого судді)

наразі не є можливим через організаційні моменти. Необхідно суттєво збільшити штат слідчих суддів, чого в нинішніх умовах держава не може собі дозволити. Нагадаємо, що до 2022 року в кожному із судів України в середньому бракувало від двох до трьох суддів, а загалом по всій країні вакантними залишалось 1900 суддівських посад [6]. Після початку повномасштабної війни кількість працюючих суддів тільки зменшилась, а кількість вакансій навпаки – зросла. Варто зазначити, що контроль над слідством вимагає ухвалення рішень у будь-який час доби, тому буде необхідно забезпечити систематичне чергування слідчих суддів у неробочий час, що також зумовлює необхідність розширення штату слідчих суддів. Не варто випускати з уваги проблему компетентності суддів. У багатьох чинних суддів, призначених на посаду судді вперше, немає необхідного напрацьованого досвіду зі здійснення контролю за збиранням доказів, унаслідок чого вони не зможуть якісно виконувати обов'язки слідчих суддів, що також слугуватиме певною перешкодою під час передання всіх наглядових повноважень від прокуратури до суду.

Загалом наділення суду наглядовими повноваженнями на стадії досудового розслідування є неодмінною умовою посилення принципу змагальності. Забезпечення змагальності передбачає прийняття слідчим рішень під контролем судової влади. Судовий контроль забезпечує дотримання законів при розслідуванні злочинів і гарантує об'єктивність під час вирішення спірних питань, що виникають на стадії досудового розслідування. Нагадаємо, що наявність об'єктивного та неупередженого суду є одним із елементів змагальності кримінального процесу. Що стосується розширення самостійності слідчих, то вважаємо за доцільне прибрати необхідність узгодження його дій з прокурором.

Віднісши слідчого до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення, законодавець тим самим підтвердив, що він проводитиме розслідування з урахуванням обвинувального ухилу. Змагальність досудового розслідування за такої конструкції має забезпечуватися за рахунок розширення

прав підозрюваного, обвинуваченого та його захисника – адвоката, посилення контролю слідчого судді за діями слідчого та прокурора. Обвинувальна діяльність слідчого має контролюватися судом в особі слідчого судді, зокрема за ініціативою підозрюваного, обвинуваченого та його захисника. Завдяки судовому контролю можуть бути створені найприйнятніші умови, спрямовані на успішне вирішення спеціальних безпосередніх завдань притаманних цій стадії кримінального провадження. У всьому цьому зацікавлені як держава, що переслідує публічний інтерес, так і громадяни, які переслідують інтерес приватний.

Зазначимо, що раніше діючий КПК України не містив достатньо повної регламентації обсягу та меж судового контролю на досудових стадіях. Тим часом новий КПК України спробував усунути прогалину в регулюванні кримінальним процесуальним законом судово-контрольної діяльності, яка існувала раніше. Оптимальна регламентація цього питання була спрямована: по-перше, на забезпечення сторін кримінального процесу реальними можливостями щодо обстоювання своїх прав та інтересів; по-друге, на надання слідчому судді можливості прийняти дійсно об'єктивне рішення на основі наданих йому матеріалів. Аналіз положень КПК України дав змогу з'ясувати, наскільки забезпечується змагальне начало при здійсненні судового контролю на стадії досудового розслідування. Так, лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК України); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК України); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК України); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК України); арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК України); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК України); знищення, передача для технологічної

переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК України); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК України); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК України); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК України) [103] тощо. Як ми бачимо, після проведення судової реформи та ухвалення Кримінального процесуального кодексу 2012 року судовий контроль на стадії досудового розслідування стосується насамперед розгляду матеріалів, під час постановки питання про обмеження конституційних прав громадян.

Зміст судового контролю на стадії досудового розслідування становлять дії слідчого судді щодо з'ясування сукупності наступних обставин: 1) чи належить до повноважень слідчого судді розгляд клопотання (підсудність); 2) чи відповідає вимогам процесуальної форми клопотання, чи подане воно належним суб'єктом (крім слідчого (за погодженням з прокурором у визначених випадках), прокурора з клопотанням можуть звертатись інші суб'єкти: підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (судовий виклик ст. 134 КПК України); сторони кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів ст. 160 КПК України); цивільний позивач (арешт майна ст. 171 КПК України); 3) чи передбачено КПК України можливість обмеження прав і свобод у зв'язку із здійсненням тієї або іншої процесуальної дії або заходу; 4) які саме обмеження є правомірними для певної дії або заходу; 5) чи є обмеження, про яке йдеться у клопотанні пропорційним (необхідним і не надмірним) у відповідній ситуації і щодо певної особи; 6) чи вирішить застосування обмеження певне завдання досудового розслідування (збирання доказів, запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України та ін.). Попередній судовий контроль включає перевірку слідчим суддею дотримання формальних вимог та оцінку доказів у частині вимог, визначених КПК України до змісту клопотання про проведення процесуальної дії або

заходу, що у кожному випадку передбачають обґрунтування та підтвердження доказами такої необхідності [62, с. 396, 398]. Перевіряючи матеріал і даючи дозвіл на проведення (або відмовляючи в проведенні) слідчої (розшукової) дії, заходу забезпечення кримінального провадження або іншої процесуальної дії суд (слідчий суддя) не лише стоїть на захисті прав громадян від зловживань державною владою та самоуправних дій, захищає від довільного, незаконного чи надмірного обмеження їхніх прав та свобод, а й у такий спосіб створює умови та передумови для справедливого розгляду кримінального провадження на стадії судового розгляду.

Змагальність передбачає, що суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування, з одного боку, та суб'єкти, що захищаються від нього, з іншого, у конфліктній ситуації мають звертатися за вирішенням спору до суду. Тому можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування стороною захисту, означає забезпечення в певних межах змагального начала на стадії досудового розслідування. У цьому контексті хотілося б зупинитися на питанні змагальності процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора. Так, процес перегляду скарг слідчим суддею не завжди може вважатись змагальним. Забезпечення змагальності вимагає, щоб скаргу розглядали із залученням усіх осіб, чий інтерес безпосередньо зачіпаються оскаржуваною дією. Законодавець в ч. 3 ст. 306 КПК України передбачив, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується [47]. Як ми бачимо, в якості представників сторони, протилежної стороні, яка подала скаргу, законом передбачена участь слідчого, дізнавача чи прокурора. Таким чином, кожна сторона має можливість обґрунтовувати свої вимоги та заперечення щодо законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності. Проте незважаючи на те, що на вимогу законодавця розгляд скарг здійснюється

за обов'язкової участі обох сторін законодавець не вважає відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора перешкодою для розгляду скарги. Ми погоджуємось з Є.В. Павліченко та О.С. Анненко в тому, що відсутність сторони провадження створює неможливість визначити її правову позицію, однак вона є важливою умовою змагальності. Автори вказують на відсутність урегульованості обов'язку слідчого, прокурора представити слідчому судді інформацію кримінального провадження для вивчення й аналізу в судовому засіданні, оскільки слідчий суддя в межах засади змагальності має оцінити правові позиції сторін через стан конкретних умов. Можна відзначити відсутність потрібних умов для організації змагального розгляду скарг слідчим суддею. Слідчий суддя повинен бути активним у підборі доказів, він також повинен перевірити наявні умови, які не були передбачені сторонами, однак є важливими для ухвалення обґрунтованого рішення. Слідчий суддя повинен будувати свою роботу на принципі верховенства права та встановлювати можливі порушення прав суб'єкта кримінального провадження [84, с. 255]. Отже, дотримання змагальності під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора вимагає, щоб під час розгляду скарги брали участь усі зацікавлені сторони процесу.

Загалом судовий контроль, насправді, безпосередньо пов'язаний із впровадженням змагального начала в стадію досудового розслідування, що робить кримінальний процес ефективнішим, забезпечує надійніший захист прав його учасників. Слідчий суддя контролює слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження або інші процесуальні дії, процес провадження яких пов'язаний з обмеженням конституційних прав громадян, розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Перевага такого підходу в тому, що рішення органів кримінального переслідування перевіряються незалежним від слідства органом. Слідчий суддя не відповідає за розкриття злочинів і якість слідства, він не пов'язаний обвинувальною настановою чи вузьковідомчими інтересами, а тому здатний якнайкраще

дотриматися прав громадян, обмежити можливе зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними правами. Настільки широка участь слідчого судді на стадії досудового розслідування повністю відповідає вимогам посилення змагальності вітчизняного кримінального процесу.

Змагальний процес передбачає наявність захисту, який виражається в системі прав підозрюваного, обвинуваченого за допомогою яких вони на стадії досудового розслідування можуть забезпечувати дотримання своїх прав, свобод і законних інтересів. КПК України закріплює право підозрюваного, обвинуваченого на захист. При цьому найважливішою гарантією, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому право на захист, є право мати захисника.

Згідно ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131-2) [43]. Встановлене право підозрюваного, обвинуваченого на допомогу адвоката (захисника) свідчить про прагнення законодавця забезпечити реалізацію принципу змагальності не лише на стадії судового розгляду, а також і на стадії досудового розслідування. Разом з тим, стадія досудового розслідування в певних межах потребує посилення змагальності. Процесуальні засоби, якими наділені слідчий, прокурор, не співвідносні із засобами, якими наділяються підозрюваний, обвинувачений. На озброєнні сторони обвинувачення є підкріплені владними повноваженнями організаційні, технічні, матеріальні можливості. Підозрюваний, обвинувачений та їхній захисник такими повноваженнями не володіють. Внаслідок чого, законодавець, орієнтуючись на прогресивні зарубіжні практики, поступово вдосконалює правові можливості сторони захисту.

Своєчасне надання професійної правничої допомоги, безсумнівно, має велике значення для реального захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, внаслідок чого зазначені суб'єкти можуть отримати захисника і зустріч із ним на першу вимогу (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України). З моменту набуття особою

процесуального статусу підозрюваного вона може скористатися послугами захисника. Акцентуємо увагу на тому, 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 КПК України). Затримана особа, до вручення їй повідомлення про підозру, також може звернутися по правову допомогу до адвоката, але її можливості в цьому випадку будуть вельми обмежені.

Оскільки суб'єктам кримінального переслідування надано владні повноваження, то підозрюваному, обвинуваченому та їхньому захиснику законодавець надав виключні права, а також створив відповідні умови для забезпечення можливості ефективно протистояти кримінальному переслідуванню. До їх числа належать наступні положення: обов'язок доведення вини особи покладається на державу; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості та ін. Відповідно до ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [43]. Закріплене положення слід оцінити як таке, що надає більші можливості підозрюваному, обвинуваченому для захисту своїх інтересів і має важливе значення з погляду забезпечення змагальності в кримінальному процесі.

Змагальність у кримінальному процесі передбачає активну діяльність захисника, який бере участь у провадженні. У зв'язку з тим, що вітчизняний процес є змішаним, саме можливості захисника вказують на рівень його змагальності. Дії захисника визначаються встановленою в законі метою. Згідно ч. 1 ст. 47 КПК України така мета може бути визначена як забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [47].

Для цього захисник зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України. Водночас не з'ясування захисником обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого не означає, що таких обставин не існує, органи слідства і суд у цьому разі не вправі робити несприятливі висновки для підозрюваного, обвинуваченого. Звідси в профільній літературі іноді постає питання: чи повинен захисник нести обов'язок щодо доказування?

Відповідно до КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України) [47]. Захисник же зобов'язаний брати участь у збиранні доказів, якщо цього вимагають інтереси підозрюваного, обвинуваченого. Здійснюючи свою діяльність, захисник не зобов'язаний доводити невинуватість свого підзахисного. Отже, говорити про перехід на захисника обов'язку доказування не можна. На адвоката такого обов'язку не покладається, тим більше обов'язок доказування законодавець покладає на слідчого та прокурора, а в окремих випадках – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК України). Здійснюючи функцію захисту, захисник несе обов'язок щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Обов'язки адвоката щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого відповідають праву підозрюваного, обвинуваченого вимагати здійснення належного захисту. Підозрюваний, обвинувачений має право вимагати активних дій від адвоката, звертаючись до нього за професійною правничою допомогою та захистом від кримінального обвинувачення. У разі невиконання захисником своїх обов'язків підозрюваний, обвинувачений має

право відмовитись від його послуг в будь-який момент досудового розслідування.

Активна діяльність адвоката щодо захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого передбачає його участь у процесі доказування. Захисник при цьому повинен мати право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Згідно ч. 1 ст. 221 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення [47]. Надавши стороні захисту таке право законодавець тим самим надав їй можливість підвищити загальну ефективність захисту. Набагато простіше намітити лінію захисту, знаючи матеріали досудового розслідування; також можна з'ясувати, чи є підстави для заяв і клопотань. Водночас обізнаність сторони захисту про те, які докази є в матеріалах досудового розслідування, різко обмежує тактичні можливості сторони обвинувачення, а підозрюваний, обвинувачений отримує можливість використати інформацію в напрямі протидії розслідуванню. Ба більше, висловлюються побоювання, що обвинувачений, дізнавшись, які докази має у своєму розпорядженні слідчий, отримує можливість вступити в змову зі співучасниками злочину з метою ухилення від кримінальної відповідальності або здійснити вплив на свідків, вжити заходів для знищення слідів злочину та ін. [145, с. 122, 123]. Щоб уникнути неправомірного використання матеріалів досудового розслідування законодавець встановив заборону на ознайомлення з матеріалами: про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

З усіма матеріалами досудового розслідування сторона захисту може ознайомитися після завершення досудового розслідування. Не відкриття стороною обвинувачення стороні захисту матеріалів досудового розслідування визнається судовою практикою істотним процесуальним порушенням.

Водночас в питанні відкриття матеріалів іншій стороні КПК України дотримується принципу змагальності. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 290 КПК України) [47]. Важко не погодиться з доцільністю цих норм. Обвинувачений наділений правом до судового розгляду ознайомитися з усіма матеріалами досудового розслідування, щоб мати змогу адекватно захищатися від обвинувачення в суді, водночас матеріали, які надаються стороні обвинувачення стороною захисту, не повинні підтверджувати винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Для сторони захисту в процесі доказування у кримінальному провадженні, в контексті забезпечення змагальності, збирання і подання слідчому, прокурору, слідчому судді доказів є одним з найбільш дієвих засобів захисту. Цим правом наділяється підозрюваний, обвинувачений, а отже і захисник. КПК України в ч. 3 ст. 93 КПК України говорить про право захисника збирати докази, встановлюючи, що він може робити це шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [47]. Однак витребування та отримання речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок

та ін. ще не є збиранням доказів. Захисник збирає речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок та ін., які за відповідного процесуального оформлення можуть бути визнані доказами.

Ст. 84 КПК України визначає докази як фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [47]. Тож, за змістом закону збирання доказів невіддільне від способів їх закріплення, фіксації, що є виключним правом органів розслідування. Тому захисник не може, як це зазначено в КПК України збирати та подавати суду докази. Як пише Р.С. Белкін, у цьому випадку захисник отримує і передає слідчому носії доказової інформації [2, с. 41]. Слід погодитися з О.М. Ларіним, що збирання доказів у разі подання предметів або документів, які можуть мати доказове значення, розпочинається після доставки певного об'єкта до слідчого та заяви особою, яка його доставила, прохання про долучення об'єкта до справи як доказу. Причому слідчий може визнати об'єкт таким, що не належить до справи, і повернути його за належністю [49, с. 62-68]. Таким чином, діяльність захисника з виявлення фактичних даних, які в майбутньому, можливо, набудуть статусу доказів, має позапроцесуальний характер, оскільки не регламентується процесуальними нормами.

Як стверджується в юридичній літературі, відомості про факти, що мають доказове значення, захисник підозрюваного, обвинуваченого може отримувати шляхом опитування громадян. Як правову основу вказують п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI згідно з яким під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [98]. Однак деякі процесуалісти вважають, що збирати будь-які відомості шляхом опитування приватних осіб, вести «попередні бесіди» зі свідками

захисник не вправі [134, с. 555]. Висловлювалася думка, що спілкування адвоката з особами, у розпорядженні яких можуть бути відомості, важливі для захисту, неприпустиме, оскільки не можна виключити впливу захисника на майбутнього свідка [5]. КПК України не сприяє припиненню цієї суперечки, оскільки передбачає право сторони захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК України). Що стосується судової практики, то вона нечисленна, але вже відомі випадки, коли суд приймає письмове опитування свідка в якості допустимого доказу. Вважаємо, що в інтересах змагальності та ще одного кроку вітчизняного законодавця в бік запровадження інституту адвокатського розслідування доцільним було б закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб.

Як було зазначено раніше, захисник має право на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок (речі та документи). Однак реальних гарантій того, що адвокати дійсно зможуть отримати запитувані речі та документи, а відповідні органи, підприємства, установи та організації виконають покладений на них обов'язок, немає. КПК України, передбачивши право сторони захисту витребувати та отримувати речі та документи, не вжив заходів для забезпечення реалізації цього права на практиці.

Декларування обов'язку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб надавати запитувані речі та документи явно недостатньо. Законодавцю необхідно передбачити відповідальність фізичних та юридичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів. Ба більше, слід передбачити право адвоката витребувати в

безспірному порядку через суд ті речі та документи, які не були йому надані добровільно.

Водночас сторона захисту має право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, який за наявності відповідних підстав задовольняє клопотання. В зазначеній ситуації змагальність проявляється в тому, що в разі незадоволення клопотання, сторона захисту може оскаржити постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій слідчому судді.

Велике значення для досягнення принципу змагальності на стадії досудового розслідування має право захисника брати участь у допиті підозрюваного, обвинуваченого, а також при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Присутність захисника під час проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії дає йому змогу безпосередньо сприймати інформацію, що має значення для кримінального провадження, оцінити отримані докази та виявити обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання. До того ж участь захисника у слідчій (розшуковій) дії гарантує суворе дотримання закону та процесуальний порядок її проведення. Але саме право захисника ставити запитання під час допиту робить його активним суб'єктом доказування. Зазначимо, що законодавець у цьому відношенні врахував, як інтереси сторони захисту, так і сторони обвинувачення. Так, особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту (ч. 9 ст. 224 КПК України). Що ж до інших слідчих (розшукових) дій ініційованих стороною обвинувачення, то роль захисника на них має пасивний характер. На противагу, під час проведення слідчої (розшукової) дії, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання,

висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК України).

Вважаємо, що право захисника на участь у всіх слідчих (розшукових) діях за участю його підзахисного повинно бути гарантоване обов'язком слідчого повідомити захисника про час і місце їх проведення. Сторони не можуть з користю брати участь у процесі, якщо процесуальні дії, щодо яких вони могли б подати свої заперечення, міркування або клопотання, від них приховані [91, с. 68]. Деякі автори вважають, що такий обов'язок слідчого випливає з права захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 46 КПК України). На наш погляд, із положень ст. 46 КПК України випливає лише обов'язок слідчого, прокурора не перешкоджати даному праву і допустити захисника до участі в проведенні процесуальної дії. Слідчий, прокурор повинен вжити належних заходів лише для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК України). Проте аналіз ст. 53 КПК України дає змогу стверджувати, що Кодекс наділяє слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд обов'язком своєчасно повідомити захисника про місце та час проведення слідчих (розшукових) дій, в яких він має право брати участь, в іншому випадку ці суб'єкти повинні залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе. Своєчасне повідомлення захисника про проведення слідчих (розшукових) дій слід розглядати, як забезпечення йому можливості реалізувати своє право на участь у доказуванні. Однак, виходячи з існуючої практики, вважаємо за доцільне доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора

обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь. Невиконання цього обов'язку має визнаватися істотним порушенням закону з усіма наслідками, що з цього витікають.

Важливе для забезпечення змагальності значення на стадії досудового розслідування має питання про документи, що підбивають підсумки проведеного досудового розслідування. Зі сторони обвинувачення таким документом є обвинувальний акт – процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України). Систематизуючи зібрані докази та формулюючи юридичні висновки по закінченню розслідування, обвинувальний акт полегшує обвинуваченому та його захиснику ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та оперування з наявною в матеріалах провадження інформацією. У результаті сторона захисту, знаючи на яких саме доказах ґрунтується обвинувачення, отримує можливість адекватно підготуватися до наступної стадії кримінального провадження. Позитивно оцінюючи важливість інформативності обвинувального акта, вважаємо, що подальша інтеграція змагальних начал у стадію досудового розслідування потребує надання стороні захисту права самостійно викласти свої підсумки досудового розслідування у відповідному документі, яким може стати «висновок захисника» (захисний акт). При цьому право адвоката викласти підсумки досудового розслідування, разом із запереченням проти обвинувального акта потребуватиме надання обвинуваченому та його захиснику можливості ознайомитись з обвинувальним актом заздалегідь (до передання обвинувального акта до суду).

У захисному акті сторона захисту могла б викласти міркування з приводу подальшого спрямування кримінального провадження: щодо його закриття, щодо кваліфікації кримінального правопорушення, щодо скасування або зміни запобіжного заходу та інших обставин, які мають значення для виправдання або пом'якшення відповідальності обвинуваченого. Захисний акт має містити

доказову базу, її джерела, оцінку зібраних доказів, в разі необхідності обґрунтування необхідності виправдання підзахисного або пом'якшення його відповідальності тощо. У цьому разі, потрібно погодитись з висловленою в профільній літературі пропозицією про доцільність додавання до такого висновку списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання з боку захисту. Загалом захисний акт як документ, що містить погляд на підсумки досудового розслідування з боку сторони захисту, може суттєво полегшити суду аналіз матеріалів кримінального провадження, забезпечити реальну змагальність сторін, рівність їхніх прав на завершальному етапі стадії досудового розслідування.

2.2. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду

Як ми вже зазначали в попередніх пунктах нашого дослідження, найповніше принцип змагальності у вітчизняному кримінальному процесі знайшов свій прояв під час судового розгляду. Судовий розгляд є основною стадією кримінального процесу, коли суд, здійснюючи правосуддя, розглядає справу по суті й у своєму вирокі вирішує питання про винність чи невинність підсудного, застосування або незастосування до нього покарання, а також приймає рішення щодо застосування або незастосування примусових заходів виховного характеру чи примусових заходів медичного характеру [147, с. 712]. Від того, як буде реалізовано принцип змагальності на цій стадії, повною мірою залежить ефективність кримінального судочинства загалом.

Найважливішою ознакою змагальності під час судового розгляду, без якої цей принцип не може бути реалізовано, є поділ процесуальних функцій сторін. Змагальність має місце там, де беруть участь дві сторони – обвинувачення і захист. Розглянемо питання реалізації функцій обвинувачення та захисту під час судового розгляду докладніше.

Функція захисту як одна з основних функцій кримінального провадження є багатоаспектною діяльністю, яка виражається в захисті від обвинувачення,

захисті прав та охоронюваних законом інтересів обвинуваченого, наданні йому юридичної допомоги у кримінальному провадженні, запереченні проти цивільного позову [65, с. 351]. Значною мірою вона являє собою функцію, спрямовану проти обвинувачення. Проте її розвиток відбувається незалежно від обвинувачення, а не є похідним від нього. Що стосується функції обвинувачення, то під час судового розгляду справи під нею розуміють кримінальну процесуальну діяльність, направлену на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також підтримання і доведення висунутого їй обвинувачення в суді. Функцію обвинувачення заведено вважати первинною, по відношенню до функцій захисту та судового розгляду, в тому сенсі, що обвинувачення є передумовою відправлення правосуддя, оскільки за відсутності затвердженого або складеного прокурором обвинувального акта суд не приступає до судового розгляду, а сторона захисту до захисту своїх інтересів.

Концепція розмежування процесуальних функцій отримала з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI своє чітке закріплення на законодавчому рівні. Функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду були відокремлені одна від одної, із зазначенням, що вони не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Відокремлення функцій обвинувачення та захисту, їхня ізоляція від судової діяльності, являють собою основу, без якої принцип змагальності не може існувати на практиці. Чинне законодавство визначає характер процесуальних функцій, які виконують учасники судового процесу: звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. Обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником (ч. 4 ст. 22 КПК України); захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником (ч. 5 ст. 22 КПК України); суд створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України) [47]. Існування цих взаємопов'язаних

функцій є одночасно необхідною і достатньою умовою для проведення судового розгляду на основі принципу змагальності. Кожна із зазначених функцій встановлює рамки свободи суб'єктів, які її виконують, визначає для кожного відповідну систему дій та їх допустимість.

Прокурор за чинним КПК України під час судового розгляду є стороною обвинувачення і для здійснення функції обвинувачення, що складається з доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, наділяється необхідними процесуальними правами та обов'язками. У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення підтримувати обвинувачення в суді має право потерпілий (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК України).

Державне обвинувачення можуть підтримувати група прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, що відображено в ч. 1 ст. 37 КПК України, а також у Наказі Офісу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 30.09.2021 р. № 309 [102]. В разі підтримки державного обвинувачення групою прокурорів керівник органу прокуратури призначає старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Якщо під час судового розгляду виявиться неможливість подальшої участі прокурора (через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні), то він може бути замінений. Прокурору, який раніше не брав участь у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 3 ст. 37 КПК України) [47]. Відзначимо, що аналогічним правом наділяється і захисник, що свідчить про дотримання законодавцем принципу змагальності в цьому питанні.

Положення КПК України про обов'язкову участь прокурора в суді – це необхідна вимога змагальності, без реалізації якої змагальність неможлива.

Неявка прокурора в судові засідання, крім випадків, передбачених КПК України, призводить до обов'язкового відкладення судом судового розгляду. Суд визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття прокурора до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора (ч. 1 ст. 324 КПК України).

Прокурор під час судового розгляду являє собою незалежного учасника процесу, який діє відповідно до свого внутрішнього переконання, сформованого на основі аналізу всіх обставин справи. Для обґрунтування своєї позиції державний обвинувач повинен майстерно застосовувати перед судом надані йому законом процесуальні інструменти. Стороннього впливу на переконання прокурора щодо пред'явленого особі обвинувачення не допускається. Виступаючи стороною обвинувачення, прокурор несе відповідальність за дотримання норм КПК України, він не зобов'язаний реагувати на порушення з боку інших учасників процесу, це прерогатива суду. При цьому у прокурора під час судового провадження є право на вираження протестів та заперечень, незважаючи на те, що КПК України не закріплює стосовно цього питання прямої норми. Правовими підставами для цього виступає ч. 6 ст. 9 КПК України, яка вказує, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, що містяться у ч. 1 ст. 7 КПК України, а саме верховенство права, законність та ін. Цією нормою законодавець передбачає застосування у кримінальному процесі аналогії закону та аналогії права. Найбільш вірним у цьому випадку буде застосування ч. 3 ст. 214 ЦПК України, яка прописує, що у разі виникнення заперечень у будь-кого з учасників справи, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого ці заперечення заносяться до протоколу судового засідання і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу [138]. Відзначимо, що КПК України не містить заборони на подання зауважень та заперечень сторонами під час судового

розгляду. Навпаки, п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України надає обвинуваченому, а відповідно і його захиснику, право під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу [47]. Зазначимо, що принцип змагальності передбачає наділення сторін рівними процесуальними правами. Вважаємо за необхідне доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу». Законодавець має прямо передбачати можливість прокурора, потерпілого звертатися до суду з протестами та запереченнями щодо внесення заперечень до протоколу судового засідання у відповідь на дії головуючого в судовому засіданні. Важливо підкреслити, що в цьому прокурор повністю зрівнюється зі стороною захисту, оскільки закон не надає йому правових засобів владного впливу на суд.

У діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення можна виділити кілька етапів. Перший етап діяльності прокурора як сторони обвинувачення починається з підготовчого провадження. Підготовче провадження є самостійною стадією кримінального провадження, сутність якої полягає в тому, що суд у встановленому законом процесуальному порядку, не вирішуючи наперед питання про винуватість обвинуваченого (крім передбачених КПК України випадків), приймає рішення про подальший рух провадження, а у разі призначення справи до судового розгляду вирішує питання, пов'язані з підготовкою до нього [48, с. 521]. На цій стадії створюються матеріальні та процесуальні передумови для забезпечення всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та правильного вирішення справи за додержання законних інтересів усіх учасників кримінального судочинства.

Підготовче провадження, що має в кримінальному процесі особливу значущість, покликане полегшити розв'язання всіх необхідних питань з метою успішного подальшого проведення судового розгляду. Під час її проведення

можуть бути: 1) ухвалено рішення про: повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування; закриття провадження; повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору; направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження (ч. 3 ст. 314 КПК України) тощо; 2) заявлені та розглянуті клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів; здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні (ч. 2 ст. 315 КПК України) тощо. Розуміючи важливість ролі державного обвинувача у підготовчому провадженні законодавець передбачає його обов'язкову участь на цій стадії. У розв'язанні зазначених нами питань, виходячи з виробленої ним тактики здійснення кримінального переслідування в судовому засіданні, прокурор повинен брати активну участь, висловлюючи свою думку і заявляючи необхідні клопотання.

У профільній літературі неодноразово висловлювалась позиція про обмеження права прокурора заявляти клопотання про витребування певних речей чи документів. Зазначалося, що направлений до суду обвинувальний акт передбачає необхідність його обґрунтування з використанням доказів, зібраних на стадії досудового розслідування. Запит прокурора про витребування певних речей чи документів прямо свідчить про прагнення державного обвинувача покласти на суд відповідальність за збирання обвинувальних доказів. На нашу думку, прийняття законодавцем наведеної позиції призведе до порушення принципу змагальності, оскільки цим правом наділяється також сторона захисту. Отже, сторони перебувають у рівних умовах і можуть скористатися своїм правом на витребування певних речей чи документів, як тих, що підтверджують, так і тих, що спростовують обвинувачення. Запити прокурора про витребування певних речей чи документів та їх задоволення судом жодним

чином не свідчить про те, що суд виконує обвинувальні функції, оскільки він не виступає ініціатором запиту про витребування цих речей чи документів. До того ж судова практика свідчить про те, що на цій стадії процесу клопотання стороною обвинувачення заявляються вкрай рідко. Основною причиною тому є впевненість державного обвинувача на підготовчому провадженні у винуватості обвинуваченого. Іншими словами, це вихідна позиція, внутрішнє переконання щодо доведеності пред'явленого особі обвинувачення, відштовхуючись від якої прокурор починає виконувати свою процесуальну функцію безпосередньо під час судового розгляду.

Наступний етап процесуальної діяльності прокурора починається безпосередньо на стадії судового розгляду. На цій стадії державний обвинувач подає докази та бере участь у їх дослідженні, заявляє клопотання, ставить запитання допитуваним особам, проголошує вступну промову, бере участь у дебатах, висловлює міркування щодо кримінально-правової кваліфікації, призначення заходів кримінально-правового характеру, а також з інших питань, що виникають під час судового розгляду. З прийняттям КПК України 2012 року відбулась якісна зміна змісту діяльності прокурора під час судового розгляду. На нього, згідно зі ст. 92 КПК України, повною мірою покладається обов'язок довести пред'явлене підсудному обвинувачення. Прокурор несе «тягар доказування» винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, який, згідно ч. 2 ст. 17 КПК України не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість поза розумним сумнівом [47]. На прокурорі лежить обов'язок повною мірою довести обвинувачення в усіх його елементах – подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення, всі інші обставини, що мають значення для правильного вирішення завдання кримінального провадження. Державний обвинувач має

бути готовим (морально і психологічно) до конкуренції, яка при існуючих у вітчизняному кримінальному процесі змагальних засадах перебуває на досить високому рівні. Активність і процесуальна майстерність державного обвинувача при поданні та дослідженні доказів на сьогоднішній день є одним із вирішальних чинників забезпечення принципу невідворотності відповідальності й покарань за вчинене винною особою кримінальне правопорушення.

Змагальність під час судового розгляду передбачає активну поведінку сторін протягом усієї стадії. З боку обвинувачення, насамперед, ця активність має проявлятися в дієвій участі прокурора в ознайомленні з доказами сторони захисту. Небажаним вважається сценарій, за якого прокурор під час судового розгляду залишається пасивним і не вчинює необхідних та достатніх кроків для обґрунтування позиції сторони обвинувачення відносно винуватості обвинуваченого перед судом. Прокурору слід мати на увазі, що пасивність, яку він допустив під час центрального елементу судового розгляду – судового слідства, не може бути заповнена в промові під час судових дебатів або під час обміну репліками, оскільки тільки судове слідство наповнює їх відповідним змістом. Нагадаємо, що учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 364 КПК України).

Активна позиція сторони обвинувачення виражається в різноманітних формах, включно з: методами та способами допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого та ін. осіб; висловленням думок щодо клопотань, поданих стороною захисту тощо. Безперечно, що грамотна та обдумана постановка запитань дасть державному обвинувачу перевагу при захисті своєї позиції під час судового розгляду. Ефективна стратегія перехресного допиту, виявлення недоліків представлених суду стороною захисту доказів, і вироблення аргументації для підтримки позиції обвинувачення – все це впливає на судовий розгляд, а, отже, на підсумок кримінального провадження. Однак конкуренція між сторонами на етапі судового розгляду не обмежується лише цим. Вона

триває під час судових дебатів та під час обміну репліками, які стають кульмінаційним моментом судового розгляду. Судові дебати відіграють вирішальну роль у формуванні погляду суду на доводи та міркування сторін судового процесу та оцінці їх обґрунтованості. У цьому контексті зауважимо, що не лише сам факт надання аргументів, а й їхня логічна послідовність, якість логічних зв'язків та вміння адекватно реагувати на контраргументацію суперника справляють значний вплив на сприйняття судом позиції сторони. Таким чином, активність і компетентність прокурора під час всього судового розгляду, починаючи з підготовчого судового засідання та закінчуючи судовими дебатами та обміном репліками, формують підґрунтя для об'єктивного та справедливого вирішення кримінального провадження, досягнення його цілей.

Необхідно відзначити той факт, що в сучасному кримінальному процесі відокремлення функцій захисту, обвинувачення або судового розгляду одна від одної у відповідність до принципу змагальності не означає, що з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність, є питанням, яке вирішує винятково обвинувачений та його захисник. Обов'язком прокурора в суді першої інстанції є не тільки доведення у ході судового розгляду винуватості підсудного, а й запобігання необґрунтованому, за відсутності достатніх доказів, визнанню підсудного винуватим і його покаранню. Прокурор забезпечує дотримання прав та інтересів потерпілих, свідків, а також фундаментальних прав підозрюваних і обвинувачених, інших учасників процесу згідно з високими стандартами захисту прав людини. Він представляє інтереси Українського народу (суспільства та держави) у кримінальному процесі з метою забезпечення права на справедливий суд для потерпілого, обвинуваченого й інших учасників процесу [121]. Це розуміння відповідає конституційному положенню про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Прокурор згідно п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України уповноважений: підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому Кодексом [47]. Усі повноваження, якими наділений прокурор під час судового розгляду свідчать про те, що він є представником сторони обвинувачення. При цьому не можна погодитися з твердженням А.Ф. Коні, який називав прокурора, який підтримує на суді обвинувачення, «промовистим публічним суддею». Автор вказував, що прокурор не повинен ні представляти справу в односторонньому вигляді, витягаючи з неї тільки обставини, що викривають підсудного, ні перебільшувати значення доказу або важливості злочину [40, с. 125]. Вітчизняний законодавець повною мірою наслідуює цю позицію і встановлює обов'язок прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду він дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується (ч. 1 ст. 340 КПК України). Причини, що можуть вплинути на позицію державного обвинувача, переконавши його відмовитися від підтримання державного обвинувачення майже завжди пов'язані з якістю досудового слідства, їх можна об'єднати в декілька груп: 1. Судове слідство показало, що докази, зібрані під час досудового слідства, на підставі яких прокурор планував зробити висновки про винність особи, були оцінені неправильно, без необхідної ретельності і їх аналізу. 2. У судовому слідстві виявилися нові, раніше невідомі обставини, які зламали всю систему обвинувачення, побудованого на фактах, що під час досудового розслідування не були перевірені в повному обсязі. 3. У ході судового слідства виявляються факти грубих порушень норм КПК під час проведення досудового слідства: фальсифікація, однобічність, вилучення з кримінального провадження всього, що виправдовувало б обвинуваченого, тощо [35, с. 187]. Викладаючи суду мотиви відмови у постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження, державний обвинувач ставить суд перед фактом про необхідність виправдати підсудного.

У профільній науковій літературі присутня позиція, згідно з якою, обґрунтованість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення має перевіряти суд. Вважаємо, що такий підхід категорично неприйнятний у розрізі дотримання принципу змагальності, одним з елементів якого є чітке відокремлення функції державного обвинувачення від функції судового розгляду. Наділивши суд правом погодження цього рішення державного обвинувача законодавець тим самим, на нашу думку, віднесе суд до сторони обвинувачення. Незгода суду з мотивами, наведеними державним обвинувачем у постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження, не звільняє його від обов'язку закрити кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України у зв'язку з відмовою сторони обвинувачення від підтримання обвинувачення у справі. Оскільки обов'язок доказування обвинувачення лежить на стороні обвинувачення, суд не може перебирати на себе здійснення функції кримінального переслідування під жодним приводом і, зокрема, через те, що прокурор, на його думку, допустив прорахунок, відмовившись від підтримання державного обвинувачення, не все зробив для викриття підсудного у вчиненні кримінального правопорушення. Єдине, що може суд, це роз'яснити потерпілому право підтримати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК України). В разі згоди потерпілого на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням продовжується, набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення [47]. В іншому випадку провадження підлягає закриттю.

Також у науковій літературі обґрунтовується позиція щодо необхідності державного обвинувача узгодити відмову від підтримання державного обвинувачення з потерпілим у тих кримінальних провадженнях, де він є присутнім та йому заподіяно шкоду, майнового, фізичного або морального характеру. Вважаємо такий підхід недоцільним, оскільки наявна значна кількість кримінальних проваджень, де потерпілий відсутній як суб'єкт процесу, як, наприклад, у провадженнях щодо осіб, які вчинили кримінальні

правопорушення, пов'язані з незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням чи збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України). Прокурор не повинен просити суд або потерпілого «завізувати» своє рішення, своє рішення державний обвинувач (крім випадку, коли ним є Генеральний прокурор) погоджує з прокурором вищого рівня. Підкреслимо, що відмова від підтримання державного обвинувачення не спростовує, а навпаки, підтверджує, що прокурор у суді бере участь як носій функції обвинувачення, бо відмовитись від підтримання державного обвинувачення може лише той, хто обвинувачує, а не той, хто здійснює функцію захисту або судового розгляду.

Аналіз прав прокурора свідчить про те, що він має рівні з іншими учасниками процесу можливості щодо захисту інтересів. Обов'язки прокурора під час судового розгляду не порушують процесуальної рівності сторін, оскільки способами реагування прокурора виступають ті самі процесуальні засоби, якими наділена і сторона захисту. Законодавець, наділивши прокурора правом оскаржувати судові рішення, закріпив аналогічне право і за стороною захисту. Згідно п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК України обвинувачений наділяється правом оскаржувати в установленому Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення [47]. Реалізуючи під час судового розгляду функцію обвинувачення, державний обвинувач не наділений будь-якими перевагами порівняно з іншими особами, які беруть участь у справі на боці захисту.

Аналіз проваджень, у яких прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, дає змогу дійти висновку про те, що основною причиною відмови стало ретельне і всебічне з'ясування всіх обставин кримінального провадження під час судового розгляду. За цих умов одні й ті ж самі обставини кримінального провадження, докази та їхні джерела було піддано детальнішому аналізу, що призвело до формулювання інших висновків, відмінних від тих, що були зроблені слідчим, прокурором під час досудового

розслідування та відображені в обвинувальному акті. Нерідко прокурори, захищаючи державне обвинувачення в суді, прагнуть підтримати позицію сформульовану стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування, незважаючи на надані стороною захисту докази, наполягають на винесенні обвинувального вироку.

Бажання прокурора уникнути відмови від підтримання державного обвинувачення, навіть якщо він упевнений у тому, що суд винесе виправдувальний вирок, пояснюється також тим, що в органах прокуратури досі існує негативна тенденція притягнення прокурорів, які відмовились від підтримання державного обвинувачення або змінили обвинувачення у бік пом'якшення, до дисциплінарної відповідальності на підставі п. 1 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру» [99] за невиконання та неналежне виконання службових обов'язків. Це пригнічує ініціативу державних обвинувачів, применшує необхідність самостійного мислення та вирішення питань, що виникають під час судового розгляду.

Якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві (ч. 2 ст. 341 КПК України) [47]. Контроль роботи державного обвинувача прокурором вищого рівня досі здійснюється виключно в аспекті, чи збігається його позиція з позицією, яку відстоює державний обвинувач під час судового розгляду. Ймовірно, це одна з причин низької якості державного обвинувачення під час судового розгляду та недостатньої активності прокурора під час з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність. Отже, можна дійти висновку, що успішність судового розгляду значною мірою залежить від готовності прокурора до участі в процесі, від його наполегливості в пошуку істини та професійної спроможності аргументувати свою точку зору, спираючись на закон та аналіз матеріалів кримінального провадження. Ретельне дослідження матеріалів кримінального

провадження прокурором є фундаментом ефективної підтримки державного обвинувачення і, як результат, запобігає необґрунтованим випадкам відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Стороною, яка протиставляється стороні обвинувачення, є сторона захисту. Участь захисника під час розгляду кримінального провадження в суді є найважливішою гарантією змагальності кримінального процесу. Вибір захисника самим обвинуваченим або його призначення обвинуваченому за його згодою (захист за призначенням) є однією з гарантій забезпечення права обвинуваченого на захист, оскільки основним критерієм можливої участі у провадженні захисника є наявність взаємної довіри між ним та його підзахисним. Після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII право на здійснення представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення набув виключно адвокат [101]. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, 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) [47].

Право обвинуваченого на захист забезпечується такою організацією процесу, за якої він має можливість захищатися перед судом від підозри та обвинувачення. Саме у змагальному кримінальному процесі найповніше й найефективніше забезпечується право обвинуваченого на захист. Змагальність передбачає надання стороні захисту таких прав, які б забезпечували їй можливість захищатися, оскаржувати дії сторони обвинувачення тощо. До того ж сторона захисту наділяється додатковими правами і засобами, які сприяють захисту, що виключає переважне становище сторони обвинувачення та

покликані забезпечити реальну рівність сторін перед судом. Сприяння захисту знаходить свій вияв у презумпції невинуватості, тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, у певній асиметрії при доказуванні, праві на мовчання, праві на визнання доказів недопустимими, забороні погіршення становища засудженого в певних випадках та праві на останнє слово [157] тощо. Наділення обвинуваченого зазначеними правами і засобами не створює повного зрівняння прав сторони захисту зі стороною обвинувачення, проте їх наявність відіграє незаперечно важливу роль у забезпеченні принципу змагальності.

Ст. 46 КПК України встановлює загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні, в тому числі надає перелік його прав. На захисника поширюються широкий перелік прав обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Захисник обвинуваченого: бере участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення, може вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; збирає і подає суду докази; висловлює в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступає в судових дебатах; ознайомлюється з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подає щодо них свої зауваження; оскаржує в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціює їх перегляд, подає заперечення на скарги та заяви [47] та ін. Реалізуючи ці повноваження, захисник повинен завжди виходити з головного: у жодному разі, за жодних умов не нашкодити своїми діями правам, свободам і законним інтересам підозрюваного, обвинуваченого.

Від самого початку предметом процесуальної діяльності захисника є офіційна версія, викладена в обвинувальному акті, тому що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК України). Проте адвокат, який займається захистом виключно в

інтересах свого підзахисного, зобов'язаний мати своє власне бачення висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта та наданих стороною обвинувачення доказів. Його основне завдання в суді полягає в переконанні всіх учасників судового процесу в правомірності свого погляду на питання, що розглядаються під час судового розгляду. У контексті виконання захисником функції захисту, насамперед, перед ним стоїть обов'язок з'ясувати обставини, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність. Важливо зазначити, що захисник не зобов'язаний встановлювати об'єктивну істину. Тобто, по суті, захисник не має права оприлюднювати факти, які можуть викривати обвинуваченого, підтримати або будь-яким іншим чином сприяти утвердженню обвинувачення. Адвокат не може займати у справі позицію всупереч волі особи, яку він захищає, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові цієї особи.

Захисник зобов'язаний звертати увагу на всі аспекти, які будь-якою мірою можуть бути сприятливими для обвинуваченого. До його основних завдань належить виявлення: будь-яких слабких місць у позиції сторони обвинувачення; недостатньої аргументованості заяв державного обвинувача; прогалин у проведеному на досудовій стадії розслідуванні, які можуть бути використані захисником в інтересах сторони захисту.

Вказівка на обов'язок використання захисником передбачених КПК України та іншими законами України засобів захисту, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України) означає, що захисник самостійний у виборі засобів захисту обвинуваченого (наявність диспозитивних правомочностей), у визначенні правової позиції. Поряд із цим вказівка в законі на обов'язок захисника «використовувати засоби захисту» орієнтує його на активну діяльність із захисту прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого.

Захисник поєднує в собі повноваження представника обвинуваченого, з думкою якого він пов'язаний під час вчинення процесуальних дій, та спільною правовою позицією, яка унеможлиблює дії захисника всупереч волі обвинуваченого. Він діє разом з обвинуваченим, інформує його про результати діяльності, узгоджує і коригує позицію захисту в межах кримінального провадження. У разі незгоди з нею обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його (ч. 1 ст. 54 КПК України). Законодавець передбачає, що в разі обов'язкової участі захисника обвинувачений не може відмовитись від нього. В будь-якому іншому випадку відмова приймається, навіть якщо обвинувачений не залучить іншого захисника. На нашу думку, за відсутності захисника порушується змагальність сторін, оскільки державному обвинувачу-професіоналу не буде протиставлено адвоката-захисника – надавача професійної правничої допомоги. Це становище навіть не зможе виправити сукупність прав, наданих законом обвинуваченому, оскільки він через своє процесуальне становище може бути підданий істотним обмеженням, які перешкоджатимуть у здійсненні захисту (наприклад, до обвинуваченого застосовано запобіжний захід тримання під вартою). Отже, наявність під час судового розгляду сторони захисту, в особі адвоката-захисника, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого, а також реалізацію змагальних засад кримінального судочинства, є складовою частиною принципу змагальності. Вважаємо за доцільне поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів. На нашу думку, запропонована зміна не створить якихось труднощів в її реалізації, оскільки аналіз судової практики свідчить, що кількість обвинувачених, які відмовилися від послуг захисника в кримінальних провадженнях щодо тяжких злочинів мінімальна.

У КПК України передбачено низку гарантій забезпечення прав захисника на: збирання та подання суду доказів; рівність його прав із правами сторони обвинувачення; дослідження доказів у суді тощо. Захисник з позиції свого процесуального становища та призначення зобов'язаний брати активну участь у

судовому провадженні. Правильне з боку захисника здійснення дій, пов'язаних із початком судового розгляду (визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, порядку їх дослідження, розв'язання заявлених клопотань тощо), суттєво впливає на результативність конкретних кроків із дослідження доказів. Захисника не можуть не цікавити питання явки викликаних у судове засідання осіб: потерпілих, свідків, оскільки від їхніх показань значно залежить з'ясування обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність.

Сторона захисту має право заявляти обґрунтовані клопотання, які є ефективним процесуальним засобом захисту, про виклик до суду нових свідків, експертів для допиту щодо роз'яснення висновку, спеціалістів, про витребування певних речей чи документів, призначення експертиз тощо. Більшість цих клопотань суд розглядає тільки під час підготовчого судового засідання. Зазначимо, що найчастіше під час підготовчого судового засідання сторона захисту заявляє клопотання про витребування певних речей чи документів, таких як характеристики, медичні довідки, розписки тощо. Також часто заявляються клопотання про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту. Трапляються випадки, коли сторона захисту заявляє клопотання про призначення експертиз. Подання таких клопотань під час підготовчого судового засідання передбачає, що досудове розслідування, на думку сторони захисту, було недостатньо повним і всебічним, отже, виникла потреба в усуненні допущених під час слідства прогалин.

На нашу думку, клопотання сторони захисту, які сприяють з'ясуванню обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність, мають підлягати задоволенню незалежно від того, заявлялося воно під час підготовчого судового засідання або під час судового розгляду. Підставою для відмови в клопотанні має бути лише встановлення судом обставин, які свідчать про те, що сторона захисту затягує розгляд кримінального провадження.

Як ми зазначали раніше, важливою складовою діяльності захисника під час судового розгляду є його активна участь у дослідженні доказів, що здійснюється, зокрема, шляхом допиту учасників процесу. Підкреслимо, що важливим правом, яке сприяє реалізації принципу змагальності на цій стадії кримінального процесу, є право захисника допитати обвинуваченого. Для здійснення захисту особливе значення мають аргументи та докази, які висунув обвинувачений на свій захист по кожному пункту обвинувачення. Від них залежить вибір тактики захисту. Захисник повинен брати активну участь і в допитах потерпілих, ставити їм запитання, відповіді на які сприяють захисту обвинуваченого. Не менш важливим з боку захисника є обрання такої тактики допиту свідків, а особливо, допиту свідків сторони обвинувачення, яка була б спрямована на дискредитацію позиції цієї сторони. У цьому разі слід згадати про перехресний допит.

Перехресний допит свідка під час судового розгляду є своєрідною формою прояву принципу змагальності. Сутність його полягає в тому, що під час з'ясування тієї чи іншої обставини запитання свідку ставляться як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Законом передбачено суттєві гарантії, що забезпечують використання з метою доказування показань свідка наданих під час перехресного допиту. Ст. 87 КПК України дозволяє признати недопустимими докази, отримані внаслідок порушення права на перехресний допит [47]. Уміле здійснення перехресного допиту, коли захист, використовуючи тактику навідних запитань, немов би парирує запитання державного обвинувача, з'ясовуючи інші, сприятливі з погляду захисту, факти, обставини і мотиви, допомагає захиснику обстоювати правову позицію захисту.

Важливою гарантією принципу змагальності саме під час судового розгляду є суворе обмеження законодавцем випадків оголошення на суді показань, наданих на стадії досудового розслідування. Суд повинен досліджувати докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що

містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду (ч. 1, 2 ст. 23 КПК України).

Однією з форм прояву принципу змагальності під час судового розгляду є судові дебати. Судові дебати, це словесна змагальність адвоката і прокурора, щодо переконання суду та присяжних засідателів, на основі аналізу досліджених в судових процесах доказів, в правоті своєї правової позиції з метою досягнення певного процесуально-правового результату [149, с. 7]. У своїх усних виступах сторони підбивають підсумок судовому слідству: аналізують та оцінюють докази, досліджені під час судового розгляду, викладають суду свої міркування та позицію, щодо суті пред'явленого підсудному обвинувачення, щодо міри покарання та інших питань, які вирішуються судом.

Особливість судових дебатів полягає в тому, що вони мають характер боротьби думок, безпосереднього зіткнення доводів і контрдоводів їхніх учасників, протиставлення одних оцінок ті суджень іншим. Як зазначав А.Ф. Коні, ця частина судового змагання найжвавіша, найрухливіша, найзмінніша у змісті та обсязі [40, с. 366]. На відміну від прокурора, який у разі переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення, захисник не може відмовитися від захисту і за всіх умов зобов'язаний узяти участь в обміні репліками. Особлива роль належить захиснику в підготовці останнього слова обвинуваченого. Останнє слово може бути використане стороною захисту по різному. Якщо у судових дебатах захисник концентрує увагу на правових аспектах провадження, то його клієнту в останньому слові обвинуваченого А. Тригуб пропонує зосередитися на моментах людського виміру справи. Так, він може говорити про мотиви поведінки або відсутність умислу, передумови подій, характеризувати свої відносини з потерпілим, висловлювати ставлення до відшкодування шкоди [148]. З іншого боку, останнє слово може ставити своєю метою підбиття підсумку судовому слідству з позиції захисту, на основі досліджених доказів обґрунтувати позицію про невинуватість обвинуваченого.

Останнє слово в цьому разі не має бути голослівним, бездоказовим, не має переростати в особисті випадки проти державного обвинувача.

Отже, змістовна складова змагальності під час судового розгляду багато в чому залежить не тільки від присутності захисника в процесі, а також від його дій, що породжує юридичний обов'язок адвоката активно захищати права, свободи і законні інтереси обвинуваченого. Обов'язок адвоката-захисника співвідноситься з правом обвинуваченого вимагати надання йому належного та ефективного захисту. Водночас адвокати, які діють у рамках надання безоплатної правової допомоги, багато в чому не виправдовують очікування своїх підзахисних, надаючи правничу допомогу на низькому професійному рівні. Вони поверхнево ознайомлюються з матеріалами досудового розслідування, заявляють нічим необґрунтовані клопотання або загалом займають пасивну позицію під час судового розгляду. У цьому разі ми вбачаємо порушення права обвинуваченого на захист під час судового розгляду, що фактично є одним з основних факторів, який перешкоджає реалізації змагальності на цій стадії кримінального процесу.

Реалізація принципу змагальності передбачає постійне вдосконалення професійного рівня захисника, а також активне застосування на практиці знань з різних галузей науки. Ця вимога зумовлена необхідністю забезпечення якісного захисту прав, свобод і законних інтересів підзахисного та відповідності захисника високим стандартам, які висуває до професії «адвокат» держава та суспільство. До ключових якостей адвоката-захисника слід зарахувати наступні: уміння ефективно представляти інтереси підзахисного; дотримання професійної етики; володіння ораторським мистецтвом; принциповість; ініціативність; активна участь у кримінальному провадженні; здатність підтримувати позицію підзахисного, навіть якщо вона не співпадає з внутрішнім переконанням захисника; використання винятково законних методів захисту тощо. Держава виходить з того, що для досягнення завдань кримінального процесу в суді повинні брати участь усі учасники процесу. Захисник обвинуваченого проявляючи активність під час судового розгляду і

якісно виконуючи свій обов'язок щодо захисту прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого, також сприяє досягненню завдань кримінального процесу, незважаючи на те, що його мета спрямована на з'ясування обставин, що можуть виправдати обвинуваченого, виключити чи пом'якшити його відповідальність. Своєю участю на всіх етапах судового розгляду адвокат, який займає активну позицію, суттєво впливає на остаточне рішення суду, ухвалений судом вирок.

Терміни «обвинувачення» та «захист» є взаємопов'язаними і взаємообумовленими. Тільки динамічна взаємодія цих двох протилежних за спрямуванням функцій створює умови для вирішення кримінального провадження в суді відповідно до принципу змагальності. Цей процес вимагає не тільки активної ролі адвоката, а й гармонійного поєднання зусиль обвинувачення та захисту для досягнення цілей правосуддя. Захисник, шляхом своєї діяльності, впливає на формування судового рішення, представляючи інший, ніж у сторони обвинувачення погляд на вчинене кримінальне правопорушення. Але не варто забувати про роль суду в забезпеченні змагальності кримінального судочинства.

Після проведеної у 2012 році реформи в механізмі реалізації принципу змагальності одну з найважливіших ролей було відведено суду, який серед суб'єктів кримінального процесу посів провідне місце. Саме суд покликаний вирішувати основні питання кримінального процесу, саме він розв'язує спір між стороною обвинувачення та стороною захисту, визначає, чи винна особа, щодо якої було розпочато кримінальне переслідування, і якщо винуватість підтверджується під час судового розгляду, виносить вирок та призначає за вчинене кримінальне правопорушення певний вид і розмір покарання. Кримінальне процесуальне становище суду зводиться до здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях на основі цілої плеяди засад, одним з яких є принцип змагальності. Суду відводиться роль організатора судового розгляду, створювача умов для виконання сторонами обвинувачення та захисту відповідних обов'язків та реалізації належних прав.

Виняткова функція судового розгляду належить суду як органу судової влади. Ідея звільнення суду від невластивих йому обвинувальних функцій (права направляти з власної ініціативи справи на додаткове розслідування, права надавати органам слідства доручень щодо пошуку доказів, права з власної ініціативи вживати заходів щодо доведення вини обвинуваченого тощо) знайшла своє відображення в нормах чинного КПК України, що лише підтвердило прагнення законодавця комплексно впровадити у вітчизняний кримінальний процес принцип змагальності.

Змагальності сприяло заснування інституту підготовчого судового засідання. Під час судового розгляду суд має право вживати заходів щодо усунення допущених органами досудового розслідування процесуальних порушень з метою поновлення порушених прав, що дає змогу всебічно та об'єктивно провести судовий розгляд у кримінальному провадженні. Слід наголосити, що принцип змагальності не виключив активності суду в дослідженні та перевірці наданих сторонами доказів. Суд зобов'язаний оцінити докази, надані сторонами у строки, визначені процесуальним законом; відобразити результати оцінки в протоколі, оскільки, таким чином, суд формує доказову базу для майбутнього висновку, що отримає своє вираження у вирокі, обґрунтованому та вмотивованому. Суд у мотивувальній частині вироку зазначає докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (ч. 3 ст. 374 КПК України).

В умовах змагальності суд не повинен переймати на себе функції, які виконують інші сторони процесу, зокрема, висловлювати думку щодо порядку дослідження доказів, ставити запитання учасникам процесу, випереджаючи сторони обвинувачення та захисту, проявляти ініціативу в оголошенні доказів тощо. Однак суд не завжди обмежується дослідженням поданих лише сторонами доказів, здійснюючи заходи з перевірки обґрунтованості доводів сторін, і залежно від ступеня їх повноти виносить відповідний вирок. Та інформація, що подається сторонами під час судового розгляду, часом призводить до необхідності збирання судом додаткових доказів. Зокрема,

відповідно до положень ч. 2 ст. 332 КПК України за власною ініціативою суд має право доручити проведення експертизи, викликати експерта для допиту щодо роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України), а також перевіряти показання та інші надані суду докази шляхом постановки запитань свідку (ч. ч. 11, 13 ст. 352 КПК України), потерпілому (ч. 2 ст. 353 КПК України), експерту (ч. 2 ст. 356 КПК України), спеціалісту (ч. 2 ст. 360 КПК України); ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження в разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК України); відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК України); оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (ч. 1 ст. 358 КПК України) [47] тощо. Наведені вище повноваження дають змогу суду об'єктивно оцінювати викладені сторонами правові позиції, усувати сумніви, що виникли в процесі судового розгляду, і, відповідно, вирішувати кримінально-правовий конфлікт шляхом дотримання встановленої законом процедури та постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення [143, с. 140].

Безперечно, що звільнення суду від невластивого йому обов'язку суттєво вплинуло на форму та межі участі суду в доказовій діяльності. Водночас вітчизняне кримінальне судочинство не перейняло модель англосаксонського судового розгляду, де суд є повністю пасивним, забезпечуючи лише такий перебіг процесу, що дає змогу сторонам використовувати свої права у змагальному процесі. Ми виходимо з того, що зняття з суду обов'язку здійснювати інші, не притаманні йому функції, не слід розглядати як його пасивність під час здійснення правосуддя, тим паче законодавець закріпив за судом права, які, навпаки, свідчать про його активну позицію. Іншими словами,

під активністю суду, як складової принципу змагальності, слід розуміти дії, які тільки доповнюють зусилля сторони обвинувачення та сторони захисту.

Проявляючи активність, суд переслідує мету – з'ясувати всі обставини кримінального провадження. Тенденція до досягнення згаданої мети, у поєднанні з принципом змагальності, являє собою характерну рису не тільки вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а й кримінального процесуального законодавства багатьох країн Європейського Союзу. Сучасні правові системи європейських держав просувають позицію про активність суду в процесі змагання сторін. Ця особливість законодавства відображає прагнення до створення більш справедливої та ефективною юрисдикції, де сторони в рамках змагального процесу мають можливість представляти свої інтереси й аргументувати свою позицію перед третьою стороною – судом. Принцип змагальності передбачає формування обґрунтованих рішень на основі об'єктивного розгляду судом наданих сторонами доказів. У сучасному світі активна роль суду в змагальному процесі розглядається як невід'ємний елемент розвитку правової системи, спрямований на забезпечення справедливості, захисту прав громадян і суспільної стабільності. Загалом закріплені в КПК України норми, зокрема ті, що звільняють суд від не притаманних йому функцій сторони обвинувачення, дають змогу здійснювати правосуддя на засадах змагальності. Вони усувають саму можливість прояву обвинувального ухилу в діяльності суду.

Підсумовуючи сказане, необхідно зазначити, що всі три вищевказані функції (державного обвинувачення, захисту та судового розгляду) є основними, вони перебувають у гармонійній та нерозривній єдності, кожна з них неминуче та закономірно передбачає наявність двох інших, кожна функція існує та розвивається лише остільки, оскільки існують та розвиваються дві інші.

Як показав проведений нами аналіз, реалізація принципу змагальності під час судового розгляду потребує подальшого вдосконалення. Законодавство з кримінального процесу все ще перебуває в своєму динамічному розвитку, що

наголошує на необхідності внесення до нього низки змін та доповнень, спрямованих на поглиблення реалізації змагальності під час судового розгляду, і на розширення змагальності на досудовій стадії кримінального процесу. Важливим аспектом подальшої розбудови законодавства є підтримка та сприяння процесу змагальності, де сторони мають рівні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Це сприяє ухваленню більш обґрунтованих, а відповідно і справедливих судових рішень. У світлі цих завдань, необхідно активно працювати над внесенням змін до КПК України, які зміцнять принцип змагальності та забезпечать баланс інтересів сторін на всіх етапах кримінального процесу. Особливу увагу слід приділити розвитку змагальності на стадії досудового розслідування, де формуються основні передумови для майбутнього судового розгляду. Це включає в себе створення більш досконалих змагальних механізмів, що зможуть забезпечити рівну можливість сторонам по збору доказової бази. Такі кроки сприятимуть не лише поглибленню принципу змагальності, а й зміцненню засад правосуддя в Україні загалом.

2.3. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції

Принцип змагальності, охоплюючи все кримінальне провадження, має універсальний і безперервний характер. Цей принцип, як правова категорія, незважаючи на свій різний прояв, повною мірою поширюється і на провадження в суді апеляційної інстанції. Перехід між стадіями кримінального провадження не змінює основних елементів змагальності, але вносить корективи в інтенсивність їх прояву та процедурні аспекти реалізації.

Апеляція вважається однією з класичних форм оскарження судових рішень, суть якої полягає у перевірці вищою судовою інстанцією (апеляційним судом) як з фактичного погляду (по суті), так і з юридичного погляду (по формі) рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили, на предмет їх законності, обґрунтованості та справедливості, яка здійснюється за ініціативою сторін та у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом

дослідження нових доказів, повторного дослідження обставин кримінального провадження з можливістю ухвалення нового рішення, яким повністю або частково замінюється рішення суду нижчого рівня [3, с. 26]. Зазначені завдання є незмінними незалежно від підстави, що послужила початком апеляційного оскарження.

Апеляційне провадження є ефективним засобом виявлення та усунення помилок, яких припускаються суди першої інстанції, засобом, що забезпечує реалізацію правозахисної функції правосуддя, тобто перенесенням скривдженою стороною справи з нижчого суду до вищого, для перегляду винесеного нижчим судом рішення. Специфіка апеляції полягає також в тому, що вона виконує в значній мірі контрольні, провірочні функції. Задача суду засудити справедливо виконана, якщо він розглядав матеріали всебічно, повно, об'єктивно і встановив дійсні обставини справи. Під час розгляду справи судом повинна встановлюватися істина, а висновки суду про всі фактичні обставини справи повинні відповідати тому, що мало місце в дійсності [58, с. 150, 151]. Згідно з даними офіційної статистики, у 2022 році на вироки та ухвали суду першої інстанції було подано 18472 апеляційні скарги, за результатами розгляду яких скасовано або змінено лише 6518 судових рішень (ефективність апеляційного оскарження склала 35,28 %). Водночас необхідно враховувати, що апеляційні суди не завжди приймають законні та обґрунтовані вироки та рішення, про що також свідчить офіційна статистика. Так, у 2022 році 1935 рішень судів апеляційної інстанції було змінено в касаційному порядку.

Інтенсивне навантаження на суди другої інстанції, включаючи величезну кількість необґрунтованих скарг, стає причиною посилення традиційних рис касаційного порядку в роботі апеляційних судів. Ця ситуація перешкоджає повному здійсненню принципу змагальності на даній стадії кримінального провадження, справляючи негативний вплив на ефективність відновлення прав осіб, у тих випадках, коли реальні порушення мали місце. Саме в апеляційній інстанції концентруються процесуальні механізми, спрямовані не тільки на виявлення порушень, а й на їхнє усунення, а також на визначення рівня їхньої

суттєвості з метою вибору найбільш оперативних методів врегулювання наявної ситуації.

Реалізація принципу змагальності в апеляційному провадженні має певну послідовність, що сприяє підвищенню поінформованості сторін про апеляційні доводи одна одної. Під час подання апеляційної скарги, здійснюється її перевірка апеляційною інстанцією на відповідність вимогам, закріпленим у ст. 396 КПК України. Отже, сам факт подання апеляційної скарги, в якій, наприклад, відсутні вимоги особи, не є достатнім приводом для відкриття апеляційного провадження. Вирок чи ухвала суду першої інстанції не можуть бути переглянуті через одне лише бажання заінтересованих осіб, необхідна наявність визначених законом підстав. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК України, апеляційна скарга має містити вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, що сприяє посиленню змагальних засад, оскільки зазначення конкретних вимог та їх обґрунтування підвищує поінформованість протилежної сторони, у якої, відповідно, з'являється можливість підготовки вмотивованих заперечень на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, із зазначенням власних доводів.

Сторона обвинувачення і сторона захисту однаковою мірою несуть обов'язок аргументації своїх вимог, що полягає у вказівці на порушення, допущене судом першої інстанції, в обґрунтуванні, чому вони вважають це порушенням, і як воно вплинуло на законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення, яке оскаржується в апеляційному порядку. Аналіз апеляційних скарг засвідчив, що у випадках, коли суд апеляційної інстанції відмовляє в задоволенні скарг, доводи сторін не знаходять об'єктивного підтвердження, що свідчить про формальний підхід до оскарження вироку чи ухвали суду першої інстанції стороною захисту і створює лише видимість змагальності в суді другої інстанції. Наголосимо на тому, що в більшості випадків ухвали суду апеляційної інстанції про залишення

апеляційної скарги без руху, її повернення або відмову відкриття провадження надалі в касаційному порядку не оскаржувалися.

Відмінною особливістю провадження в суді апеляційної інстанції, нерозривно пов'язаної з його змагальним характером, є відсутність у КПК України норм, що вказують на можливість проведення підготовчого провадження судом апеляційної інстанції. У науковій літературі, після ухвалення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року неодноразово порушувалося питання щодо можливості включення стадії підготовчого провадження до апеляційного провадження.

Аналіз профільної літератури виявив суттєві розбіжності серед науковців щодо доцільності та необхідності введення стадії підготовчого провадження в апеляційне провадження. Перша група авторів, яка дотримується негативної позиції з даного питання, аргументує її тим, що стадія підготовчого провадження лише ускладнить процес розгляду апеляційної скарги. Зі свого боку друга група дослідників виступає за запровадження цієї стадії, стверджуючи, що підготовче провадження повинно проводитися за наявності в апеляційній скарзі підтверджених вимог особи, які можуть вплинути на скасування вироку чи ухвали суду і призначенню нового розгляду у суді першої інстанції. Проте слід зазначити, що законодавче запровадження стадії підготовчого провадження в апеляційний процес навряд чи суттєво вплине на зміцнення принципу змагальності, при цьому беззастережно призведе до додаткового навантаження на суди другої інстанції. Практика показує, що навіть під час судового провадження у першій інстанції, подані під час підготовчого провадження клопотання, не завжди розглядаються по суті, а їх розгляд переноситься на стадію судового розгляду. Відзначимо, що само по собі стадія підготовчого провадження містить достатньо недоліків, які стануть на заваді її перенесенню в апеляційне провадження. Окремим проблемним питанням, яке потребує роз'яснення та конкретизації, є порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час

підготовчого провадження у суді згідно з правилами ст.ст. 314-316 КПК України. Деякі скарги, які заявляються обвинуваченим, його представниками є досить складними та потребують ретельної перевірки, що призводить до затягування судового процесу. Неконкретизованими є дії суду на стадії підготовчого засідання, якщо скарга обвинуваченого чи його представника потребує витребування додаткових відомостей або матеріалів від прокурора у взаємозв'язку з ч. 4 ст. 291 КПК України, якою забороняється надання суду інших документів до початку судового розгляду [85].

Досліджуючи дію принципу змагальності на різних стадіях кримінального процесу, слід зважати на те, що особливості, притаманні різним стадіям визначають і різний рівень дії цього принципу. Найповніше він проявляється саме під час судового провадження у першій інстанції, де обставини справи розслідуються безпосередньо судом, який повинен сам допитати всіх свідків, заслухати показання обвинуваченого, потерпілого, дослідити речові докази тощо. Що стосується провадження в суді апеляційної інстанції, то змагальні засади характерні і для цієї стадії. Так, у суді апеляційної інстанції присутні всі чотири взаємопов'язані елементи принципу змагальності.

Змагальність характеризується наявністю сторони обвинувачення та сторони захисту. Щодо даного елемента змагальності варто виокремити присутню в профільній літературі дискусію щодо процесуального становища прокурора в суді апеляційної інстанції. У літературі неодноразово висловлювалася думка, згідно з якою прокурор, який не брав участь у судовому розгляді в суді першої інстанції, в суді другої інстанції стороною не є. У суді другої інстанції у прокурора, який не брав участь у судовому розгляді в суді першої інстанції, немає заздалегідь усталеної позиції, оскільки він не спостерігав за досудовим розслідуванням, не складав/затверджував обвинувальний акт. Тут прокурор лише висловлює свою думку щодо судового рішення, незалежно від того, з чиєї ініціативи справа потрапила до суду. Нагадаємо, що згідно ч. 5 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, право подання апеляційної, касаційної скарги, заяви

про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом на судові рішення у кримінальній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам обласних прокуратур, їх першим заступникам та заступникам, крім випадків, коли йдеться про рішення у кримінальних провадженнях, розслідування в яких здійснювалося Національним антикорупційним бюро України, – у таких випадках відповідне право надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи: керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його першому заступнику та заступнику [99]. Прокурор, що не брав участь у судовому розгляді в суді першої інстанції, підтримуючи апеляційну скаргу, вправі з нею не погодитися, або погодитися частково, а тому вільний у виборі позиції. Незважаючи на те, що ми не згодні з висловленою позицією, щодо того, що прокурор, який не брав участь у судовому розгляді в суді першої інстанції, в суді другої інстанції стороною не є, вона має право на існування.

Визначаючи специфіку участі прокурора в суді апеляційної інстанції, слід враховувати, що найчастіше прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, не бере участі в апеляційному розгляді. З огляду на сформовану практику, це роблять інші співробітники прокуратури. Маючи обвинувальну тезу, прокурор, як представник прокуратури, підтримує цю тезу, але він вільний у виборі своєї позиції і жорстко не пов'язаний висновками, викладеними в обвинувальному акті, і якщо вони не знайдуть підтвердження під час апеляційного розгляду, прокурор має право відмовитися від апеляційної скарги. Сутність участі прокурора в суді апеляційної інстанції полягає в тому, що він представляє інтереси держави, як власне і в суді першої інстанції. При цьому він законом наділяється такою самою сукупністю прав, що й сторона захисту. Інтереси держави та особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення,

не збігаються, тому прокурор і засуджений у суді апеляційної інстанції мають різноспрямовані інтереси. Усе це свідчить про те, що прокурор виступає стороною в суді апеляційної інстанції, незважаючи на те, брав він участь в судовому розгляді в суді першої інстанції, чи ні. З цих же підстав не можна погодитися з науковцями, які висловили компромісне вирішення цього спірного питання: прокурор є стороною, коли він підтримує позицію сторони обвинувачення, що вона відстоювала в суді першої інстанції, в інших же випадках він виступає не як сторона, а як представник органу нагляду за законністю.

Процедура прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції відіграє особливу роль у реалізації змагальності, будучи додатковою гарантією забезпечення поінформованості сторін, оскільки в разі, якщо суддя-доповідач, встановить, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, він постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлює достатній строк для їх усунення [47]. При цьому судді звертають увагу на необхідність вчинення сторонами процесу дій, відсутність яких може негативно позначитися на можливості реалізації принципу змагальності у суді апеляційної інстанції в повному обсязі.

В силу ч. 4 ст. 405 КПК України неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття [47]. Зазначена норма підкреслює необов'язковість участі сторін обвинувачення та захисту в апеляційному розгляді. Підкреслимо, що в рамках апеляційного розгляду обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання (ч. 4 ст. 401 КПК України). Це положення дає змогу зробити

однозначний висновок, що суд не має права відмовити обвинуваченому, який утримується під вартою, в участі у судовому засіданні. Як ми бачимо, законодавець не обмежує обвинуваченого в правах, у можливості особисто відстоювати свою позицію, що дозволяє говорити про рівність сторін, які беруть участь в апеляційному розгляді.

Відзначимо, що вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство надає можливість сторонам, іншим учасникам судового процесу, які не мають можливості з'явитись в судові засідання, подати клопотання до суду про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. При участі у судовому засіданні, що відбувається в режимі відеоконференції за сторонами судового процесу зберігаються усі права та обов'язки, передбачені КПК України. Питання щодо заміни реальної присутності обвинуваченого, який утримується під вартою під час розгляду його справи в апеляційному суді режимом відеоконференції має напрацьований досвід. З метою належної організації проведення судових засідань в режимі відеоконференції в апеляційних судах є обладнані зали судових засідань, які постійно використовуються за призначенням. Технічні засоби і технології, які використовуються на сьогоднішній день в судовому засіданні, забезпечують належну якість зображення та звуку. Учасникам судового процесу забезпечується можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки [92]. Вважаємо, що забезпеченню дотримання принципу змагальності в рамках апеляційного оскарження з використанням відеоконференції сприятиме обов'язкова участь у такому процесі захисника, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. Зазначена позиція повинна знайти своє відображення в нормах КПК України.

Результати системного аналізу рішень Європейського суду з прав людини свідчать про те, що при апеляційному розгляді справи держава повинна забезпечувати:

1. Присутність захисника, який гарантує надання висококваліфікованої

юридичної допомоги засудженому. Цей аспект передбачає присутність під час розгляду справи захисника, а також підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, як особисто, так і з використанням технології відеоконференцзв'язку.

2. Доступність матеріалів справи. Важливим аспектом тут є представлення всіх доказів на відкритому слуханні в присутності підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, з метою дотримання принципу змагальності.

3. Якісний відеоконференцзв'язок з можливістю забезпечення конфіденційного спілкування між засудженим та його захисником. Вимоги Європейського суду з прав людини підкреслюють важливість ефективного використання сучасних технологій у забезпеченні повноцінної участі сторін у судовому процесі.

Дотримання зазначених умов, на думку Європейського суду з прав людини, є невід'ємною частиною справедливого та змагального судового процесу в апеляційній інстанції. Зазначимо, що організаційні питання використання відеоконференції під час судових проваджень з перегляду судових рішень потребує додаткової правової регламентації, спрямованої на забезпеченні змагальності за участю засудженої особи. Вважаємо, що слід забезпечити право засудженого, який утримується під вартою та бере участь у суді другої інстанції за допомогою системи відеоконференції, на конфіденційність консультації із захисником, а також закріпити обов'язкове надання такому засудженому захисника, який представлятиме його інтереси в залі суду. Нагадаємо, що відсутність захисника заявника в суді апеляційної (касаційної) інстанції, навіть сама по собі є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [38] (Справа Shekhov v. Russia (скарга № 12440/04) [152]; Справа Misyukevich v. Russia (скарга № 63053/09) [153]).

Загалом ми дотримуємося позиції, згідно з якою рівні права сторін можуть бути реалізовані тільки за наявності реальних рівних можливостей.

Стосовно і до розгляду справи в апеляційному провадженні рівні можливості у сторін з'являться тільки: 1) унаслідок їхньої обопільної участі в розгляді апеляційної скарги; 2) інтереси сторони захисту має представляти захисник. Вбачається, що необов'язковість участі сторін у суді апеляційної інстанції йде в розріз із сутністю принципу змагальності. Відсутність у сторони реальної можливості реалізації цілого комплексу повноважень при не обов'язковій її участі в цій стадії процесу свідчить про те, що законодавцем не закладено дотримання гарантій принципу змагальності в цій стадії судового розгляду справи [58, с. 157]. Наявність сторін – один із неодмінних елементів змагальності, ігнорувати який не можна, оскільки втрачається весь сенс цього принципу.

За своєї відсутності сторони позбавляються можливості реалізувати своє право, одна сторона на підтримання апеляційної скарги, а інша, на підтримання судового рішення, ухваленого судом першої інстанції. Не погодившись із рішенням суду першої інстанції, одна зі сторін, приносячи скаргу, бажає продовжити протиборство, і вже в іншому порядку довести свою позицію, у правильності якої не сумнівається, суду апеляційної інстанції. Внаслідок чого вважаємо цілком обґрунтованим включення до КПК України умови обов'язкової участі в розгляді апеляційної скарги сторони, що ініціювала апеляційне оскарження.

У суді апеляційної інстанції законодавець гарантує стороні обвинувачення та стороні захисту рівні процесуальні права. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції». З огляду на це, проблеми пов'язані з реалізацією принципу змагальності під час апеляційного провадження аналогічні проблемам, притаманним стадії судового розгляду. До них належать, наприклад, те, що обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначається в силу ст. 349 КПК України судом, а не сторонами, не передбачена чітка черговість пред'явлення доказів суду тощо. Тому,

вважаємо, що реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції багато в чому залежить від ширшого проникнення змагальних начал на стадію судового розгляду.

Що стосується особливостей провадження в суді апеляційної інстанції законодавець також намагається дотримуватися рівності сторін. Сторони, в силу принципу змагальності, повинні мати рівні процесуальні права, тобто що може сторона обвинувачення, те саме може і сторона захисту. Саме цього правила і намагається дотримуватися законодавець під час всього апеляційного розгляду.

Характерною особливістю провадження в суді апеляційної інстанції є черговість виступу сторін. У суді другої інстанції для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження (ч. 3 ст. 405 КПК України). У суді ж першої інстанції судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта (ч. 2 ст. 347 КПК України). Ця особливість зумовлена: судово-контрольним характером судових проваджень з перегляду судових рішень; предметом перевірки, який включає правосудність судового рішення, яке підлягає перегляду; доводами учасників апеляційного провадження про допущені порушення в суді першої інстанції, а також рівним обов'язком сторін аргументувати апеляційні вимоги. Як ми бачимо, стороні обвинувачення, як і стороні захисту, надано рівні повноваження, а також можливість впливати на рішення суду. Участь сторін зумовлює і порядок розгляду апеляційної скарги. При цьому видається зайвим судді-доповідачу доповідати зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях. Вважаємо, що сторони повинні самі виступити з обґрунтуванням своїх позицій. До того ж не ставлячи під сумнів право сторін на дебати, слід зазначити, що в суді апеляційної інстанції право останнього слова має належати

особі, яка заперечує проти задоволення апеляційної скарги, а не суто обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді.

Аналізуючи особливості реалізації принципу змагальності в апеляційній інстанції варто докладніше зупинитися на правах прокурора, що викликають навколо себе запеклі наукові дискусії.

По-перше, дискусійним є питання щодо можливості прокурора, який лише брав участь у розгляді справи у суді апеляційної інстанції, відмовитись від апеляційної скарги. Підкреслимо, що системне тлумачення ч. 4 ст. 36 КПК України та ч. 1 ст. 403 КПК України дає підстави вважати, що право на відмову від апеляційної скарги має лише прокурор, яким було подано апеляційну скаргу, а також прокурори вищого рівня (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники). Що стосується судової практики, то вона теж однозначна. Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у Справі № 592/11577/18 від 22.10.2020 р. (Провадження № 51-3803км19) вказав, що прокурор, який лише бере участь у розгляді справи у суді апеляційної інстанції, не має права відмовлятися від апеляційної скарги прокурора, який її подав [113]. Вважаємо, що такий підхід не зовсім логічний, бо він свідчить про те, що законодавець позицію, думку та кваліфікацію прокурора, який подав апеляційну скаргу, вважає переважаючими над позицією, думкою та кваліфікацією прокурора, який лише бере участь у розгляді справи в суді апеляційної інстанції. Маємо ситуацію, згідно з якою прокурор, який лише бере участь у розгляді справи у суді апеляційної інстанції, є не тільки представником інтересів держави, а також представником інтересів прокурора, який подав апеляційну скаргу.

По-друге, дискусійним є питання щодо можливості відмови від підтримання державного обвинувачення в суді апеляційної інстанції, оскільки чинне законодавство прямо не регламентує це питання, відсутня згадка про таке повноваження і в Наказі Офісу Генерального прокурора «Про організацію

діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 30.09.2021 р. № 309 [102].

Системне тлумачення норм КПК України дає змогу зробити висновок про відсутність законодавчої заборони на відмову прокурора від обвинувачення в суді другої інстанції. Так, згідно з ч. 1 ст. 405 КПК України, апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою (Глава 31 КПК України). Що стосується права прокурора відмовитись від підтримання державного обвинувачення, то воно закріплено в ст. 340 КПК України. З цього питання існує дві протилежні позиції.

Відповідно до першої, в апеляційній інстанції можуть бути оскаржені лише судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а не обвинувачення покладені в основу цих рішень. В апеляційній інстанції обговорюється не обвинувачення по суті, а вирок і те, наскільки законно, обґрунтовано, справедливо вирішено в ньому питання обвинувачення.

Згідно з другою, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді другої інстанції можлива в разі повторного дослідження судом обставин, встановлених під час кримінального провадження, за умови, що вони були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями та при дослідженні судом доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Прихильники цієї позиції зазначають, що положення ст. 340 КПК України з урахуванням наступності процесуальної форми судового розгляду в першій і другій судових інстанціях у повному обсязі застосовні до апеляційного провадження. Ми повністю солідарні з таким підходом. Підкреслимо, що виходячи з логіки кримінального процесуального закону, в суді апеляційної інстанції прокурор, який бере участь у процесі, є стороною обвинувачення з

усіма витікаючими з цього повноваженнями та наслідками. Зокрема і щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, в рамках апеляційного перегляду справи.

З наведеного можна дійти висновку, що прокурор у суді апеляційної інстанції має право відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо будуть дотримані відповідні умови, в контексті яких відмова прокурора відповідатиме обґрунтованості та вмотивованості. Така відмова явно вказує на те, що прокурор, який бере участь в апеляційному процесі, вважає обвинувальний вирок суду, ухвалений судом першої інстанції незаконним та необґрунтованим. Подібна відмова має призвести до закриття кримінального провадження, оскільки відмова від підтримання державного обвинувачення являє собою дію в межах розпорядчих повноважень прокурора. Контроль з боку апеляційного суду над обґрунтованістю такої відмови міг би означати відмову від принципу змагальності та втручання суду в ініціацію обвинувального процесу. Якщо в разі повторного дослідження судом обставин, встановлених під час кримінального провадження, за умови, що вони були досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями та при дослідженні судом доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується, прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 КПК України повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Останній елемент змагальності в апеляційному провадженні пов'язаний з діяльністю і статусом суду на цій стадії процесу. Взагалі, питання про те, яку роль (активну чи пасивну) повинен виконувати суд апеляційної інстанції при розгляді справи, є дискусійним. Окремі вчені виходять з того, що апеляційний суд повинен займати активну позицію у процесі, тобто, реалізуючи свою

функцію по вирішенню справи, він повинен прагнути до встановлення обставин справи, що мають місце в реальній дійсності, не порушуючи при цьому рівності сторін і забезпечуючи рівну реалізацію їх процесуальних прав, тим самим сприяючи реалізації принципу змагальності сторін. Зазначається, що існуючих процесуальних засобів усунення неповноти та однобічності у розгляді справи у суду апеляційної інстанції недостатньо, тому пропонується розширити можливості суду щодо збору і дослідження доказів, надавши йому право давати доручення органам досудового слідства за аналогією з дорученнями суду першої інстанції [29, с. 535, 536]. Ми не зовсім згодні з наведеною позицією. Вважаємо, що принцип змагальності має забезпечувати активність суду апеляційної інстанції лише в певних рамках, не дозволяючи виходити за межі функціональної спрямованості діяльності суду, який має переглядати судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не може перебирати на себе функції, притаманні сторонам, але він повинен мати можливість впливати на хід апеляційного оскарження, а не лише керувати процесом.

Визначаючи ступінь активності суду апеляційної інстанції, слід виходити, по-перше, з безпосередніх завдань стадії апеляційного провадження, а по-друге, враховувати загальну мету кримінального процесу. Прагнучи забезпечити законність, обґрунтованість та справедливість судових рішень, що не набрали законної сили, суд повинен мати у своєму розпорядженні комплекс можливостей, які дають змогу виявляти незаконні, необґрунтовані та несправедливі судові рішення та вживати заходів до їх скасування або зміни задля досягнення завдань кримінального провадження. Суд, відповідно до тих умов, які притаманні його діяльності під час оскарження судових рішень в апеляційному порядку, зобов'язаний у межах апеляційної скарги встановити: неповноту судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;

невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого. У цій діяльності апеляційний суд не повинен виконувати іншу функцію, крім власної, тому суд повинен мати право не тільки досліджувати докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується, а також мати право дослідити будь-які докази в межах апеляційної скарги.

Аналіз практики проваджень в суді апеляційної інстанції дав нам змогу виявити та класифікувати фактори, що впливають на реалізацію змагальності сторін:

а) правові фактори:

– наявність диференціації кримінального провадження в суді першої інстанції, що впливає на можливість і межі оскарження в апеляційному порядку;

– положення актів, що зобов'язують сторони проявляти ініціативу в оскарженні судових рішень (п. 31 Наказу Офісу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» закріплює за прокурором, який брав участь у провадженні, обов'язок упродовж доби з дня проголошення судового рішення складати довідку з правовою позицією про законність рішення суду першої (апеляційної) інстанції і наявність підстав для подальшого оскарження таких рішень в апеляційному чи касаційному порядку, яку упродовж п'яти діб погоджувати у керівника відповідного структурного підрозділу та керівника прокуратури відповідного рівня, його першого заступника або заступника згідно з розподілом обов'язків [102]. Отже, прокурор, який погодиться з правовою позицією суду, яка йде в розріз з позицією висловленою в обвинувальному акті, який він склав/підписав, фактично визнає свою некомпетентність перед своїм керівником. Зазначена ситуація сприяє тому, що прокурори ініціюють апеляційний перегляд рішення суду не тільки за наявності реальних до того підстав; згідно п. 6 ч. 1 ст. 21

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правничої допомоги [98]. Опираючись на зазначений обов'язок клієнти адвокатів-захисників при укладенні договорів про надання правничої допомоги включають в них положення про обов'язковість оскарження захисником судового рішення в разі, якщо суд під час його винесення не врахував позицію сторони захисту);

б) організаційні фактори:

– надмірне навантаження на суддів апеляційної інстанції. Станом на 2022 рік в апеляційних судах працювало 1316 суддів, вакантних посад суддів в апеляційних судах – 532 [74]. Гостра нестача апеляційних суддів перешкоджає повному здійсненню сторонами свого права на змагальність і сприяє посиленню касаційних рис у роботі судів апеляційної інстанції. Практика, яку ми спостерігаємо при розгляді апеляцій свідчить про часткову або повну відсутність ретельної перевірки аргументів сторін, а також про обмежене використання суддями наданих їм державою апеляційних інструментів;

– існуюча недосконала система оцінки ефективності роботи прокуратури та суду. До показників роботи прокурорів належить ефективність апеляційного оскарження, а до основних параметрів оцінювання професійності суддів – залишок справ та матеріалів, які не розглянуті понад 4 місяці; середня кількість розглянутих справ на одного суддю; відсоток розглянутих справ; відсоток скасованих судових рішень та ін.;

в) не процесуальні фактори:

– політична складова. Проявляється в маятникових коливаннях від періодичного посилення в суспільстві жорстокості по відношенню до осіб, які вчинили конкретні види кримінальних правопорушень до лояльнішого відношення.

Виявлені фактори впливають на ефективність судових процедур в апеляційній інстанції, а їх комплексне врахування сприятиме ефективнішій реалізації принципу змагальності в кримінальному провадженні.

Підсумовуючи дослідження, можемо констатувати, що змагальність у апеляційному провадженні є дієвим засобом усунення неповноти і однобічності розгляду справи на попередніх стадіях, слідчих та судових помилок і виступає в якості певної гарантії законного та справедливого правосуддя у кримінальних провадженнях [29, с. 536]. У контексті реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні, сторони і суд виконують унікальні функції, що підкреслюють їхню важливу роль у кримінальному процесі. Сторони обвинувачення та захисту беруть активну участь у кримінальній процесуальній діяльності, спрямованій на відстоювання своїх інтересів в апеляційній інстанції. Це включає в себе не тільки подання аргументів на користь своєї позиції, а й активну участь у процесі відновлення справедливості, особливо під час виявлення та виправлення прогалин і помилок, допущених судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції, зі свого боку, виконує важливі функції судового контролю. Його завдання – перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Особливості змагальності сторін у суді другої інстанції, окрім рівного обов'язку надати обґрунтовану вимогу із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке було ухвалено судом першої інстанції, також обумовлені наявністю у суду другої інстанції ревізійних повноважень. Це надає суду додаткові можливості для глибшого аналізу та переосмислення рішень, ухвалених на попередній стадії кримінального провадження. Отже, апеляційне провадження має важливе значення не тільки для сторін процесу, а й для самого кримінального провадження загалом.

Висновки до другого розділу

В ході дослідження особливостей реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі, ми прийшли до наступних висновків:

1. Принцип змагальності на різних стадіях кримінального процесу реалізується в різному обсязі. На стадії досудового розслідування він має обмежений характер, найбільш повно проявляючись у процедурі оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, а також при здійсненні слідчим суддею судового контролю за дотриманням прав, свобод і інтересів осіб та проведенням окремих процесуальних дій у кримінальному провадженні. На стадії розгляду справи у суді де обставини справи розслідуються безпосередньо судом, який повинен сам допитати всіх свідків, заслухати показання обвинуваченого, потерпілого, дослідити речові докази тощо, принцип змагальності отримав яскраво виражений прояв. Незважаючи на це, вітчизняне законодавство потребує низки змін та доповнень, спрямованих на поглиблення реалізації змагальності під час судового розгляду, і на розширення змагальності на досудовій стадії кримінального процесу. Важливим аспектом подальшої розбудови законодавства є підтримка та сприяння процесу змагальності, де сторони мають рівні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Це сприяє ухваленню більш обґрунтованих, а відповідно і справедливих судових рішень. У світлі цих завдань, необхідно: вилучити слідчого з процесуального підпорядкування прокурора; зняти зі слідчого повноваження, які відносяться до функції обвинувачення (повідомляти особі про підозру, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, складати обвинувальний акт); змінити статус прокуратури, перетворити її з наглядового органу на суто обвинувальний орган; перерозподілити тягар наглядових повноважень прокурора на користь судового нагляду та самостійності слідчого. Змагальність досудового розслідування за такої конструкції має забезпечуватися за рахунок розширення прав підозрюваного, обвинуваченого та його захисника – адвоката, посилення

контролю слідчого судді за діями слідчого та прокурора. Обвинувальна діяльність слідчого має контролюватися судом в особі слідчого судді, зокрема за ініціативою підозрюваного, обвинуваченого та його захисника. Завдяки судовому контролю можуть бути створені найприйнятніші умови, спрямовані на успішне вирішення спеціальних безпосередніх завдань притаманних цій стадії кримінального провадження. До того ж в розрізі реалізації засади змагальності сторін запропоновано:

- передбачити, що під час розгляду скарги на рішення, дій чи бездіяльність слідчого, прокурора участь в процесі оскарження повинні брати всі зацікавлені сторони;

- закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб;

- передбачити відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів;

- доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов'язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь;

- наділити адвоката правом на формування дос'є адвоката, складання «висновку захисника» (захисного акту) та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення;

- доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу»;

- поширити обов'язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів.

2. Встановлено, що у контексті реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні, сторони і суд виконують унікальні функції, що

підкреслюють їхню важливу роль у кримінальному процесі. Сторони обвинувачення та захисту беруть активну участь у кримінальній процесуальній діяльності, спрямованій на відстоювання своїх інтересів в апеляційній інстанції. Це включає в себе не тільки подання аргументів на користь своєї позиції, а й активну участь у процесі відновлення справедливості, особливо під час виявлення та виправлення прогалин і помилок, допущених судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції, зі свого боку, виконує важливі функції судового контролю. Його завдання – перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Особливості змагальності сторін у суді другої інстанції, окрім рівного обов'язку надати обґрунтовану вимогу із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке було ухвалено судом першої інстанції, також обумовлені наявністю у суду другої інстанції ревізійних повноважень. Це надає суду додаткові можливості для глибшого аналізу та переосмислення рішень, ухвалених на попередній стадії кримінального провадження. Задля поглиблення реалізації принципу змагальності під час апеляційного провадження запропоновано:

- доповнити КПК України нормою, передбачивши обов'язкову участь захисника в рамках апеляційного оскарження з використанням відеоконференції, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого;

- наділити засудженого, який утримується під вартою та бере участь у суді другої інстанції за допомогою системи відеоконференції, правом на конфіденційність консультації із захисником, а також закріпити обов'язкове надання такому засудженому захисника, який представлятиме його інтереси в залі суду;

- доповнити КПК України правилом, обов'язкової участі в розгляді апеляційної скарги сторони, що ініціювала апеляційне оскарження;

- наділити правом останнього слова особу, яка заперечує проти задоволення апеляційної скарги.

РОЗДІЛ 3

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1. Організаційні аспекти вдосконалення реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі

Аналіз проведений в попередніх розділах показав, що повноцінній реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі заважає ненадання сторонам належного доступу до ресурсів та можливостей, які сприятимуть у межах провадження виконання покладених на них обов'язків. За таких умов сторони стикаються з істотними складнощами, які підривають основні засади кримінального процесу та суттєво впливають на його кінцевий результат. У зв'язку з цим, теоретики і практики кримінального процесу величезну увагу приділяють не лише вдосконаленню правового регулювання змісту принципу змагальності, а й організаційним аспектам його функціонування.

Першою з організаційних проблем, що впливають на реалізацію принципу змагальності, є проблема невідповідності чисельності прокурорів тим цілям, які поставила перед ними кримінальна процесуальна реформа. При цьому, в комплексі, проблематика чисельності стосується не лише представників сторони державного обвинувачення, а й представників сторони захисту – адвокатів, які захищають інтереси підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, надаючи даним особам професійну правничу допомогу.

Положення ч. 3 ст. 36 КПК України про обов'язкову участь прокурора в суді – це необхідна вимога змагальності, без наявності якої реалізація однойменного принципу просто неможлива. В разі неприбуття в судові засідання прокурора, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття прокурора до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора перед уповноваженими органами (ч. 1 ст. 324 КПК

України) [93]. До оновлення кримінального процесуального законодавства в 2012 році, згідно з чинною в цей період редакцією ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ, прокурор брав участь в судовому розгляді кримінальних справ залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння [95], тобто його участь в судовому процесі не була визначена законодавцем як категорично обов'язкова. У зв'язку з чим, питання про обов'язковість чи не обов'язковість участі прокурора у судовому засіданні протягом десятиліть викликало значні наукові диспути та неодноразово ставало предметом дисертаційних та монографічних досліджень. Дана обставина вплинула на те, що більшість прокурорів у зв'язку з ухваленням КПК України 2012 року додержувалась точки зору, що дотримання правила щодо обов'язкової участі прокурора в суді буде неможливим у зв'язку з великою завантаженістю прокурорів, відсутністю необхідності участі прокурора в суді під час розгляду нескладних справ.

Відзначимо, що на момент прийняття цього Кодексу, згідно Листа Генерального прокурора України від 09.08.2012 р. № 04/1-125вих.-12, штатна чисельність посад в органах прокуратури становила 19123,5, з яких посад прокурорів і слідчих – 13938, державних службовців – 2082, службовців та робітників – 3103,5 [50]. Але замість збільшення кількості посад прокурорів законодавець прийняв Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28.12.2014 р. № 76-VIII [100], яким встановив в ст. 14 Закону України «Про прокуратуру» загальну чисельність працівників органів прокуратури не більше 15000 осіб. В подальшому в статтю було внесене доповнення, яке відзначало, що з 15000 працівників органів прокуратури прокурорів повинно бути не більше 10000 осіб. Однак, скорочення кадрового складу прокурорів ще більше унеможливило виконання вимоги законодавця щодо обов'язкової участі прокурора в суді.

Коли встановлювалось обмеження кількості прокурорів в кінці 2014 року до 10000 осіб, неможливо було спрогнозувати, що в подальшому коло органів досудового розслідування буде суттєво розширено. Так, створення нових

органів досудового розслідування у складі Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України та ін., вимагає від прокуратури додаткового кадрового ресурсу для забезпечення здійснення належного нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Крім того, при встановленні такої кількості до уваги бралася виключно необхідність приведення середньої чисельності прокурорів на душу населення у відповідність до показників європейських країн, не враховуючи при цьому реального стану злочинності, економічну ситуацію та інші процеси, що відбуваються в Україні. Не можна було механічно скорочувати кількість прокурорів в Україні базуючись лише на порівнянні співвідношення кількості прокурорів на душу населення в Україні та країнах Європи і з тієї причини, що в Україні наявна функція «процесуального керівництва», яка не притаманна для прокуратур більшості зарубіжних країн. Крім того, на відміну від прокуратур європейських країн прокуратура в Україні виконує й інші функції пов'язані з «наглядом за додержанням законів», які відсутні в прокуратурах більшості держав Європи, а тому прокурор в Україні має у рази більше повноважень та обов'язків у кримінальному судочинстві та поза його межами, аніж прокурор за кордоном, повноваження якого зводяться лише до підтримання державного обвинувачення у суді [93]. Все вищевикладене зумовлює необхідність перегляду існуючого обмеження на штатну чисельність прокурорів в органах прокуратури в бік їх збільшення в межах визначеної чисельності працівників органів прокуратури.

Необхідність збільшення штату прокурорів також пояснюється поступово зростаючим навантаженням на прокурорів. Зважаючи на непросту ситуацію, в якій опинилася наша країна внаслідок військової агресії Російської Федерації, фактична чисельність прокурорів, зважаючи на різні обставини (виїзд з країни, вступ до лав Збройних сил України, перебування на окупованих територіях тощо), зменшилась. Станом на 15 травня 2023 року в органах прокуратури всіх рівнів налічувалось 1230 «постійних» вакансій та 250 тимчасових вакансій,

відкриті на час довготривалої відсутності прокурора на роботі з поважної причини. Всього – 1480 вакансій. Проте і до військової агресії, станом на 15 лютого 2022 року в органах прокуратури всіх рівнів були вакантні 1429 посади [7], що також суттєво збільшувало навантаження на працюючих прокурорів. В залежності від органу прокуратури навантаження на одного вітчизняного прокурора коливається від 350 до 600 кримінальних проваджень на рік. Що стосується країн Європи, то їх кількість, в залежності від країни, коливається від 80 до 200 проваджень на рік.

Продовжуючи наше дослідження нагадаємо, що проблематика чисельності стосується не лише прокурорського корпусу, а й адвокатської спільноти. У кримінальному процесі послуг адвоката завжди потребує особа, позбавлена достатніх фахових навичок, умінь, можливостей для ефективного відстоювання своїх прав та інтересів у порівнянні зі стороною обвинувачення. Саме тому в країнах, що дотримуються демократичних засад, до яких належить і Україна, вживаються законодавчі заходи для врівноваження наявного дисбалансу шляхом надання всім учасникам процесу можливості звернутися до адвокатів за отриманням кваліфікованої правової допомоги. Держава бере на себе відповідальність: по-перше, за роз'яснення особам, які беруть участь у кримінальному процесі, права на залучення захисника; по-друге, за допуск до участі в кримінальному процесі осіб з відповідним статусом адвоката; по-третє, за залучених через слідчих, прокурорів, слідчих суддів або суд захисників для здійснення захисту за призначенням.

Після проведення в країні судової реформи, покликаної підвищити рівень ефективності правосуддя та забезпечити фізичним та юридичним особам дієвий захист прав та інтересів в суді в 2019 році в Україні була запроваджена комплексна адвокатська монополія на представництво в судах всіх інстанцій, що спеціалізуються на розгляді кримінальних, господарських, цивільних та адміністративних справах [1]. Ба більше, адвокати отримали виключне право на захист осіб від кримінального обвинувачення, яке було закріплено в ст. 131-2 Конституції України. Отже, після проведеної реформи країна потребує

достатньої кількості адвокатів, спроможних забезпечити зростаючу потребу у професійній правничій допомозі. Під час оцінки необхідної кількості адвокатів слід враховувати, що правнича допомога адвоката затребувана не лише в кримінальному процесі, а й в інших видах судочинства, а також поза судовими інстанціями, наприклад, під час консультування, підготовки юридичних документів, надання інших видів правничої допомоги.

В Україні на кінець 2021 року в Єдиному реєстрі адвокатів України було зареєстровано 61802 адвокати. При цьому реально діючими вважалось лише 45659 адвокатів [68]. У 2016 році в доповіді Європейської комісії з питань ефективності правосуддя Ради Європи стосовно стану справ у 45 державах, з числа тих, що входять до Ради Європи, було здійснено порівняння рівня забезпеченості населення кваліфікованою юридичною допомогою. У доповіді наводилися дані про те, що на 100 тисяч населення Європи в середньому припадає 162 адвокати. В Україні, до початку бойових дій, на 100 тисяч населення припадало 104 діючих адвокати. Для порівняння: в Німеччині, на яку орієнтується Україна, цей показник дорівнює 200 адвокатів. Станом на кінець 2023 року, загальна кількість адвокатів України складає 66,5 тисяч осіб. З них 46,7 тисяч адвокатів вважаються діючими (чиє право не зупинене і не припинене в установленому порядку). При цьому лише близько 40 тисяч адвокатів активно користуються електронним кабінетом (генерація ордерів, внесення змін до ЄРАУ, здійснення платежів тощо) на сайті Національної асоціації адвокатів України (НААУ) [77]. На перших порах судової реформи представники Національної асоціації адвокатів України прогнозували, що після запровадження виключного права на представництво в судах кількість діючих адвокатів у країні має сягнути рівня в 100 тисяч осіб. Як ми бачимо, дані прогнози залишилися нереалізованими на практиці, а нинішня кількість адвокатів не може належною мірою забезпечити реалізацію положення ст. 59 Конституції України про те, що кожен має право на професійну правничу допомогу [43]. Брак адвокатів в Україні є особливо значним за межами столиці та обласних центрів, де загальна кількість адвокатів на 100 тисяч населення

суттєво знижується. У селах, деяких селищах міського типу практикуючі адвокати взагалі відсутні.

В Україні склалася парадоксальна ситуація. З одного боку, в країні налічується 46,7 тисяч адвокатів, а з іншого – менш ніж 40 тисяч адвокатів проявляють активність. Водночас багато адвокатів не здійснюють професійної діяльності, а їхня активність підтверджується суто оплатою внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. У зв'язку з цим рівень правового захисту населення залишається на незадовільному рівні. Проблему можна було б вирішити збільшенням чисельності адвокатів, але, як показує статистика, зростання загальної кількості адвокатів якісно не впливає на зростання кількості діючих адвокатів, особливо тих, які беруть участь у кримінальних провадженнях. Це викликано як політичною, економічною та соціальною обстановкою в країні, так і туманними перспективами, які очікують на кримінальних адвокатів у країні, охопленій війною. Водночас слід визнати, що за нинішніх обставин Національна асоціація адвокатів України має посилено співпрацювати з профільними ВНЗ (особливо з Академією адвокатури України), які задіяні в підготовці майбутніх адвокатів. Наразі більшість адвокатського корпусу представлена колишніми працівниками правоохоронних і судових органів, які «ведуть справи», покладаючись більше на зв'язки, ніж на знання та досвід. На нашу думку, необхідно докорінно змінювати наявну ситуацію, сприяти притоку в адвокатуру молодих кадрів, які ще не отримали професійної деформації з попереднього місця роботи. Зважаючи на викладене, ми підтримуємо запровадження спрощених правил щодо прийняття в адвокатуру студентів профільних ВНЗ, яким після проходження навчання буде забезпечено можливість стати помічниками діючих адвокатів під керівництвом Національної асоціації адвокатів України. За такої умови НААУ повинна заохочувати тих адвокатів, які беруть до себе в якості помічників «вчорашніх» випускників зі списку ВНЗ, з якими співпрацює Національна асоціація адвокатів України.

Наступна організаційна проблема, що впливає на реалізацію принципу змагальності, безпосередньо пов'язана із забезпеченням професійною правничою допомогою осіб, які не мають матеріальної можливості оплатити послуги адвоката. Відзначимо, що через війну в 2022 році за межею бідності (відповідно до критерію споживання нижчого за прожитковий мінімум у фактичних цінах) опинились 60 % українців, а в 2023 році вже 67 % українців (близько 20 млн. осіб). Що стосується останнього повоєнного року, то за означеним критерієм в 2021 році за межею бідності знаходилось 39 % населення країни [142]. Матеріальне становище українців не сприяє залученню адвокатів, вимушуючи отримувати в разі необхідності допомогу та захист у адвокатів за призначенням. Згідно опублікованого звіту Координаційного центру з надання правової допомоги за 2021 рік, структура безоплатної вторинної правової допомоги вміщувала 178991 випадків надання такої допомоги, з них 74 % – надання вторинної правової допомоги адвокатами. У 2022 році: 135273 випадків, з них 80 % – безоплатна вторинна правова допомога надавалась саме адвокатами. У 2021 році у кримінальних провадженнях адвокатам було видано 71462 доручень. За звітом судової влади до судів у 2021 році надійшло 116043 кримінальних проваджень. Шляхом приблизного порівняння можна скласти уяву про те, що у 61 % кримінальних проваджень залучались адвокати з системи БПД. Баланс цих же показників за 2022 рік такий: до судів надійшло 88261 кримінальних проваджень, доручень в сфері кримінального судочинства видано 78906. Тобто, у 2022 році у 89 % кримінальних проваджень в суді залучались адвокати на підставі доручень центрів з надання БПД [83]. Як ми бачимо, в умовах війни поступово зростає кількість тих, хто отримує захист за призначенням. Однак, на практиці існує фундаментальна перешкода, яка гальмує розвиток інституту з надання захисту за призначенням.

Як і в багатьох інших європейських країнах, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство передбачає випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні. Згідно ст. 49 КПК України слідчий, прокурор,

слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог статті 52 Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [47]. Як ми бачимо, передбачено широке коло обставин, за яких підозрюваний, обвинувачений, який не має коштів для оплати послуг захисника, може отримати їх за призначенням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Але винагорода за надання таких послуг, що виплачується державою, є необґрунтовано низькою. Так, наприклад, згідно Методики на здійснення захисту на стадії досудового розслідування адвокат витрачає від 5 до 6,6 годин; на судовий розгляд – від 13,4 до 16 годин, на участь в розгляді кримінального провадження апеляційній інстанції – від 6,8 до 8 годин. Це – розрахунок годин, визначений на повну стадію, включно із участю в процесуальних діях і засіданнях, підготовкою, збиранням доказів, спілкуванням з клієнтом тощо. Це та кількість годин, котра оплачується адвокату. Оплата залежить також від ряду коефіцієнтів, котрі можуть підвищувати загальну суму. Проте у справі будь-якої складності оплачується одна і та ж кількість годин. Ми погоджуємось з тим, що навряд чи існує хоча б одне кримінальне провадження, в якому б стадію досудового розслідування можна було б відпрацювати за 5 годин. В цей час входить спілкування з клієнтом, слідчим, прокурором, повідомлення про підозру, участь в слідчих і процесуальних діях, заявлення клопотань, ознайомлення з матеріалами справи, отримання обвинувального акту, збирання доказів, застосування заходів забезпечення, оскарження дій слідчого і прокурора, вироблення правової позиції тощо.

Очевидно, що на здійснення захисту особи на досудовому розслідуванні навіть у найпростішому кримінальному провадженні витрачається набагато більше часу. Але, весь час, що адвокат витратив понад п'ять годин є не оплаченим. Цей приклад наочно ілюструє, що оплата послуг адвоката базується на розрахунках, які явно не відповідають дійсності [78]. Отже, адвокати не зацікавлені в подібних призначеннях, що безпосередньо підтверджується кількістю адвокатів, які внесли свої дані до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну допомогу, та/або уклали контракт про надання безоплатної вторинної правової допомоги на постійній основі або договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги на тимчасовій основі. Реєстр містить 8637 записів, проте свою співпрацю із системою безоплатної правової допомоги Міністерства юстиції в 2023 році підтвердили лише 1723 адвокати [77]. Окрім низького розміру оплати, існує проблема постійних затримок виплат [78]. У якості способів боротьби з даною проблемою ми пропонуємо істотне підвищення матеріального стимулювання для адвокатів, які надають юридичну допомогу за призначенням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Тому абсолютно правомірним є питання не лише щодо збільшення кількості адвокатів у країні, а й стосовно перегляду сум виплат адвокатам, які надають правничу допомогу в системі БПД з тим, щоб були враховані реальні витрати часу адвокатом, і оплаті підлягали усі види виконаної ним роботи.

Наступна проблема, яка має прямий вплив на реалізацію принципу змагальності, пов'язана з активною «співпрацею» адвокатів за призначенням зі слідчими та прокурорами. При залученні захисника слідчі, прокурори повинні звернутись до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Водночас організаційна складова роботи таких Центрів дозволяє слідчим, прокурорам в разі їх зацікавленості залучити «свого» адвоката. Деякі представники адвокатської спільноти, у тісній взаємодії зі слідчими та прокурорами буквально монополізують кримінальні провадження за призначенням. Нині служителі закону виявляють інтерес до того, щоб завжди «мати під рукою» зручних для них адвокатів, яких прозвали «поліцейськими

адвокатами», і дана тенденція лише посилюється їхніми спільними зусиллями. Така практика створює потребу в додаткових механізмах контролю в системі надання безоплатної вторинної правової допомоги. Але наразі будь-які додаткові механізми не можуть змагатися з реальністю, коли на всю кількість населення країни лише 1723 адвокатів виявили бажання активно співпрацювати із системою безоплатної правової допомоги. Нагадаємо, що адвокати за призначенням власноруч обирають територію, в рамках якої вони бажають працювати. Ба більше, адвокат має право відмовитись від призначення. Тобто, дані механізми дозволяють адвокату працювати в рамках зручної для нього території та бути залученим до необхідних кримінальних проваджень в статусі захисника.

За чинним законодавством можна виокремити дві форми участі захисника в кримінальному провадженні: «за запрошенням» та «за призначенням». Право слідчого, прокурора брати участь у виборі захисника не передбачено жодною з них, проте реальність дещо інша. Очевидно, що законодавець віддає перевагу першій формі, зазначаючи в ч. 1 ст. 48 КПК України, що захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Законодавець наголошує на тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника [47]. Проте законодавець не передбачає відповідальності цих осіб за надані рекомендації, крім того, докази отримані під час участі «рекомендованого» захисника в кримінальному провадженні не втрачають своїх властивостей. Отже, на практиці трапляються випадки, коли конкретного захисника обирають за рекомендацією самого слідчого або прокурора, і хоча формально така рекомендація суперечить закону, сама допомога захисника є цілком законною. Слід мати на увазі, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи в складній життєвій ситуації, не завжди здатний приймати розумні рішення при виборі захисника, легко потрапляючи під вплив

слідчого, прокурора (особливо в тих випадках, коли ці суб'єкти відіграють роль «доброго слідчого або прокурора»). У якості контрзаходу вважаємо за доцільне заздалегідь потурбуватися про захист адвоката у непередбачуваних життєвих ситуаціях. Нагадаємо, що участь захисника «за запрошенням» передбачає укладення між ним та клієнтом договору про надання правової (правничої) допомоги, однак із закону не випливає, що такий договір має бути укладений після запрошення адвоката. За сучасних умов, у яких існує країна, особи, які хочуть себе убезпечити і можуть дозволити собі послуги адвоката, укладають із ним договір заздалегідь, зокрема й на екстрений виїзд адвоката.

Як ми зазначали раніше, законодавець окреслює випадки, у яких передбачається обов'язкова участь захисника. Однак, далеко не кожен підозрюваний, обвинувачений мають можливість запросити потрібного їм адвоката. У цьому випадку участь захисника в кримінальному провадженні здійснюється через систему БПД і фінансується за рахунок держави. Обов'язок держави забезпечити в чітко встановлених випадках участь захисника у кримінальному провадженні зафіксовано в ст. 49 КПК України. Він покликаний втілити в реальність принципи, що знайшли своє відображення у ст. 63 та 131-2 Конституції України. Зрозуміло, що якщо держава гарантує підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному право на захист, то держава й платить, причому платить у встановленому законом порядку та розмірі. Проблематику оплати праці адвокатів за призначенням ми вже розкрили вище. Крім цієї проблеми існує й інша, яка потребує детального аналізу та розробки варіантів свого вирішення. Зміст даної проблеми полягає у вразливості механізму призначення адвокатів відповідно до ст. 49 КПК України. Дане питання викликає подив у багатьох практикуючих адвокатів і залишає місце для неправомірного використання слідчими та прокурорами вітчизняного інституту безоплатної правової допомоги.

В ст. 49 КПК України зазначається, що слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання

безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні [47]. Однак, зазначена норма ніяк не обмежує можливості слідчого, прокурора посприяти призначенню «свого» захисника. Підкреслимо, що дана проблема стосується суто стадії досудового розслідування. Здебільшого, участь захисника на цій стадії ніким не контролюється, якщо не брати до уваги Координаційного центру з надання правової допомоги та регіональних центрів, які в разі неналежного виконання адвокатом своїх обов'язків за умовами договору та недотримання порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги, може застосувати до адвоката захід у вигляді виключення з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору. Проте зважаючи на невелику кількість адвокатів, які бажають працювати в системі БПД виключення з Реєстру на практиці не застосовується. Акцентуємо увагу на тому, що найтяжчі, найбільш неприйнятні та гострі для суспільства справи проходять саме через систему БПД. Починаючи від злочинів проти статевої свободи неповнолітніх і закінчуючи воєнними злочинами проти України, особи, які їх вчинили, майже ніколи не укладають договорів про надання правової допомоги з адвокатами. Переважно це має місце через те, що самі адвокати не бажають надавати допомогу таким злочинцям та, відчуваючи внутрішній конфлікт, відмовляють таким клієнтам. Однак, участь захисника у справах про вчинення особливо тяжких злочинів є обов'язковою і тому таким особам призначають адвоката за рахунок держави з числа адвокатів, які надають безплатну вторинну правову допомогу. Отож, наявна ситуація, за якої: в системі БПД значна частина найбільш обурливих для суспільства кримінальних справ; особи, які підозрюються або обвинувачуються у найбільш тяжких і неприйнятних для суспільства злочинах, мають гарантоване в Конституції України право на захист; таке їх право зобов'язані реалізувати адвокати, яких в односторонньому порядку визначив центр з БПД [83]. Зважаючи на викладене цілком зрозумілим

є те, що адвокати, яких вносять до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору для їх виключення з нього повинні здійснити резонансний проступок чи систематично надавати послуги, які не відповідають Стандартам якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 21.12.2017 р. № 4125/5 [120]. Наявні обставини, сформували підґрунтя того, щоб окремі адвокати фактично ставали «прикріпленими» до слідчих, прокурорів, особливо на тих територіях, які обслуговуються мінімальною кількістю адвокатів, що надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору.

Діяльність адвокатів, що співпрацюють із правоохоронцями, виражається не стільки у прагненні надати професійну правничу допомогу підозрюваному, обвинуваченому, скільки в пасивному захисті, спрямованому на дотримання формальностей при отриманні від даних осіб показань, а також на забезпечення їм можливості «повирішувати питання». Неважко уявити, до яких руйнівних наслідків призводить участь слідчого, прокурора у виборі «поліцейського адвоката» для підозрюваного, обвинуваченого. Серед таких наслідків варто виділити негативне сприйняття адвокатської професії населенням країни, яке зіткнулося з роботою «поліцейських адвокатів», підірив довіри до справедливості судової системи. Важливо звернути увагу на необхідність усунення подібних практик, з метою забезпечення більш чесного та прозорого функціонування юридичної системи. Це вимагає не лише змін у процесі здійснення захисту за призначенням, а й зусиль щодо підвищення професійної етики та відповідальності серед адвокатів, для того щоб їхня діяльність була спрямована виключно на захист інтересів своїх клієнтів, дотримання законності та забезпечення реальної змагальності у кримінальному процесі.

В системі надання безоплатної вторинної правової допомоги найчастіше беруть участь молоді адвокати, для яких здійснення захисту за призначенням

іноді є єдиним джерелом існування, оскільки практичний досвід ще незначний і своєї клієнтури не вистачає. Досвідчені адвокати з клієнтурою скептично ставляться до здійснення захисту за призначенням. Зазначимо, що серед молодих адвокатів зустрічаються як професіонали, що відстоюють права клієнта, до кінця використовуючи всі надані КПК України можливості та інструменти, так і адвокати, які не мають нічого проти «укладення угоди» зі своєю совістю. Останніх у системі надання безоплатної вторинної правової допомоги з кожним роком стає дедалі більше, оскільки це просто вигідно: вигідно не псувати відносини з органами досудового розслідування та судом, вигідно не витратити неоплачуваний час на кожне окреме провадження тощо. З початком воєнних дій ситуація різко змінилася, причому на гірше. Слідчі, прокурори для проведення слідчих (розшукових) дій запрошують «поліцейських адвокатів» (перевага надається колишнім колегам), які не ставлять зайвих питань і присутні під час проведення слідчих (розшукових) дій лише «для форми».

У профільній науковій літературі неодноразово наголошувалося, що більшість представників органів досудового розслідування та суддів переконана в тому, що не має значення, чий Ордер на надання правової допомоги опиниться у кримінальному провадженні, який саме адвокат братиме участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Також наголошується, що слідчий, прокурор, зацікавлений у максимально швидкому розслідуванні кримінального правопорушення, завжди знайде спосіб запросити у процес того адвоката, який йому зручний. Найчастіше ці адвокати добре відомі, оскільки вони є частими відвідувачами як органів досудового розслідування, так і судових установ. У більшості випадків їхня діяльність поставлена на потік і будується на принципі взаємної вигоди. Адвокат у таких випадках ігнорує сам зміст змагальності, виступаючи нейтральною стороною, хоча має здійснювати діяльність спрямовану на захист прав, свобод і законних інтересів свого підзахисного. Робота «поліцейських адвокатів» зводиться до того, щоб надати адвокатський підпис, необхідний слідчому, прокурору. Така

згубна практика, безперечно, підриває довіру до адвокатів та спричиняє дискредитацію не лише окремих адвокатів, а й усього інституту адвокатури загалом.

Важливо підкреслити, що захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду (ч. 5 ст. 46 КПК України) не лише у випадках, коли він представляє інтереси особи за згодою, а й у тому випадку, коли він був залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом відповідно до ст. 49 КПК України. На такій зустрічі захисник обговорює та погоджує з підозрюваним стратегію захисту, визначає подальші дії тощо. На жаль, захисники, які здійснюють захист за призначенням, не реалізують дане право в належному для проведення якісного захисту обсязі, що призводить до настання негативних наслідків для підозрюваного, який залишається без якісного захисту та можливості реалізувати своє законне право на професійну правничу допомогу. Постійно робляться спроби знайти рішення для даної проблеми, однак, як правило, вони не приносять значних результатів. Нерідко у ЗМІ можна зустріти статті, присвячені, на їх думку, засудженню невинних та захисникам, які надали таким особам незадовільний захист. Більшість таких нарікань стосуються саме захисників, залучених слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом відповідно до ст. 49 КПК України. Можна порадити особам, які потрапили в непередбачені ситуації, наскільки це можливо, користуватися послугами захисника «за запрошенням», але варто визнати, що не завжди особа може дозволити найняти собі адвоката. Ситуація, що склалася, підкреслює необхідність системних змін, спрямованих на забезпечення всім громадянам рівного доступу до професійної правничої допомоги, незалежно від наявних обставин.

Отже, багато проблем криються у діях самих адвокатів. Адже не секрет, що низка адвокатів, які здійснюють захист за призначенням ігнорують частину викликів з центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги не відповідаючи на дзвінки. В такому разі центр звертається до тих адвокатів, які знаходяться постійно «на зв'язку». Зазвичай ці особи є «поліцейськими

адвокатами». Вирішення даної проблеми без суттєвого збільшення кількості доступних адвокатів у межах окремих територій з метою надання безоплатної вторинної правової допомоги, на нашу думку, неможливе. У зв'язку з незначною кількістю доступних адвокатів та з метою необхідності забезпечення участі захисника за призначенням у кожному кримінальному провадженні, доводиться звертатися до одних і тих же осіб. Нагадаємо, що для включення адвоката до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору він повинен пройти конкурс з відбору: виконати тестові завдання та пройти індивідуальні співбесіди з конкурсною комісією, під час якої адвокат оцінюватиметься за критеріями мотивації до надання безоплатної правової допомоги, комунікабельності, емоційної врівноваженості, вміння представити приклади надання правової допомоги [75]. Виникає питання: навіщо адвокату проходити додатковий конкурс, якщо він до цього склав кваліфікаційний іспит? Кваліфікаційний іспит полягає у виявленні теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону [110]. Вважаємо, що за для збільшення кількості адвокатів в системі БПД потрібно дозволити їм надавати безоплатну вторинну правову допомогу без будь-яких конкурсів, додаткових тестувань та перевірок.

По-друге, наявна модель безоплатної правової допомоги створює серйозні ризики незалежності української адвокатури. Нагадаємо, що Центри з надання безоплатної правничої допомоги утворюються, реорганізуються та ліквідовуються Міністерством юстиції України за пропозицією Координаційного центру з надання правової допомоги з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці та забезпечення доступу осіб до безоплатної правової допомоги і є територіальними відділеннями Координаційного центру [90]. Тобто, адвокати, які працюють в межах системи БПД, фактично фінансуються та підпорядковуються державі. В даному випадку виникає питання незалежності цих адвокатів та зацікавленості держави у

викорененні пагубної практики існування «поліцейських адвокатів». Проблематику безоплатної правової допомоги може вирішити створення юридичної особи публічного права (наприклад, Фонду правової допомоги), яка буде заснована державою, але управлятиметься незалежно від неї адвокатською спільнотою та фінансуватиметься державою та зовнішніми донорами і спонсорами, у тому числі приватним сектором. Фонд правової допомоги буде контролюватися радою, яка повинна очолюватися незалежним адвокатом, обраним в ході вільних і відкритих виборів на встановлений строк [34, с. 115]. Безперечно, подібні кроки необхідно спочатку узгодити, а вже потім реалізовувати за підтримки та впливу Національної асоціації адвокатів України.

Наголосимо, що критерієм успішного функціонування інституту адвокатури є вміння всієї системи адвокатури консолідуватися щодо значущих питань, здатність долати внутрішньо- та зовнішньоорганізаційні протиріччя з метою вирішення завдань, пов'язаних із наданням професійної правничої допомоги в Україні.

Для ефективного вдосконалення реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі судовим органам необхідно приділяти даному питанню більше уваги. Один із ключових організаційних моментів полягає в посиленні вимог до судової практики, і в даному контексті активна та рішуча роль має належати Верховному Суду.

Верховний Суд, насамперед, повинен привертати увагу всіх нижчестоящих судів до реальних аспектів забезпечення принципу змагальності під час кримінального процесу. Для досягнення цієї мети пропонується запровадити комплексний моніторинг роботи слідчих суддів та загальної судової практики, особливо стосовно судів першої інстанції. Регулярні узагальнення, що ґрунтуються на структурованих опитувальниках, дозволять детально проаналізувати фактичне застосування принципу змагальності слідчими суддями та судом. Ми вважаємо, що такий підхід забезпечить об'єктивну оцінку дотримання вимог змагальності кримінального процесу в Україні.

По-друге, при виявленні системних спотворень принципу змагальності Верховний Суд повинен включати такі приклади до узагальнення судової практики. Це дасть можливість акцентувати увагу судів на питаннях дотримання змагальності при розгляді кримінальних проваджень, а також при перевірці вироків в апеляційній та касаційній інстанціях.

По-третє, назріла необхідність винесення питання забезпечення реальної змагальності в кримінальному судочинстві до спеціальної ухвали Пленуму Верховного Суду. Даний документ має висвітлити проблематику тлумачення норм, що впливають на реалізацію змагальності процесу в повсякденній практиці судів. Такий підхід дозволить не лише усунути майбутні порушення, а й встановить стандарти, що сприятимуть більш надійному захисту прав та інтересів усіх сторін у кримінальному процесі в розрізі дотримання принципу змагальності.

Видається доцільним проведення додаткових навчальних програм для суддів, спрямованих на підвищення їхньої компетенції у питаннях забезпечення змагальності судового розгляду. Важливо відзначити, що подібне навчання могло б виявитися корисним для інших учасників кримінального судочинства, включаючи адвокатів. Не всі адвокати, особливо ті, хто мають обмежений досвід судової адвокатської практики, мають необхідні навички для ефективної участі у змагальному кримінальному процесі, володіють тактикою заперечення аргументів сторони обвинувачення та відстоювання позиції обвинуваченого перед судом. У світлі цього доцільно внести зміни до системи підвищення рівня підготовки практикуючих адвокатів, зробивши регулярною їх участь у різних програмах підвищення кваліфікації та перепідготовки. Слід підкреслити, що, незважаючи на певні зусилля адвокатської спільноти в даному напрямку, війна, що почалася у 2022 році, призвела, з об'єктивних причин, до уповільнення цього процесу. Попри це ми пропонуємо вважати обов'язковим елементом подальшого реформування інституту адвокатури запровадження системи постійно діючих курсів підвищення кваліфікації, включаючи дистанційні форми навчання. Дані курси могли б проводитися під патронатом Національної

асоціації адвокатів України, можливо, спільно з Академією адвокатури України. Такий крок дозволив би ефективно вирішити проблему вимушеного самостійного отримання досвіду кожним адвокатом та сприяв би формуванню, розвитку й закріпленню професійних навичок роботи адвоката, орієнтованих на змагальний кримінальний процес. Крім того, необхідно приділяти увагу підвищенню правової культури як серед практикуючих адвокатів, так і у профільних ВНЗ, серед майбутнього покоління юристів.

3.2. Паралельне розслідування у кримінальному процесі в розрізі реалізації засади змагальності сторін

Одна з найбільш революційних ідей в рамках реформування кримінального процесу України стосувалася повної його трансформації у змагальний процес, із домінуванням елементів, притаманних англосаксонській правовій сім'ї. Насамперед, комплексної зміни мала зазнати організаційна складова досудової стадії кримінального процесу, що мала яскраво виражений інквізиційний характер. Ця ідея зародилася у вітчизняному правовому полі в 90-ті роки ХХ ст. до проведення комплексної реформи кримінального процесу, яка ознаменувалася розробкою та прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України. Варто зазначити, що дана ідея зустріла серед практиків і науковців-процесуалістів як своїх послідовників, так і опонентів. Виникли дебати стосовно того рівня змін, якого має зазнати кримінальний процес, особливо щодо необхідності та доцільності проведення в його рамках паралельного розслідування, спрямованого на забезпечення прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Зі свого боку запровадження паралельного розслідування у вітчизняний кримінальний процес передбачала необхідність значних змін у законодавстві та правозастосовчій практиці. Противники таких змін оприлюднювали та виносили на розсуд громадськості ризик втрати окремих традиційних переваг розшукового процесу, висловлювали побоювання стосовно успішності

здійснення сліпого копіювання елементів, притаманних англо-американському правосуддю тощо. Прийняття КПК України 2012 року не змогло припинити існуючі дискусії. І хоча зазначений правовий акт відобразив суттєві тенденції, характерні для змагального кримінального процесу, притаманні багатьом країнам англосаксонської правової сім'ї, вони, насамперед, стосувалися стадії судового розгляду. Отже, повноцінного переходу до змагальної моделі так і не було здійснено, що лише актуалізувало інтерес до детального вивчення зарубіжного досвіду впровадження змагальних засад у кримінальний процес та подальшої адаптації найкращих зарубіжних практик до умов України.

Хоча наразі законодавець не розглядає можливість надання стороні захисту прав проведення повноцінного паралельного розслідування, даному питанню, у зв'язку з його ключовим значенням для формування змагальних засад на стадії досудового розслідування, приділяється особлива увага у профільній літературі. Воно продовжує залишатися актуальним і обговорюваним у науковій спільноті, існуючи в якості предмету офіційних дискусій серед юристів та правознавців. Цілком обґрунтовано, що впровадження паралельного розслідування суттєво змінить динаміку вітчизняного кримінального процесу, за якого сторона захисту отримує більше можливостей для з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Однак, реалізація цієї ідеї потребує ретельного опрацювання, оскільки існує ймовірність зловживань цим правом стороною захисту. Необхідно чітко окреслити рамки, в яких може здійснюватися таке розслідування, а також забезпечити, щоб воно не порушувало законні права й інтереси інших учасників процесу, не перешкоджало розслідуванню стороною обвинувачення. Зрештою, питання щодо включення паралельного розслідування до КПК України потребує комплексного обговорення, виокремлення всіх переваг та ризиків, пов'язаних із таким нововведенням.

Зазначимо, що законодавство не містить офіційного визначення «паралельного розслідування». Проте, значне змістове навантаження,

наповненість і багатогранність поняття «паралельне розслідування» призвело до появи різноманітності його трактування, акцентування уваги авторів на певних його сторонах. Водночас, виходячи з того, чи містить те чи інше трактування згадку про можливість проведення адвокатом приватних слідчих дій, ми можемо дійти закономірного висновку про існування або відсутність у вітчизняному кримінальному процесі ознак інституту паралельного розслідування. Так, на думку Н.К. Горя, під паралельним розслідуванням слід розуміти одночасні слідчі дії, які проводяться захисником щодо виявлення обставин, які виправдовують або пом'якшують відповідальність, із викладенням своїх висновків у виправдувальному висновку або висновку про пом'якшення відповідальності обвинуваченого, створення рівноправних сторін обвинувачення й захисту та наділення останнього правом самостійно збирати й формувати докази, які повинні братися до уваги органом розслідування та судом при винесенні підсумкового рішення по справі щодо наявності вини підсудного. При цьому, коло паралельних слідчих дій має бути досить широким та прямо визначатися законом [26, с. 22-23]. Проводячи приватні слідчі дії, захисник не зобов'язаний звітувати перед слідчим або прокурором, водночас самі дії повинні отримати офіційне процесуальне оформлення. В літературі висловлювалися різні припущення стосовно того, чи повинна сторона захисту мати доступ до використання засобів доказування, які є виключною прерогативою державних органів, чи ні. Висувалися цілком обґрунтовані побоювання щодо проведення приватних слідчих дій, пов'язаних із вторгненням в особисте життя осіб, наприклад, прослуховуванням телефонних розмов, проникненням до житла чи іншого володіння особи, застосуванням технічних засобів спостереження тощо, що порушують конституційні права і свободи людини.

Також під паралельним розслідуванням у кримінальному процесі пропонують розуміти проведення адвокатом-захисником процесуальних дій зі збирання доказів, в тому числі тих, які аналогічні слідчим діям, але при цьому не потребують примусу, спрямовані на з'ясування обставин, які можуть

спростувати підозру чи обвинувачення, пом'якшити чи виключити кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Паралельне розслідування є окремим інститутом кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні у спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які обумовлені предметом і завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку і з'ясування належності до справи, допустимості й достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя [76, с. 172]. У нашому дослідженні таке розслідування ми називатимемо не паралельним, а адвокатським, щоб уникнути синонімізації цих понять. Нагадаємо, що основною їхньою відмінністю буде те, що при паралельному розслідуванні адвокат-захисник наділяється правом здійснення приватних слідчих дій. Якщо ж мова йтиме і про паралельне та адвокатське розслідування, то ми будемо використовувати конструкцію «паралельне (адвокатське) розслідування».

Виходячи з наведеного вище поняття можна стверджувати, що Кримінальний процесуальний кодекс України надає юридичні підстави та процедури для того, щоб захисники могли самостійно проводити адвокатське розслідування. В рамках чинного законодавства адвокати наділені широким колом процесуальних прав на здійснення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Такий підхід забезпечує декларовану рівноправність сторін на стадії досудового розслідування, зберігаючи при цьому гарантії щодо визнаних Конституцією України прав людини.

Незалежно від сенсу, що вкладається в «паралельне (адвокатське) розслідування» різними авторами, воно, порівняно із розслідуванням, здійснюваним слідчим або прокурором, має низку суттєвих особливостей. По-

перше, паралельне (адвокатське) розслідування не є обов'язковою формою провадження і може проводитись факультативно: у випадках, коли це вважатимуть за доцільне і необхідне захисник та його довіритель. По-друге, за обсягом і змістом збираної інформації паралельне (адвокатське) розслідування має яскраво виражений однобічний характер, оскільки воно спрямоване на виявлення, встановлення, дослідження і закріплення лише тих обставин, які мають значення для відстоювання позиції захисту. Кримінальний процесуальний закон не зобов'язує захисника сприяти повному та всебічному дослідженню обставин кримінального провадження, встановленню об'єктивної істини. В процесі проведення паралельного (адвокатського) розслідування захисника цікавлять лише ті фактичні дані, які підтверджують невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, обвинуваченого. Причому з позиції сучасного уявлення про адвокатську етику такий підхід є цілком допустимим і морально виправданим [60, с. 146]. З цим не можна не погодитися, проте інтерес захисника лише до фактичних даних, які підтверджують невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, обвинуваченого породить для захисника, в разі введення у вітчизняне правове поле паралельного розслідування, проблеми як практичного, так і морального характеру. Так, при збиранні доказів, особливо на початковому етапі розслідування, досить проблематично визначити, який доказ формується – обвинувальний чи виправдувальний. Більше того, спочатку оцінений як виправдувальний, доказ згодом може бути розцінений як обвинувальний. Незрозуміло, як повинен вчинити захисник обвинуваченого, якщо внаслідок проведеної приватної слідчої дії він отримає дані, що викривають підозрюваного, обвинуваченого. За чинним законодавством, знищення або приховування таких даних, очевидно, може спричинити визнання адвоката співучасником злочину та притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 396 КК України. Варто зазначити, що у Верховній Раді України зареєстровано Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення авторитету адвокатури від 22.10.2021 р. № 6207 [104], яким пропонується: 1) доповнити ст. 27 КК України

новою частиною восьмою, відповідно до якої не є співучастю надання адвокатом правової допомоги особі, яка вчинила злочин, з правових питань її діяльності. Адвокати підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого кримінального правопорушення; 2) внести зміни до ст. 396 КК України, відповідно до яких не підлягатимуть кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом, а також адвокати, які надавали правову допомогу особі, яка вчинила злочин, з відповідних питань [94]. Але навіть запропоновані зміни передбачають звільнення адвоката від кримінальної відповідальності лише у випадку надання ним правової допомоги, поняття якої вочевидь не включає в себе «послуги» щодо знищення або приховання адвокатом даних, які можуть бути використані стороною обвинувачення проти підозрюваного, обвинуваченого. Отже, знищити або приховати дані, отримані в результаті приватної слідчої дії, адвокат не матиме права, а надати їх слідчому, прокурору – не зможе, оскільки в такому випадку він виступить на стороні обвинувачення, а не на стороні захисту.

Надавши захисту зазначене право, законодавець, на нашу думку, не лише створить умови для змішування сторони захисту зі стороною обвинувачення, а й викличе значні труднощі у процесі доказування, особливо у випадках, коли слідчі дії, які проводить захисник, не підлягатимуть повторенню. У цьому випадку захисник опиниться перед вибором: проводити такі дії вибірково, фіксуючи лише ті моменти, які, як він вважає, сприятимуть спростуванню підозри чи обвинувачення, пом'якшенню чи виключенню кримінальної відповідальності підозрюваного, обвинуваченого на поточному етапі розслідування (не виключаючи того, що згодом ці докази можуть бути використані стороною обвинувачення проти підозрюваного, обвинуваченого), або взагалі відмовитися від документування будь-яких фактів, якщо вони, на думку захисника, можуть посилити позицію обвинувачення, обтяжити відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Наступним питанням, яке безпосередньо стосується доцільності впровадження в законодавство можливості проведення паралельного розслідування, є фінансування. Цілком зрозуміло, що фінансуватиме приватні слідчі дії захисника буде сторона, яка підписала з адвокатом договір про надання правової (правничої) допомоги. А ось хто фінансуватиме приватні слідчі дії захисників за призначенням? Не вимагає роз'яснення той факт, що клієнтура таких захисників не зможе дозволити собі їх профінансувати. Щодо держави, то вона на сьогодні навіть не може забезпечити захисників за призначенням адекватною оплатою праці, що вже призвело до появи так званих «поліцейських адвокатів», проблему появи яких ми висвітлили у попередньому пункті дисертаційної роботи. Загалом ми згодні з тим, що за наявності невирішеного фінансового питання запровадження паралельного розслідування призведе до посилення нерівності громадян перед законом.

Нагадаємо, що згідно ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [47]. Виникає закономірне питання: чи буде сторона обвинувачення при впровадженні у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство інституту паралельного розслідування позбавлена обов'язку виявляти обставини, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання? Якщо відповідь негативна, то тоді паралельне розслідування, по суті, буде додатковою гарантією інтересів підозрюваного, обвинуваченого, і ті, хто не зможе її профінансувати, просто залишаться в тому самому становищі, в якому перебувають на сьогодні, розраховуючи не лише на захист оплачених і наданих державою захисників за призначенням, а й на прийняття слідчим, прокурором законних та неупереджених процесуальних рішень. Якщо відповідь позитивна –

то паралельне розслідування стане єдиною гарантією інтересів підозрюваного, обвинуваченого, і ті, хто не зможе її профінансувати, по суті, будуть залишені зі стороною обвинувачення «віч-на-віч».

Щонайменш, наївним видається і припущення про те, що захисник «за запрошенням», який надає послуги на підставі договору, в ході здійснення приватних слідчих дій турбуватиметься про щось, окрім інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Виходячи з цього, під час проведення захисником приватних слідчих дій неминучою є необ'єктивність у встановленні тих чи інших обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні в силу заздалегідь обумовленої односторонності такого розслідування. Приватні слідчі дії набудуть одностороннього характеру з фіксацією лише тих доказів, які сприятимуть спростуванню підозри чи обвинувачення, пом'якшенню чи виключенню кримінальної відповідальності підозрюваного, обвинуваченого. Як представник сторони обвинувачення, захисник не зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження, що викривають підозрюваного, обвинуваченого. КПК України покладає на захисника обов'язок лише по з'ясуванню обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України) [47]. З обов'язку захисника прямо випливає його зацікавленість у результаті кримінального провадження. Отже, проведення приватних слідчих дій буде покладено на суб'єкта, який зацікавлений не у встановленні істини під час здійснення кримінального провадження, а суто в забезпеченні сприятливого результату для підозрюваного, обвинуваченого, який і оплачує його послуги в рамках договору про надання правової (правничої) допомоги.

Органи розслідування захищають публічний інтерес (складається з інтересів держави, її органів і посадових осіб, а також інтересів суспільства) і не можуть бути упередженими. У разі, якщо у прокурора, слідчого особисто, їх близьких родичів чи членів сім'ї є заінтересованість в результатах

кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в їх неупередженості, то вони не мають права брати участь у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 77 КПК України) [47]. Наголосимо, що таких підстав до відведення захисника КПК України не містить, фактично підтверджуючи висновок про зацікавленість цього учасника процесу у результаті кримінального провадження на користь підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це не можна погодитися з тим, що у діях органів розслідування об'єктивності, за незмінності ст. 9 КПК України, буде на порядок більше, ніж у діях захисника під час паралельного розслідування.

Ключовою особливістю процесу збору доказової бази у межах кримінального процесу є те що, суб'єкт доказування, зазвичай, неспроможний її сформулювати, не порушуючи при цьому чийось інтересів. Для подолання даної проблеми держава наділяє таких суб'єктів спеціальними владними повноваженнями, які полегшують їм процес знаходження та вивчення доказів. Дотримання правил процесуального доказування підкріплюється можливістю використання державного примусу, включаючи процедурні, дисциплінарні та кримінальні санкції. Діяльність, пов'язана зі слідчими та розшуковими заходами, завжди передбачає застосування процесуального примусу. Такі заходи на сьогодні проводяться виключно суб'єктами, які мають відповідні повноваження. Це означає, що лише певні категорії осіб, наділені владою, мають право проводити слідчі (розшукові) дії, суворо дотримуючись встановлених КПК України вимог. Виходячи з цього, ми прогнозуємо, що особи, залучені до орбіти паралельного розслідування, зазнають у межах його проведення серйозних труднощів. Захисники, які прагнуть певного результату, але не обтяжені посадовою відповідальністю, опиняться у становищі носіїв владних повноважень стосовно інших осіб, змушених підкорятися їхнім вимогам. Немає впевненості в тому, що зібрані у зазначеній ситуації докази відповідатимуть процесуальним вимогам КПК України, враховуватимуть права та інтереси осіб, залучених до орбіти паралельного розслідування.

На сьогодні, згідно з чинним законодавством, у кримінальному процесі існує широке коло суб'єктів, наділених владними повноваженнями, яке систематично розширюється за рахунок створення в країні різноманітних антикорупційних та інших органів з правом проводити досудове розслідування. Важко уявити, якими будуть наслідки, якщо до цього переліку додадуться адвокати-захисники з правом проведення приватних слідчих дій. Внаслідок розширення кола суб'єктів проведення слідчих (розшукових) дій сфера застосування примусу невиправдано розшириться, що паралельно призведе до суттєвого зростання рівня свавілля щодо громадян. Виходячи з цього, слідчі (розшукові) дії повинні проводитися лише уповноваженими представниками державної влади, і до них не повинні включатися особи, які мають у кримінальному процесі інтерес, відмінний від інтересу публічного.

У науковій літературі існує позиція щодо можливості проведення захисником приватних слідчих дій, лише за умови створення гарантій отримання з їх допомогою достовірної інформації, а також гарантій при проведенні таких дій захисту інтересів особи. Варто зазначити, що в окремих пострадянських країнах, у яких питання паралельного розслідування також виносилося на обговорення, проблему наділення захисника владними повноваженнями, гарантії отримання достовірної інформації, гарантії захисту інтересів особи тощо під час проведення приватних слідчих дій пропонувалося вирішити запровадженням у кримінальний процес нового суб'єкта – спостерігача з числа особисто незацікавлених у справі співробітників органів дізнання. Спостерігач повинен надавати допомогу особі, яка провадить приватну слідчу дію, а також засвідчувати факт її проведення, змісту, ходу та результатів, що має на меті узаконити застосування примусових заходів у ході паралельного розслідування та проконтролювати виконання вимог процесуального закону щодо його дотримання під час збирання доказів. Акцентуємо увагу на тому, що дана пропозиція не отримала ні законодавчого схвалення, ні схвалення в науковому середовищі. Наголошувалося, що позиція про неприйнятність проведення приватними особами розслідування у справі, та

ще й зацікавленими в результаті процесуальних дій, є беззаперечна навіть у присутності спостерігача. Виходить, що незацікавлена у кримінальному провадженні особа (наприклад, співробітник органу слідства), наділена владними повноваженнями, приставляється до особисто зацікавленого в результаті справи учасника кримінального процесу для провадження слідчої дії. Присутність у якості спостерігача працівника поліції, який не є фахівцем у питаннях права і процесу, також не гарантує бездоганності процесуальної діяльності, а лише підкреслює владний характер місії особи, яка проводить приватне розслідування. Участь у процесуальних діях представника адміністративної влади призводить до непотрібного дублювання, оскільки адвокат не може самостійно ухвалити рішення у справі та надає результати приватної слідчої дії до суду [30]. Ба більше, за такого порядку слідча дія проводитиметься, по суті, посадовою особою, і називати її приватною слідчою дією не має сенсу. Призначення спостерігача з числа співробітників органів досудового розслідування та покладання на нього обов'язку щодо застосування примусових заходів, необхідних для початку та забезпечення нормального перебігу приватних слідчих дій, актуалізують питання доцільності їх іменування «приватними», оскільки, по суті, за такого підходу вони набувають публічно-правового характеру, забезпечуючись примусовою силою держави, а не приватної особи. Отже, якщо при проведенні приватних слідчих дій буде присутній спостерігач від держави, то всі слідчі дії взагалі простіше проводити лише органами досудового розслідування, як це відбувається на сьогодні. Як спостерігач повинен контролювати проведення приватної слідчої дії, так і в рамках чинного КПК України адвокат-захисник наділяється правом участі в допиті та інших процесуальних дій, що проводяться слідчим, прокурором за участю підозрюваного, обвинуваченого. Під час проведення слідчої (розшукової) дії захисник може висловлювати зауваження та доповнення, які в подальшому знаходять своє вираження в протоколі слідчої (розшукової) дії.

На нашу думку, запровадження наведеної вище пропозиції у вітчизняне правове поле суттєво ускладнить роботу органів досудового розслідування.

Дані органи не лише будуть зазнавати систематичних труднощів при проведенні слідчих (розшукових) дій, а й позбавляться можливості проводити окремі невідкладні слідчі (розшукові) дії. Так, окремі приватні слідчі дії, що проводяться захисником, можуть випереджати слідчі (розшукові) дії, що проводяться органом досудового розслідування, що є цілком зрозумілим з огляду на навантаження, яке несуть слідчі. Дана проблема досі залишається актуальною, навіть інститут кримінальних проступків, введений у 2020 році, який у якості однієї з цілей ставив перед собою зменшення навантаження на слідчих органів досудового розслідування, вирішив дану проблему лише частково. Після початку повномасштабних бойових дій на території країни кількість слідчих у правоохоронних органах зменшилася, а кількість вчинених кримінальних правопорушень – зросла, що лише посилює навантаження на кожного слідчого.

Проведення процесуальних дій органами досудового розслідування після проведення їх захисником, який зафіксував частково або взагалі не зафіксував відомості про будь-які обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, втрачить сенс. Захисник, випереджаючи слідчого, зможе проводити дії, які слідчий не зможе повторити, унаслідок чого виникне питання достовірності їх результатів. У процесі проведення приватних слідчих дій може бути спотворена чи знищена (як ненавмисно, так і навмисно) доказова база, особливо це стосується слідів кримінального правопорушення тощо. До того ж, це може призвести до втрати як обвинувальних, так і виправдувальних доказів, оскільки у процесі збору доказів, особливо на початковому етапі розслідування, проблематично визначити, який доказ формується – обвинувальний чи виправдувальний. Повторне проведення тих самих слідчих (розшукових) дій підвищує ризик втрати, спотворення або навіть навмисного знищення предметів матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Збільшуються шанси осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, впливати на перебіг різних слідчих (розшукових) дій на свою користь і, врешті-решт, – на результат всього

розслідування. Варто зазначити, що опитати адвоката стосовно деталей проведення приватних слідчих дій також буде складно, оскільки, на нашу думку, дана інформація може потрапити під захист адвокатської таємниці. Нагадаємо, що адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [98]. Що стосується допиту адвоката, то згідно п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України адвокати не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять адвокатську таємницю [47]. Вітчизняне законодавство, зокрема кримінальне процесуальне, суворо захищає принцип конфіденційності роботи адвоката, що може зіграти негативну роль у разі впровадження у КПК України інституту паралельного розслідування.

Загальна структура приватних слідчих дій та паралельного розслідування загалом, у будь-яких їх формах видається суперечливою та непрактичною. Дані концепти намагаються поєднати непоєднуване: владну правозастосовну діяльність державних органів із непроцесуальним пошуком фактичних даних, який проводиться стороною захисту. У науковій літературі неодноразово обговорювалися пропозиції щодо розширення повноважень учасників процесу, особливо захисників, стосовно збирання фактичних даних, які можуть бути використані як докази. Загалом, дані пропозиції заслуговують на схвалення, оскільки вони спрямовані на зміцнення змагальних засад кримінального процесу. Акцентуємо увагу на тому, що значна кількість висловлених пропозицій вже реалізована законодавцем та закріплена в КПК України. Крім того, у нас немає підстав заперечувати проти подальшого розширення прав захисника на збирання та подання таких даних без використання примусових

заходів. Однак, сама концепція проведення двох протилежних слідчих процесів – офіційного з боку обвинувачення та приватного з боку захисту – є передумовою серйозних порушень законності. На практиці це призведе до зловживань та фальсифікацій. Посилення ролі захисника у вивченні доказів має бути гарантією повноти й об'єктивності досудового розслідування. Наділення захисту правом проведення паралельного розслідування означає заміну всього вітчизняного кримінального процесу іншим, чужим як для нас, так і для більшості континентальних країн Європейського Союзу. Ми переконані, що як тільки адвокат отримає можливість самостійно збирати докази шляхом проведення приватних слідчих дій, він втратить свою початкову роль захисника. Неможливо не погодитися з тим, що надання стороні захисту такого права є доведенням принципу змагальності до його крайніх і руйнівних меж. Ба більше, надання стороні захисту можливості проводити паралельні розслідування призведе до формування подвійних стандартів у кримінальному процесі. Це не лише створить плутанину у процесуальних питаннях, а й підірве довіру до справедливості та неупередженості правосуддя. За такого підходу зростає ризик того, що захисник використовуватиме свої повноваження не для забезпечення правосуддя, а для маніпулювання та спотворення фактів на користь клієнтів заради перемоги в суді будь-якою ціною. В результаті, пропозиція про впровадження інституту паралельного розслідування видається вкрай сумнівною. Будь-які пропозиції щодо такої докорінної зміни кримінального процесу повинні ретельно зважуватися та оцінюватися з погляду їхнього впливу на суспільство та державу.

Аналіз показує, що часткове впровадження інституту паралельного розслідування неможливе, воно має здійснюватися комплексно, чого не можна досягти без глибоких структурних змін в існуючій системі кримінального процесу. У разі здійснення таких масштабних змін вони занурять країну в глибокий хаос пореформеного періоду. Зовні ідея комплексного реформування кримінального процесу в напрямку реалізації «абсолюту» змагальності виглядає привабливою, особливо з погляду противників сучасного вітчизняного

кримінального процесу. При поверхневому аналізі вона здається кроком до значного посилення ролі захисту та зрівняння його можливостей по збиранню доказової бази зі стороною обвинувачення. Однак, при більш детальному розгляді неминуче з'ясується, що паралельне розслідування навряд чи підвищить ефективність захисту на етапі досудового розслідування. Хоча змагальність відіграє важливу роль у кримінальному процесі, не слід забувати, що вона не є самоціллю. Не можна допустити, щоб принцип змагальності отримав свою подальшу реалізацію у кримінальному процесуальному законодавстві на шкоду іншим принципам кримінального процесу. небезпека таких змін полягає в потенційному порушенні балансу між правами захисту та обвинувачення, що може призвести до ігнорування й порушення прав та інтересів потерпілого.

Продовжуючи аналіз, варто звернути увагу на досвід країн Європейського Союзу, де принципи кримінального процесу, зазвичай, прагнуть до збалансованості та прозорості. У більшості цих країн фокус уваги зосереджується на чіткому розмежуванні ролей між захистом та обвинуваченням, при дотриманні сторонами суворих процесуальних норм. У країнах ЄС особлива увага приділяється захисту прав підозрюваних та обвинувачених, однак це досягається в рамках чітко встановлених процедур, які забезпечують справедливість не лише для зазначених осіб, а й для особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної чи майнової шкоди. Дозвіл захисникам проводити паралельне розслідування міг би підірвати даний баланс, запровадивши елементи, які можуть бути несумісні із загальноприйнятими стандартами правосуддя в ЄС. Отже, незважаючи на привабливість ідеї щодо розширення повноважень захисту для проведення паралельних розслідувань, такий підхід необхідно оцінювати з урахуванням міжнародного досвіду та існуючих міжнародних стандартів. Важливо підтримувати прагнення до поліпшення кримінального процесу, але будь-які зміни повинні проходити ретельний аналіз їхнього потенційного впливу на справедливість та ефективність правової системи.

Зазначимо, що специфікою кримінального процесу є необхідність централізованого керівництва (єдиноначальності), значення якого не повинно применшуватися, навіть враховуючи зростаючу роль принципу змагальності і, як наслідок, розширення прав та обов'язків таких учасників процесу, як підозрюваний, обвинувачений, адвокат тощо. Суть єдиноначальності у кримінальному процесі полягає в тому, що один суб'єкт, призначений відповідно до закону, очолює розслідування. Ведення розслідування включає виконання цим самим суб'єктом слідчих (розшукових) дій, чії результати, за наявності надійних процесуальних гарантій їх достовірності, можуть використовуватися у якості доказів. Даний суб'єкт має право самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень та несе за це встановлену законом відповідальність. У зв'язку з цим пропозиція щодо надання приватним детективам можливості збирати докази за завданням державних органів є неприйнятною, оскільки вона означала б делегування деяких функцій слідчого приватним особам, що суперечить принципу публічності кримінального процесу. Відповідно до цього принципу, ведення кримінального провадження, у тому числі й досудового розслідування, покладається на уповноважені державні органи та їх посадових осіб.

Додатково варто підкреслити, що кримінальний процес, побудований на принципах публічності, має на меті забезпечення не тільки неупередженості, а й прозорості розслідування. Єдиноначальність дозволяє забезпечити однаковість та послідовність у прийнятті рішень, а також сприяє здійсненню прокурорського нагляду за додержанням слідчим законів під час проведення досудового розслідування. Впровадження інституту паралельного розслідування внесе в систему елементи невизначеності. До того ж виникне питання про те, хто і як контролюватиме дотримання захисником законів під час проведення ним приватних слідчих дій. Важливим залишається питання забезпечення прав та інтересів усіх учасників кримінального процесу. Державні органи мають необхідні ресурси, професіоналізм, характеризуються прихильністю до принципів законності, справедливості, неупередженості,

об'єктивності тощо, що є ключовим у забезпеченні прав кожного з учасників кримінального провадження.

Розумною альтернативою паралельного розслідування залишається адвокатське розслідування, яке, як ми вже зазначали в другому розділі нашої дисертаційної роботи, «de facto» проводиться захисниками, в рамках чинного законодавства. Інститут адвокатського розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова реалізації засади змагальності сторін, що зможе бути правовою основою вдосконалення діяльності у забезпеченні верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях [76, с. 174]. Також, подальше закріплення принципу змагальності на стадії досудового розслідування, ми вбачаємо в розширенні повноважень слідчого судді. Варто підкреслити, що інститут слідчого судді у профільній науковій літературі вважається одним із найбільш прийнятних способів формування змагального досудового розслідування у країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї. Слідчі судді не займаються функціями обвинувачення та не перебувають у підпорядкуванні слідчого, прокурора. За такого підходу три ключові процесуальні функції отримують свій поділ на стадії досудового розслідування. Але існує кілька моментів, які також вимагають свого вирішення для запровадження справжньої змагальності на аналізованій стадії кримінального процесу.

По-перше, зберігається обвинувальна спрямованість діяльності слідчого. Необхідно вивести слідчого із ланцюжка «слідчий – прокурор», де він перебуває в залежному становищі, звільнити його від кримінального переслідування, перетворити на самостійну та незалежну особу. Лише в цьому випадку у слідчого зникне зацікавленість у створенні захиснику перешкод для надання підозрюваному, обвинуваченому професійної правничої допомоги. Під кримінальним переслідуванням, здійснюваним слідчим, розуміють кримінально-процесуальну функцію, до змісту якої входять дії слідчого з

викриття (перевірки на причетність) конкретної особи у вчиненні злочину. Метою слідчого кримінального переслідування є встановлення причетності винної особи до вчинення злочину для притягнення її до кримінальної відповідальності. Тому, слідче кримінальне переслідування є ефективним, якщо слідчий викрив винну особу у вчиненні злочину [53, с. 307]. Ототожнення ефективності роботи слідчого з викриванням винної особи у вчиненні злочину досі визначає обвинувальний ухил його роботи.

По-друге, згідно ч. 1 ст. 220 КПК України сторона захисту має право звернутись до слідчого з клопотанням про виконання будь-яких процесуальних дій, в тому числі слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначене клопотання слідчий повинен розглянути протягом трьох днів та задовольнити в разі наявності для цього достатніх підстав. Проте представники сторони обвинувачення та захисту найчастіше мають діаметрально різні погляди на достатність підстав для задоволення таких клопотань, а тому, здебільшого, перші відмовляють у їх задоволенні, а другі – оскаржують такі відмови [32], подаючи слідчому судді скаргу на постанову про відмову в задоволенні клопотання про проведення відповідної процесуальної дії. Скарга розглядається слідчим суддею не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження скарги (ч. 2 ст. 306 КПК України). Ситуація, що склалася, сприяє затягуванню часу слідчим стосовно проведення процесуальних дій, які він, після задоволення слідчим суддею скарги, все одно проведе. Вважаємо, що слідчий, прокурор, як представники обвинувальної влади, не повинні приймати жодного рішення щодо клопотань, відводів тощо, заявлених протилежною стороною – стороною захисту. Від обвинувальної влади не може залежати реалізація прав, що надаються захисту згідно із законом. Для цього до вітчизняного законодавства був запроваджений невідомий йому раніше суб'єкт кримінального процесу – слідчий суддя, незалежний арбітр, який сприяє реалізації сторонами кримінального процесу своїх прав.

Разом із розширенням повноважень слідчого судді, доцільним залишається продовження роботи законодавця над розширенням повноважень

адвоката щодо самостійного збору доказової бази. Адвокат повинен мати право на формування дос'є адвоката, складання «висновку захисника» та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення. Необхідно законодавчо закріпити у КПК України право адвоката на проведення адвокатського розслідування, розкрити змістовну складову адвокатського розслідування тощо. Ми погоджуємося з тим, що за чинним законодавством України законодавче твердження, що «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим» насправді не є розширенням прав сторони захисту, а навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, тому потребує системної розробки інституту адвокатського розслідування стороною захисту, за якого захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли б гарантувати й забезпечувати ефективну реалізацію права на захист [76, с. 171]. Також хотілося б наголосити на необхідності закріплення в законодавстві низки положень, спрямованих на вдосконалення механізмів забезпечення вже існуючих прав захисника, забезпечення рівноправності сторін у судовому процесі та на стадії досудового розслідування. Вважаємо, що сторона захисту в ході досудового розслідування повинна мати можливість бути присутньою при проведенні всіх процесуальних діяч, а не лише тих, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. За умови, якщо забезпечити участь сторони захисту у цій процесуальній дії фактично можливо.

Висновки до третього розділу

В ході дослідження проблематики та перспектив реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі встановлено наступне:

1. Концепція проведення двох протилежних слідчих процесів – офіційного з боку обвинувачення та приватного з боку захисту (паралельне

розслідування) – є передумовою серйозних порушень законності. На практиці це призведе до зловживань та фальсифікацій. Наділення захисту правом проведення паралельного розслідування означає заміну всього вітчизняного кримінального процесу іншим, чужим як для нас, так і для більшості континентальних країн Європейського Союзу. Надання стороні захисту такого права є доведенням принципу змагальності до його крайніх і руйнівних меж. Ба більше, надання стороні захисту можливості проводити паралельні розслідування призведе до формування подвійних стандартів у кримінальному процесі. Це не лише створить плутанину у процесуальних питаннях, а й підірве довіру до справедливості та неупередженості правосуддя. За такого підходу зростає ризик того, що захисник використовуватиме свої повноваження не для забезпечення правосуддя, а для маніпулювання та спотворення фактів на користь клієнтів заради перемоги в суді будь-якою ціною. В результаті, пропозиція про впровадження інституту паралельного розслідування видається вкрай сумнівною. Часткове впровадження інституту паралельного розслідування також неможливе, воно має здійснюватися комплексно, чого не можна досягти без глибоких структурних змін в існуючій системі кримінального процесу.

Розумною альтернативою паралельного розслідування є адвокатське розслідування. Аналіз показав, що Кримінальний процесуальний кодекс України надає юридичні підстави та процедури для того, щоб захисники могли самостійно проводити адвокатське розслідування. Адвокати наділені широким колом процесуальних прав на здійснення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Такий підхід забезпечує декларовану рівноправність сторін на стадії досудового розслідування, зберігаючи при цьому гарантії щодо визнаних Конституцією України прав людини.

2. В межах подальшого підвищення ефективності функціонування принципу змагальності в кримінальному процесі вирішення потребують наступні організаційні аспекти:

– невідповідність чисельності прокурорів тим цілям, які поставила перед ними кримінальна процесуальна реформа. Запропоновано переглянути існуюче обмеження на штатну чисельність прокурорів в органах прокуратури в бік їх збільшення в межах визначеної чисельності працівників органів прокуратури;

– невідповідність чисельності адвокатів поставленим перед інститутом адвокатури цілям. Запропоновано: запровадити спрощені правила щодо прийняття в адвокатуру студентів профільних ВНЗ, яким після проходження навчання буде забезпечено можливість стати помічниками діючих адвокатів під керівництвом Національної асоціації адвокатів України; заохочувати адвокатів, які беруть до себе в якості помічників «вчорашніх» випускників зі списку ВНЗ, з якими співпрацює Національна асоціація адвокатів України;

– мала чисельності адвокатів в системі БПД. Запропоновано: переглянути суми виплат адвокатам, які надають правничу допомогу в системі БПД з тим, щоб були враховані реальні витрати часу адвокатом, і оплаті підлягали усі види виконаної ним роботи; дозволити адвокатам надавати безоплатну вторинну правову допомогу без будь-яких конкурсів, додаткових тестувань та перевірок;

– фінансування адвокатів в системі БПД виключно за рахунок держави. Запропоновано заснувати організацію, яка буде: створена державою, але функціонуватиме незалежно під управлінням НААУ; отримуватиме фінансування від держави, а також від спонсорів, донорів і меценатів тощо;

– «співпраця» адвокатів за призначенням зі слідчими та прокурорами. Запропоновано: реформувати механізм здійснення захисту за призначенням; сприяти підвищенню професійної етики та відповідальності адвокатів;

– пасивна роль Верховного Суду щодо контролю за функціонуванням принципу змагальності в кримінальному процесі. Запропоновано: запровадити комплексний моніторинг роботи слідчих суддів та загальної судової практики,

особливо стосовно судів першої інстанції щодо фактичного застосування принципу змагальності слідчими суддями та судом; при виявленні системних спотворень принципу змагальності їх слід включати до узагальнення судової практики; винести питання забезпечення змагальності в кримінальному судочинстві до спеціальної ухвали Пленуму Верховного Суду.

ВИСНОВКИ

В ході дослідження сучасного стану, проблем реалізації та перспектив вдосконалення принципу змагальності в кримінальному процесі, ми прийшли до наступних висновків:

1. Всю історію становлення принципу змагальності в кримінальному процесі ми поділили на три періоди.

1) Імперський період (початок XVIII ст. – 1917 рік). Може бути поділений на два етапи. На першому етапі окремі елементи змагальності лише простежувалися в судовому розгляді, проте істотного значення в забезпеченні істинності висновків у кримінальному судочинстві не становили. Кримінальний процес не мав чіткого поділу на попереднє і судове слідство. Сам процес характеризувався пасивністю судді та суто активною участю обвинувача. Державне начало повністю поглинуло приватне, позбавивши особу будь-яких прав. Другий етап знаменується судовою реформою Олександра II, по завершенні якої були прийняті Судові статuti 1864 року. Слідчо-обвинувальний процес, запроваджений судовою реформою, на стадії попереднього слідства зберіг яскраво виражені розшукові начала, а на стадії судового розгляду набув змагальних начал. При цьому, переважне значення при допитах зберігалось за сторонами (обвинувачення і захисту) з наділенням їх рівноправністю на судовому слідстві. Змагальність розглядали як засіб, що забезпечує досягнення матеріальної істини, на пошук якої були спрямовані зусилля сторін та суду. Суд отримав право заповнювати пізнання своїм допитом, виправляти неповноту й помилки сторін.

2) Радянський період (1917 – 1991 роки). Може бути поділений на два етапи. Перший етап характеризується скасуванням основних елементів змагальності, введених у кримінальний процес судовою реформою Олександра II. Сам принцип змагальності піддався критиці як буржуазний та чужий радянському судочинству. Після ухвалення перших радянських кримінально-процесуальних актів кримінальний процес, принаймні на стадії судового

розгляду справи, почав включати в себе змагальні елементи. Щодо попереднього слідства та дізнання, то зберігалися суттєві відступи від вимог законодавства, у деяких випадках самі законодавчі акти створювали передумови для фактичного свавілля, репресій, ставили громадян УРСР в умови неможливості відстояти свої права та інтереси, довести невинуватість. Загалом, фактично, процес відповідав інквізиційній формі. Починаючи з 60-х років XX ст. кримінально-процесуальне законодавство зазнало істотних змін у бік розширення прав особи та демократизації процесу, чим і ознаменувало початок другого етапу. Змагальність стала не просто носити суто декларативний характер, а являти собою частину механізму для забезпечення справедливості під час судового розгляду. Вона почала діяти як інструмент, спрямований на врівноваження інтересів держави та інтересів осіб, залучених у процес. Головна мета змагальності полягала в забезпеченні неупередженого і незалежного відправлення правосуддя. У контексті кримінального процесу змагальність давала змогу сторонам відстоювати свої інтереси, представляти докази перед нейтральним судом, що, безсумнівно, сприяло поступовому утвердженню в країні права на справедливий суд. Водночас ухвалення КПК УРСР 1960 року не призвело до розподілу функцій у кримінальному процесі та не запровадило достатніх гарантій для забезпечення обвинуваченим та підозрюваним усього обсягу прав на захист від обвинувачення та підозри. Пріоритетним вважалося не змагання сторін, а досягнення завдань соціалістичного правосуддя, діяльність державних органів (попереднього слідства, прокуратури і суду).

3) Новітній період (1991 рік – теперішній час). Після розпаду СРСР і переходом до побудови в Україні демократичної, правової, європейської держави законотворча діяльність щодо вдосконалення реалізації принципу змагальності почала набувати системного характеру. Конституція України 1996 року, а згодом і КПК України 2012 року закріпили змагальність в якості одного з основоположних принципів кримінального процесу. Елементи змагальності

знайшли своє якісне вираження не тільки під час судового провадження, а й на стадії досудового розслідування.

2. Принцип змагальності є загальнопроцесуальним принципом кримінального процесу, який на сьогодні знаходить своє основне вираження під час судового провадження. Принцип змагальності характеризується наявністю чотирьох взаємозалежних елементів: стороною обвинувачення та стороною захисту; закріпленими засобами діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; відокремленням функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивним та неупередженим судом. Вилучення будь-якого з них не тільки призвело б до неповноти змісту аналізованого принципу, а й викликало б сумніви щодо його фактичного існування. Лише наявність усіх цих елементів без жодних застережень, припущень, винятків тощо дозволяє класифікувати процес як такий, що відповідає принципу змагальності.

3. Правову систему англосаксонських країн прийнято називати змагальною. Заснована на англійському загальному праві, вона закріпила нормативні процедури, що опосередковують конфлікти між протилежними сторонами та спрямовані на мінімізацію впливу дій держави на усталені права особи. У рамках цієї системи потерпіла сторона стверджує, що їй було завдано збитків, і домагається від відповідача сатисфакції в рамках судового позову. Захисники сторін виступають із аргументами перед неупередженою третьою стороною – суддею та присяжними. Суддя у змагальному процесі відіграє роль нейтрального, пасивного арбітра. Він жодним чином не впливає на вибір чи допит свідків, а у разі допиту свідка має обмежені повноваження щодо втручання у процес допиту. Сторони контролюють докази, вирішують, які докази висувати, з чим погоджуватися, чи заперечувати проти доказів іншої сторони, і лише у разі заперечення однієї зі сторін суддя бере активну участь у прийнятті рішення про те, чи мають ці докази бути подані до суду присяжних, чи ні. Суддя відповідає за те, щоб обвинувачений мав право на розгляд справи, щоб його права не було порушено (що забезпечує захист від державної влади) і щоб справу було розглянуто по суті, виходячи з наведених аргументів та із

застосуванням норм закону. Автономія сторін вважається першочерговою, а сама система заснована на конфлікті, контролі сторін, неупередженості та відстоюванні інтересів сторін судом. Змагальний процес, з точки зору загального права, передбачає двостороннє представлення доказів і двостороннє заперечення цих доказів у процесі перехресного допиту. Змагальність у загальному праві протиставляється правовим системам країн романо-германської правової сім'ї, які характеризуються активною роллю суду, який встановлює факти, прийняттям рішень з урахуванням всебічного судового слідства та пошуком істини. Ці системи називають інквізиторськими або такими, яким притаманний інквізиційний процес. У країнах романо-германської правової сім'ї збирання доказів здійснюють судді або слідчі – державні службовці, на яких покладено обов'язок пошуку істини в кримінальному процесі. Кримінальне розслідування є прерогативою державних органів. Для інквізиторських систем характерні таємниця судочинства, опора на письмові матеріали, що містяться у слідчому досьє, та контроль за ходом процесу з боку судді, коли судовий розгляд є кульмінацією тривалого досудового розслідування, проведеного представниками державних органів (слідчим, прокурором, слідчим суддею тощо). Аналіз зарубіжного досвіду дозволив виокремити цілі, на які має бути спрямована кримінальна процесуальна реформа, необхідна для подальшої побудови в Україні змагального процесу та подолання існуючих проблем, притаманних вітчизняному кримінальному процесу: розширити сферу застосування суду присяжних України; впровадити у кримінальний процес інститут адвокатського розслідування; розширити сферу застосування медіації у кримінальному процесі.

4. Принцип змагальності на різних стадіях кримінального процесу реалізується в різному обсязі. На стадії досудового розслідування він має обмежений характер, найбільш повно проявляючись у процедурі оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, а також при здійсненні слідчим суддею судового контролю за дотриманням прав, свобод і

інтересів осіб та проведенням окремих процесуальних дій у кримінальному провадженні. На стадії розгляду справи у суді де обставини справи розслідуються безпосередньо судом, який повинен сам допитати всіх свідків, заслухати показання обвинуваченого, потерпілого, дослідити речові докази тощо, принцип змагальності отримав яскраво виражений прояв. Незважаючи на це, вітчизняне законодавство потребує низки змін та доповнень, спрямованих на поглиблення реалізації змагальності під час судового розгляду, і на розширення змагальності на досудовій стадії кримінального процесу. Важливим аспектом подальшої розбудови законодавства є підтримка та сприяння процесу змагальності, де сторони мають рівні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Це сприяє ухваленню більш обґрунтованих, а відповідно і справедливих судових рішень. У світлі цих завдань, необхідно: вилучити слідчого з процесуального підпорядкування прокурора; зняти зі слідчого повноваження, які відносяться до функції обвинувачення (повідомляти особі про підозру, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, складати обвинувальний акт); змінити статус прокуратури, перетворити її з наглядового органу на суто обвинувальний орган; перерозподілити тягар наглядових повноважень прокурора на користь судового нагляду та самостійності слідчого. Змагальність досудового розслідування за такої конструкції має забезпечуватися за рахунок розширення прав підозрюваного, обвинуваченого та його захисника – адвоката, посилення контролю слідчого судді за діями слідчого та прокурора. Обвинувальна діяльність слідчого має контролюватися судом в особі слідчого судді, зокрема за ініціативою підозрюваного, обвинуваченого та його захисника. Завдяки судовому контролю можуть бути створені найприйнятніші умови, спрямовані на успішне вирішення спеціальних безпосередніх завдань притаманних цій стадії кримінального провадження.

5. Встановлено, що у контексті реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні, сторони і суд виконують унікальні функції, що підкреслюють їхню важливу роль у кримінальному процесі. Сторони

обвинувачення та захисту беруть активну участь у кримінальній процесуальній діяльності, спрямованій на відстоювання своїх інтересів в апеляційній інстанції. Це включає в себе не тільки подання аргументів на користь своєї позиції, а й активну участь у процесі відновлення справедливості, особливо під час виявлення та виправлення прогалин і помилок, допущених судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції, зі свого боку, виконує важливі функції судового контролю. Його завдання – перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Особливості змагальності сторін у суді другої інстанції, окрім рівного обов'язку надати обґрунтовану вимогу із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке було ухвалено судом першої інстанції, також обумовлені наявністю у суду другої інстанції ревізійних повноважень. Це надає суду додаткові можливості для глибшого аналізу та переосмислення рішень, ухвалених на попередній стадії кримінального провадження.

6. Концепція проведення двох протилежних слідчих процесів – офіційного з боку обвинувачення та приватного з боку захисту (паралельне розслідування) – є передумовою серйозних порушень законності. На практиці це призведе до зловживань та фальсифікацій. Наділення захисту правом проведення паралельного розслідування означає заміну всього вітчизняного кримінального процесу іншим, чужим як для нас, так і для більшості континентальних країн Європейського Союзу. Надання стороні захисту такого права є доведенням принципу змагальності до його крайніх і руйнівних меж. Ба більше, надання стороні захисту можливості проводити паралельні розслідування призведе до формування подвійних стандартів у кримінальному процесі. Це не лише створить плутанину у процесуальних питаннях, а й підірве довіру до справедливості та неупередженості правосуддя. За такого підходу зростає ризик того, що захисник використовуватиме свої повноваження не для забезпечення правосуддя, а для маніпулювання та спотворення фактів на користь клієнтів заради перемоги в суді будь-якою ціною. В результаті,

пропозиція про впровадження інституту паралельного розслідування видається вкрай сумнівною. Часткове впровадження інституту паралельного розслідування також неможливе, воно має здійснюватися комплексно, чого не можна досягти без глибоких структурних змін в існуючій системі кримінального процесу.

Розумною альтернативою паралельного розслідування є адвокатське розслідування. Аналіз показав, що Кримінальний процесуальний кодекс України надає юридичні підстави та процедури для того, щоб захисники могли самостійно проводити адвокатське розслідування. Адвокати наділені широким колом процесуальних прав на здійснення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Такий підхід забезпечує декларовану рівноправність сторін на стадії досудового розслідування, зберігаючи при цьому гарантії щодо визнаних Конституцією України прав людини.

7. В межах подальшого підвищення ефективності функціонування принципу змагальності в кримінальному процесі вирішення потребують наступні організаційні аспекти:

- невідповідність чисельності прокурорів тим цілям, які поставила перед ними кримінальна процесуальна реформа. Запропоновано переглянути існуюче обмеження на штатну чисельність прокурорів в органах прокуратури в бік їх збільшення в межах визначеної чисельності працівників органів прокуратури;

- невідповідність чисельності адвокатів поставленим перед інститутом адвокатури цілям. Запропоновано: запровадити спрощені правила щодо прийняття в адвокатуру студентів профільних ВНЗ, яким після проходження навчання буде забезпечено можливість стати помічниками діючих адвокатів під керівництвом Національної асоціації адвокатів України; заохочувати адвокатів,

які беруть до себе в якості помічників «вчорашніх» випускників зі списку ВНЗ, з якими співпрацює Національна асоціація адвокатів України;

- мала чисельності адвокатів в системі БПД. Запропоновано: переглянути суми виплат адвокатам, які надають правничу допомогу в системі БПД з тим, щоб були враховані реальні витрати часу адвокатом, і оплаті підлягали усі види виконаної ним роботи; дозволити адвокатам надавати безоплатну вторинну правову допомогу без будь-яких конкурсів, додаткових тестувань та перевірок;

- фінансування адвокатів в системі БПД виключно за рахунок держави. Запропоновано заснувати організацію, яка буде: створена державою, але функціонуватиме незалежно під управлінням НААУ; отримуватиме фінансування від держави, а також від спонсорів, донорів і меценатів тощо;

- «співпраця» адвокатів за призначенням зі слідчими та прокурорами. Запропоновано: реформувати механізм здійснення захисту за призначенням; сприяти підвищенню професійної етики та відповідальності адвокатів;

- пасивна роль Верховного Суду щодо контролю за функціонуванням принципу змагальності в кримінальному процесі. Запропоновано: запровадити комплексний моніторинг роботи слідчих суддів та загальної судової практики, особливо стосовно судів першої інстанції щодо фактичного застосування принципу змагальності слідчими суддями та судом; при виявленні системних спотворень принципу змагальності їх слід включати до узагальнення судової практики; винести питання забезпечення змагальності в кримінальному судочинстві до спеціальної ухвали Пленуму Верховного Суду.

8. Задля поглиблення реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі запропоновано:

- передбачити, що під час розгляду скарги на рішення, дій чи бездіяльність слідчого, прокурора участь в процесі оскарження повинні брати всі зацікавлені сторони;

- закріпити в КПК України форму протоколу для фіксації стороною захисту результатів опитування осіб;

– передбачити відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб за невиконання клопотань сторони захисту щодо надання необхідних речей та документів;

– доповнити КПК України правилом, поклавши на слідчого, прокурора обов’язок своєчасно повідомити захисника про час і місце проведення слідчої (розшукової) дії, в якій він має право взяти участь;

– наділити адвоката правом на формування досьє адвоката, складання «висновку захисника» (захисного акту) та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення;

– доповнити КПК України нормою, наступного змісту: «сторона обвинувачення має право під час судового розгляду ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу»;

– поширити обов’язкову участь захисника на кримінальні провадження щодо тяжких злочинів;

– доповнити КПК України нормою, передбачивши обов’язкову участь захисника в рамках апеляційного оскарження з використанням відеоконференції, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого;

– наділити засудженого, який утримується під вартою та бере участь у суді другої інстанції за допомогою системи відеоконференції, правом на конфіденційність консультації із захисником, а також закріпити обов’язкове надання такому засудженому захисника, який представлятиме його інтереси в залі суду;

– доповнити КПК України правилом, обов’язкової участі в розгляді апеляційної скарги сторони, що ініціювала апеляційне оскарження;

– наділити правом останнього слова особу, яка заперечує проти задоволення апеляційної скарги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокатська монополія – так чи ні? URL: <https://unba.org.ua/publications/4640-advokats-ka-monopoliya--tak-chi-ni.html> (дата звернення: 21.12.2023)
2. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств, 1966. 295 с.
3. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
4. Боднарчук О. В., Габрелян А. Ю. Розвиток системи страхування банківських вкладів України. *Економіка. Фінанси. Право*, 2023. № 6. С. 50 – 55.
5. Бойков А., Карнеева Л. Об участии защитника на предварительном следствии. *Советская юстиция*, 1970. № 18. С. 19 – 20.
6. В Україні вакантні 1900 посад суддів – заступник голови ВРП. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3173420-v-ukraini-vakantni-1900-posad-suddiv-zastupnik-golovi-vrp.html> (дата звернення: 27.11.2023)
7. Вакансії в прокуратурі станом на травень 2023 року: прокурори потрібні в районах бойових дій. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/270905-vakansii-v-prokurature-na-may-2023-goda-prokurory-nuzhny-v-rayonakh-boevykh-deystviy> (дата звернення: 19.12.2023)
8. Велика українська енциклопедія. Тематичний словник гасел з напрямку «Філософські науки» (філософія, логіка, етика, естетика) / за заг. ред. А. М. Киридон. К.: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2019. 256 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII. 1728 с.
10. Габрелян А. Ю. Адміністративно-правове забезпечення державної політики у протидії проституції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 249 с.

11. Габрелян А. Ю. Поняття та сутність дефініції податкове консультування. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*, 2013. № 59. С. 270 – 276.
12. Габрелян А. Ю. Проституція в сучасних українських реаліях. Новий погляд на проблему. *Економіка. Фінанси. Право*, 2016. № 12. С. 28 – 32.
13. Габрелян А. Ю. Доцільність легалізації проституції в Україні: аргументи «за». *Сучасні питання економіки і права: зб. наук. праць*, 2018. Випуск 2(8). С. 135 – 143.
14. Габрелян А. Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в ІТ-сфері. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 1/2. С. 490 – 498.
15. Габрелян А. Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 601 – 610.
16. Габрелян А. Ю. Адміністративна відповідальність в галузі охорони здоров'я. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.03.2021.law-gov.03> (дата звернення: 23.12.2023)
17. Габрелян А. Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.02> (дата звернення: 23.12.2023)
18. Габрелян А. Ю. Недоліки законопроекту № 3139 «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів». *Верховенство Права*, 2020. № 1. С. 36 – 43.
19. Габрелян А. Ю. Правові аспекти віднесення секс-праці (проституції) до легальних видів економічної діяльності. *Європейські перспективи*, 2020. № 1. С. 45 – 50
20. Габрелян А. Ю. Об'єкт правопорушення передбаченого ст. 181-1 КУпАП «Заняття проституцією». *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*, 2020. № 3 (13). С. 27 – 33.
21. Габрелян А. Ю. Аналіз сучасного стану ринку інтимних послуг в світі та в Україні. *Траектория науки*, 2020. № 6 (10). С. 2001 – 2013.

22. Габрелян А. Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. *Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав XXI століття»*. Видання 2. Вінниця, 2021-2022. С. 2 – 18.
23. Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу: перевод с немецкого / пер. с нем.: А. Лихачев. Т. 1: Вып. 1-2. С.-Пб.: Ред. Журн. гражд. и уголов. права, 1884. 660 с.
24. Голунский С. А. О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. Госюриздат, 1959. 350 с.
25. Горбайчук Л. В., Габрелян А. Ю. Проблемні питання використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. *«Правові системи»*. Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 1/2. С. 301 – 312.
26. Горя Н. К. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе. *Советская юстиция*, 1990. № 7. С. 21 – 24.
27. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т., Т. 3. «Советская Энциклопедия», 1967. 556 с.
28. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2001. 219 с.
29. Дидич О. Ю. Щодо реалізації принципу змагальності в апеляційному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*, 2012. Вип. 64. С. 531 – 537.
30. Доля Е. А. Проект Общей части УПК: критический анализ. *Государство и право*, 1995. № 5. С. 83 – 92.
31. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. Юридическая литература, 1965. 367 с.
32. Задорожний М. Клопотання до слідчого про проведення слідчих дій. На що звернути увагу. URL: <https://id-legalgroup.com/blog/hodataistvo-k-sledovatelu->

o-provedenii-sledstvennih-deistvii-na-chto-obratit-vnimanie-nikita-zadorojnii-advokat-id-legal-group/ (дата звернення: 07.01.2024)

33. Іванов В. М. Історія держави і права: навч. посіб. Ч. 2. К.: МАУП, 2003. 224 с.
34. Іщенко А. А. Проблемні питання функціонування інституту безоплатної правової допомоги. *Безоплатна правова допомога: проблеми та перспективи: матер. Регіональн. круглого столу (м. Дніпро, 19 листоп. 2020 р.)*. Дніпро, 2020. С. 113 – 116.
35. Ковальова Я. К. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: теоретичні та практичні питання. *Право і суспільство*, 2016. № 6(2). С. 185 – 190.
36. Козаченко Ю. А., Кальян О. С. Теоретико-правові аспекти безсторонності судді як принципу судочинства. *Juris Europensis Scientia*, 2021. Випуск 5. С. 12 – 16.
37. Колесник М. І., Габрелян А. Ю. Аналіз доходів та витрат домогосподарств України. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*, 2019. № 1(26). С. 59 – 70.
38. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.11.2023)
39. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 23.11.2023)
40. Кони А. Ф. Собрание сочинений. Изд-во «Юр. лит.», 1967. Т. 4. 543 с.
41. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30.01.1937 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001#Text (дата звернення: 06.11.2023)
42. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 р. № 888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 06.11.2023)

43. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141
44. Кочеткова Е. А. Состязательность в судебном следствии по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2007. 243 с.
45. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. № 25-26. Ст. 131
46. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 р. *Зібрання законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*, 1927. № 36-38. Ст. 168
47. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88
48. Кримінальний процес: підручник / за редакцією В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
49. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования. *Актуальные вопросы совершенствования производства следственных действий*. Ташкент, 1982. С. 62 – 68.
50. Лист Генерального прокурора України від 09.08.2012 р. № 04/1-125вих.-12. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/nakazi-generalnogo-prokurora-z-osnovnih-napryamiv-prokurorskoj-diyalnosti> (дата звернення: 19.12.2023)
51. Литвин О. В., Габрелян А. Ю. Правовий режим проституції в Польщі. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 232 – 242.
52. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. К.: Істина, 2005. 456 с.
53. Лоскутов Т. О. Щодо ефективності кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС України. *Закарпатські правові читання: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 29-30 квітня 2010 р.: У 2-х т.* Ужгород: ЗакДУ, 2010. Т.2. С. 307 – 308.
54. Лотыш Т. А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2003. 228 с.

55. Лужанський А. В. Безсторонній суд як об'єкт доступу в контексті міжнародних зобов'язань України. *Вісник Верховного Суду України*, 2012. № 2. С. 20 – 25.
56. Люблинский П. И. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение. Петроград: Сенат. тип., 1917. 30 с.
57. Люблинский П. И. Суд и права личности. *Судебная реформа*. Пг., 1916. Т. 2. С. 1 – 16.
58. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 204 с.
59. Маркуш М. Феномен змагальності та конституційно-правова модель змагальності у кримінальному процесі України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*, 2016. № 2. С. 63 – 69.
60. Маслюк О. В. Актуальні проблеми інституалізації адвокатського розслідування в кримінальному процесі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*, 2016. № 22. С. 145 – 149.
61. Мещеряков Ю. В. Формы уголовного судопроизводства: учебное пособие. Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. 91 с.
62. Мірковець Д. М. Попередній судовий контроль як гарантія законності досудового розслідування та засіб забезпечення прав осіб. *Юридична наука*, 2020. № 2(104). С. 392 – 402.
63. Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно политическое исследование. Томск: Паровая типолит. П.И. Макушина, 1905. 220 с.
64. Мороз В. Укладання угоди зі слідством. *Юридична практика*, 2019. № 29-30. URL: <https://pravo.ua/articles/uchest-sovest/> (дата звернення: 17.11.2023)
65. Моторигіна М. Г. Функції сторони захисту в змагальному кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*, 2013. № 1 (45). С. 347 – 351.
66. Мохонько О. О. Реалізація принципу змагальності сторін при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2009. 16 с.

67. Мошонько О. О. Поняття і сутність засади змагальності сторін у кримінальному процесі України. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2015. № 4. С. 250 – 253.
68. НААУ порахувала, скільки в Україні адвокатів. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/206222_naau-porakhuvala-sklki-v-ukran-advokatv (дата звернення: 21.12.2023)
69. Нажимов В. П. Типы, формы и виды уголовного процесса. Калининград: Калинингр. ун-т, 1977. 92 с.
70. Никитина И. В. Принцип состязательности и проблемы его реализации в стадии судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2006. 269 с.
71. О суде: Декрет от 07.03.1918 г. № 2. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=4476#ooG4suTh43VpyuiQ> (дата звернення: 06.11.2023)
72. О суде: Декрет от 24.11.1917 г. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=4029#IYK5suTgN7FOsdNL1> (дата звернення: 06.11.2023)
73. Объяснительная записка к проекту Устава Уголовного Судопроизводства. СПб., 1863. 496 с.
74. Оголошення про проведення конкурсу на зайняття 532 вакантних посад суддів в апеляційних судах. URL: <https://vkksu.gov.ua/news/ogoloshennya-pro-provedennya-konkursu-na-zaynyattya-532-vakantnyh-posad-suddiv-v-apelyaciynyh> (дата звернення: 10.12.2023)
75. Оголошено конкурс з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, в 15-ти областях України. URL: <https://pravokator.club/news/ogolosheno-konkurs-z-vidboru-advokativ-yaki-zaluchayutsya-do-nadannya-bezoplatnoyi-vtorynnoyi-pravovoyi-dopomogy-v-15-ty-oblastyah-ukrayiny/> (дата звернення: 24.12.2023)
76. Одинцова І. М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі. *Правова позиція*, 2016. № 2(17). С. 170 – 175.

77. Озвучено реальну кількість адвокатів системи БПД. URL: <https://unba.org.ua/news/8068-ozvucheno-real-nu-kil-kist-advokativ-sistemi-bpd.html> (дата звернення: 21.12.2023)
78. Оплата праці адвокатів в системі БПД. Економічна необґрунтованість та правова значущість негативних наслідків: адвокат Дем'янова. URL: <https://advokatpost.com/oplata-pratsi-advokativ-v-systemi-bpd-ekonomichna-neobgruntovanist-ta-pravova-znachushchist-nehativnykh-naslidkiv-advokat-dem-ianova/> (дата звернення: 21.12.2023)
79. Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25.12.1958 р. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3900#1Pn1suTCE8972i7V4> (дата звернення: 06.11.2023)
80. Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 31.10.1924 р. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16292#6GN1suTu1GUVUci7> (дата звернення: 06.11.2023)
81. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 10.04.1990 г. № 1423-1. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=2791#EtkjwuTrMGzku4XV> (дата звернення: 06.11.2023)
82. Основи кримінального процесу. Навчальний посібник / за заг. ред. Т. Г. Фоміної. Харків, 2023. 140 с.
83. Ототожнення адвокатів, які співпрацюють з системою БПД, з клієнтами: член ради адвокатів України Оксана Каденко. URL: <https://advokatpost.com/ototozhnennia-advokativ-iaki-spivpratsiuiut-z-systemoiu-bpd-z-kliientamy-chlen-rady-advokativ-ukrainy-oksana-kadenko/> (дата звернення: 21.12.2023)
84. Павліченко Є. В., Анненко О. С. Реалізація засади змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею. Юридичний науковий електронний журнал, 2021. № 7. С. 254 – 257.

85. Підготовче засідання у кримінальному процесі. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php> (дата звернення: 10.12.2023)
86. Письменний Д. П. Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України. *Право і суспільство*, 2013. № 6.2. С. 353 – 358.
87. Пожар В. Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)*. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 467 – 469.
88. Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание первое: с 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб.: Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т. Т. 5: 1713-1719, 1830. 781 с.
89. Положення про народний суд від 26.10.1920 р. *Сборник узаконений УССР*, 1920. № 25. Ст. 536.
90. Положення про центри з надання безоплатної правничої допомоги, затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 24.05.2016 р. № 1487/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12#Text> (дата звернення: 24.12.2023)
91. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. МГУ, 1956. 271 с.
92. Порядок проведення судових засідань в режимі відео конференції. URL: <https://mka.court.gov.ua/sud4812/gromadyanam/videoconference/> (дата звернення: 10.12.2023)
93. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо оптимізації чисельності працівників органів прокуратури)». URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua.zweb2.webproc34> (дата звернення: 19.12.2023)
94. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення авторитету адвокатури».

URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73050 (дата звернення: 02.01.2024)

95. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1991. № 53. Ст. 793

96. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. № 34-35. Ст. 187

97. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-ІV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006. № 30. Ст. 260

98. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013. № 27. Ст. 282

99. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015. № 2-3. Ст. 12

100. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України: Закон України від 28.12.2014 р. № 76-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015. № 6. Ст. 40

101. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016. № 28. Ст. 532

102. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Офісу Генерального прокурора від 30.09.2021 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0309905-21#Text> (дата звернення: 10.12.2023)

103. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text> (дата звернення: 03.12.2023)

104. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення авторитету адвокатури від 22.10.2021 р. № 6207. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73050 (дата звернення: 02.01.2024)

105. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Госюриздат, 1961. 277 с.

106. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Второе издание, измененное и дополненное. Спб., издание Юридического книжного склада «Право», 1914. 546 с.

107. Роль дізнавача в кримінальному процесі. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php> (дата звернення: 28.02.2024)

108. Руденко В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург: УрО РАН, 2011. 644 с.

109. Сардарян Н. Т. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2010. 185 с.

110. Складання кваліфікаційного іспиту. URL: <https://unba.org.ua/qualification-examination> (дата звернення: 24.12.2023)

111. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судостройство – судопроизводство. 4-е изд. Санкт-Петербург, 1913. 670 с.

112. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. Советская энциклопедия, 1988. 1600 с.

113. Справа № 592/11577/18, провадження № 51-3803км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92483001> (дата звернення: 10.12.2023)

114. Справа «Piersack v. Belgium» № 8692/79. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:ihrl/37echr82.case.1/law-ihrl-37echr82> (дата звернення: 10.11.2023)

115. Справа «De Cubber v. Belgium» № 9186/80. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-57465%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-57465%22]}) (дата звернення: 10.11.2023)
116. Справа «Affaire Buscemi v. Italie» № 29569/95. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=237> (дата звернення: 10.11.2023)
117. Справа «Білуха проти України» № 33949/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_272#Text (дата звернення: 10.11.2023)
118. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» № 48553/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text (дата звернення: 10.11.2023)
119. Справа «Kyprianou v. Cyprus» № 73797/01. URL: <https://hudoc.echr.coe.int.app.docx.pdf/> (дата звернення: 10.11.2023)
120. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 21.12.2017 р. № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#Text> (дата звернення: 21.12.2023)
121. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16.10.2020 р. № 489. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20#Text> (дата звернення: 10.12.2023)
122. Стрілецька О. В. Становлення та розвиток принципу змагальності в кримінальному процесі. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*, 2021. Vol. 7. No 7. С. 1010 – 1016.
123. Стрілецька О. В. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*, 2023. Том 34 (73). № 1. С. 92 – 99.
124. Стрілецька О. В. Принцип змагальності в кримінальному процесі УРСР. *Економіка. Фінанси. Право*, 2024. № 2.

125. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*, 2024. Випуск 81(1).
126. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2024. Випуск 2.
127. Стрілецька О. В. Наявність об'єктивного та неупередженого суду як елемент принципу змагальності в кримінальному процесі. *V Міжнародна науково-теоретична конференція «Advanced discoveries of modern science: experience, approaches and innovations» (23.02.2024; м. Амстердам; Нідерланди)*, 2024. С. 110 – 113.
128. Стрілецька О. В. Наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав як елемент принципу змагальності. *VI Міжнародна науково-практична конференція «Débats scientifiques et orientations prospectives du développement scientifique» (01.03.2024; м. Париж; Французька Республіка)*, 2024.
129. Стрілецька О. В. Паралельне розслідування у кримінальному процесі: доцільність запровадження. *II Міжнародна наукова конференція «Теорія модернізації в контексті сучасної світової науки» (01.03.2024; м. Ужгород, Україна)*, 2024.
130. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі країн романо-германської правової сім'ї. *VI Міжнародна науково-теоретична конференція «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (08.03.2024; м. Вінниця, Україна)*, 2024.
131. Строгович М. С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве. *Правоведение*, 1962. № 2. С 106 – 114.
132. Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т., Том 2 «Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве», 1992. 278 с.
133. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. [Б. м.: Б. и., 1864]. 455 с.
134. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., исправл. и доп. Юрид. лит., 1973. 736 с.

135. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1922 г. *Сборник узаконений УССР*, 1922. № 41. 712 с.
136. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф. В. Константинов. «Советская Энциклопедия», 1967. 591 с.
137. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т., Том 1. СПб, 1996. 607 с.
138. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004. № 40-41. 42. Ст. 492
139. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2023. № 4. С. 451 – 458.
140. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Система прав свідка в кримінальному процесі: стан, проблеми та шляхи їх подолання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2023. № 4. С. 168 – 180.
141. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Адвокат свідка: проблематика правового статусу. *Science of XXI century: development, main theories and achievements: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (January 26, 2024)*. Helsinki, Republic of Finland: International Center of Scientific Research, 2024. С. 131 – 136.
142. Через війну цього року за межею бідності опинились 67% українців. URL: <https://glavnoe.in.ua/news/cherez-vijnu-czoho-roku-za-mezheyu-bidnosti-opunylys-67-ukrayincziv> (дата звернення: 21.12.2023)
143. Черняк Н. П., Іваниця А. В. Роль суду в забезпеченні принципу змагальності сторін у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*, 2018. Випуск 2. Том 2. С. 137 – 140.
144. Чичканов А. Б. Функции прокурора и принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2003. 179 с.

145. Шадрин В. С. Совершенствование обеспечения прав и законных интересов обвиняемого на предварительном следствии. *Проблемы демократии предварительного следствия: Сб. науч. Тр. ВСШ МВД СССР* Волгоград, 1989. С. 120 – 125.
146. Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе. *Правоведение*, 1965. № 2. С. 175 – 178.
147. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. 736 с.
148. Як правильно побудувати заключну промову та останнє слово розповів А. Тригуб. URL: <https://s-partners.org/uk/-599> (дата звернення: 18.12.2023)
149. Ясинок М. М. Судові дебати: право, психологія, риторика: монографія. К.: Алерта, 2014. 171 с.
150. Auld L J. Review of the Criminal Courts of England and Wales. London: The Stationery Office, 2001. 686 p.
151. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England (1765-1769). URL: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp (дата звернення: 23.11.2023)
152. Case of SHEKHOV v. RUSSIA (Application no. 12440/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-144944%22%7D> (дата звернення: 10.12.2023)
153. Case of CASE OF MISYUKEVICH v. RUSSIA (Application no. 63053/09). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-154021%22%7D> (дата звернення: 10.12.2023)
154. Codice di Procedura Penale. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale> (дата звернення: 23.11.2023)
155. Damas˘ka M. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study. *University of Pennsylvania Law Review*, 1973. Vol. 121. № 3. P. 506 – 589.
156. Douglas L. R. The Memory of Judgment: The Law, the Holocaust, and Denial Lawrence Douglas, 1995. Vol. 7. № 2. P. 100 – 120.

157. Favor defensionis, або «Сприяння захисту». URL: <https://unba.org.ua/publications/999-favor-defensionis-abo-spriyannya-zahistu.html> (дата звернення: 18.12.2023)
158. Federalist Papers: Primary Documents in American History. URL: <https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text> (дата звернення: 23.11.2023)
159. Green D. A. Feeding Wolves: Punitiveness and Culture. *European Journal of Criminology*, 2009. Volume 6. Issue 6. P. 517 – 536.
160. Guinchard A. A short guide to the law and legal system in France. URL: <http://about-france.com/french-legal-system.htm> (дата звернення: 23.11.2023)
161. Highest to Lowest – Prison Population Total. World Prison Brief (WPB). URL: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All (дата звернення: 23.11.2023)
162. King M. S. Towards a More Comprehensive Resolution of Conflict: The Role of Restorative Justice, 2008. URL: https://www.varj.asn.au/pdf/08_KingM_MoreComprehensiveConflictResolution_RoleofRJ.pdf (дата звернення: 23.11.2023)
163. La Costituzione della Repubblica Italiana. URL: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf (дата звернення: 23.11.2023)
164. Langbein J. H. Comparative Criminal Procedure: Germany. St. Paul: West Pub. co., 1977. 172 p.
165. Melnyk O., Artemenko O., Yarosh A., Lytvyn O., Gabrielyan A. Administrative and legal culture of driving a vehicle as a factor in the social consciousness of a road user. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2021. № 3(32). URL: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.550> (дата звернення: 15.10.2023)
166. Montana R. Adversarialism in Italy: using the concept of legal culture to understand resistance to legal modifications. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012. № 20. P. 99 – 120.
167. Pratt J. Penal Populism. London: Routledge, 2007. 210 p.

168. Ryan A. Comparative procedural traditions: Poland's journey from socialist to «adversarial» system. *The International Journal of Evidence and Proof*, 2016. Volume 20. Issue 4. P. 305 – 325.
169. Scaparone M. Indagini preliminari e udienza preliminare, in *Compendio di procedura penale*. Padova, 2000. 480 p.
170. Sutton J. R. The Political Economy of Imprisonment in Affluent Western Democracies, 1960-1990. *American Sociological Review*, 2004. № 69(2). P. 170 – 189.
171. Weber M. *Economy and Society*. University of California Press, Berkeley, 1922. 1712 p.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Стрілецька О. В. Реалізація принципу змагальності в апеляційній інстанції. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*, 2023. Том 34 (73). № 1. С. 92 – 99. URL: https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2023/1_2023/1_2023.pdf
2. Стрілецька О. В. Принцип змагальності в кримінальному процесі УРСР. *Економіка. Фінанси. Право*, 2024. № 2. С. 38-43. URL: <http://efp.in.ua/uk/journal-item/361>
3. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в ході проведення досудового розслідування. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*, 2024. Вип. 81. Ч. 3. С. 168-179. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/301956/293987>
4. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності під час судового розгляду. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2024. Випуск 2. С. 719-731. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/04/121.pdf>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Стрілецька О. В. Наявність об'єктивного та неупередженого суду як елемент принципу змагальності в кримінальному процесі. *«Advanced discoveries of modern science: experience, approaches and innovations»*: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (Amsterdam, February 23, 2024). International Center of Scientific Research, 2024. С. 110-113.
2. Стрілецька О. В. Наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту рівних процесуальних прав як елемент принципу змагальності. *«Débats scientifiques et orientations prospectives du développement scientifique»*: с avec des

matériaux de la VI conférence scientifique et pratique internationale (Paris, 1er Mars 2024). Paris-Vinnitsia: La Fedeltà & UKRLOGOS Group LLC, 2024. С. 99-101.

3. Стрілецька О. В. Паралельне розслідування у кримінальному процесі: доцільність запровадження. «Теорія модернізації в контексті сучасної світової науки»: матеріали II Міжнародної наукової конференції (м. Ужгород, 1 березня, 2024 р.). Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 104-111.

4. Стрілецька О. В., Габрелян А. Ю. Реалізація принципу змагальності в кримінальному процесі країн романо-германської правової сім'ї. «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» : збірник наукових праць з матеріалами VI Міжнародної наукової конференції (м. Вінниця, 8 березня, 2024 р.). Міжнародний центр наукових досліджень. Вінниця: ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. С. 64-70.

які додатково відображають результати дослідження:

1. Стрілецька О. В. Становлення та розвиток принципу змагальності в кримінальному процесі. *Trajectoriâ Nauki = Path of Science*, 2021. Vol. 7. No 7. P. 1010 – 1016.