МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ІННОВАЦІЙНИХ ОСВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА

ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ

«Правознавство»

**Тема: «Процесуальні повноваження сторони захисту у суді першої інстанції»**

Виконавець: Грикун Максим Вячеславович

Керівник: к.ю.н., доцент Ланцедова Юлія Олександрівна

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Навчально-науковий інститут інноваційних освітніх технологій

(Юридичний факультет)

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

С.Я. Лихова

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

Грикуна Максима Вячеславовича

1. Тема роботи «Проблемні питання експертного забезпечення досудового провадження» затверджена наказом ректора від «22» листопада 2019 р. № 2701/ст.

2. Термін виконання роботи: з 25 листопада 2019 р. по 29 лютого 2020 року

3. Вихідні дані роботи: чинне законодавство України, наукові статті, монографії, праці вітчизняних та зарубіжних авторів та інша наукова література за темою дипломної роботи.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики дипломної роботи. Дослідження проблемних питань щодо визначення кола учасників з боку сторони захисту у суді першої інстанції, визначення поняття та значення міжнародно-правових стандартів щодо ефективного захисту у суді першої інстанції.

5. Календарний план-графік

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №  пор | Завдання | Термін виконання | Відмітка про виконання |
| 1 | Вибрати тему дипломної роботи | до 20.11.2019 |  |
| 2 | Затвердити тему і план роботи у наукового керівника | до 26.11.2019 |  |
| 3 | Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію | до 19.12.2019 |  |
| 4 | Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи | до 14.01.2020 |  |
| 5 | Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи | до 21.01.2020 |  |
| 6 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 03.02.2020 |  |
| 7 | Отримати відгук керівника та рецензію | до 11.02.2020 |  |
| 8 | Підготувати доповідь на захист | до 20.02.2020 |  |

6. Консультанти з окремих розділів

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Розділ | Консультант  (посада, П.І.Б.) | Дата, підпис | |
|  |  | Завдання видав | Завдання прийняв |
| Консультанти з окремих розділів не залучались | | | |

7. Дата видачі завдання: 25.11.2020 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_\_к.ю.н., доцент Ланцедова Юлія Олександрівна

(підпис)

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Грикун Максим Вячеславович

(підпис)

**РЕФЕРАТ**

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Процесуальні повноваження сторони захисту у суді першої інстанції»: 95 сторінки основного тексту, 169 найменування використаних джерел.

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ПІДСУДНОГО У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ, ПРЕДСТАВЛЕННЯ АДВОКАТОМ ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ. ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ’ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ.

Об'єктом дослідження є кримінальні процесуальні відносини, що виникають у процесі здійснення захисту переслідуваної особи чи представлення адвокатом інтересів інших осіб в судовому засіданні у першій інстанції. Предметом дослідження – процесуальні повноваження сторони захисту у суді першої інстанції.

Метою дипломної роботи є проведення правового аналізу вітчизняних та закордонних наукових джерел, законодавства і судової практики, передусім практики Європейського суду з прав людини у частині здійснення найбільш ефективного захисту в судовому засіданні в першій інстанції.

Методами дослідження є історико-правовий, порівняльно-правовий, статистичний, системно-структурний, формально-логічний, метод узагальнення.

Дослідження даної теми зосереджено на удосконалені процедури допуску в якості захисника інтересів переслідуваної особи чи представника інтересів інших осіб у судовому засіданні в суді першої інстанції, а також правового статусу (прав, свобод, обов’язків, інтересів) цих осіб та низки інших тісно пов’язаних з даною процедурою положень судового розгляду справи у першій інстанції.

Матеріали дипломної роботи рекомендується використовувати у навчальному процесі, при підготовці проектів правових актів та у практичній діяльності адвокатів у судовому засіданні у першій інстанції.

**ЗМІСТ**

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.......................................................................6**

**ВСТУП.............................................................................................................................7**

**РОЗДІЛ 1. СУТНІСТЬ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ………………………………….……………………16**

1.1. Поняття та загальна характеристика сторони захисту у суді першої інстанції………………………………………………………………………………..16

1.2. Проблемні питання щодо визначення кола учасників з боку сторони захисту у суді першої інстанції.....................................................................................................35

**РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ………………………………………...………………………………...55**

2.1. Поняття міжнародно-правових стандартів та їх значення для ефективного здійснення захисту у суді першої інстанції…………………....................................55

2.2. Значення міжнародно-правових стандартів для забезпечення ефективності захисту у суді першої інстанції ...................................................................................76

**ВИСНОВКИ……………………..................................................................................89**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.................................................................96**

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

ВР України – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄРАУ – Єдиний реєстр адвокатів України

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗДПЛ – Загальна декларація прав людини

ЗУ – Закон України

КЗПЛ – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод

Конвенція проти катувань - Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс із назвою країни

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

КСУ – Конституційний Суд України

МПГПП – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права

МПЕСП – Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права

МСППЗ – Мінімальні стандартні правила поводження з в’язнями

ОБСЄ – Організація із безпеки та співробітництва в Європі

ООН – Організація Об’єднаних Націй

**ВСТУП**

**Актуальність теми дослідження** полягає у тому, що у ч. 1 ст. 22 КПК України, реалізуючи вимоги п. 5 ч. 2 ст. 129, ст. 131-2 Конституції України [1], положення ЗДПЛ [2], КЗПЛ [3], закріпив, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів передбаченими ним засобами [3]. У той же час, даний кодекс демонстративно проголошує фактично принцип асиметричності повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту, надаючи у ч. 2 ст. 93 «Збирання доказів» стороні обвинувачення право отримувати докази лише шляхом проведення процесуальних дій [4], тоді як сторона захисту, згідно ч. 3 ст. 93 КПК України, може отримувати докази вже будь-яким способом аби тільки можна було забезпечити надання суду належних і допустимих доказів [4], що якраз і суперечить базисній умові визнання відомостей допустимими в якості власне доказів у відповідності з вимогами ч. 1 ст. 86 КПК України тільки у порядку передбаченому даним кодексом [4], тобто шляхом проведення лише процесуальних дій.

У відповідності з викладеним у науковій літературі можна прослідкувати наявність й двох основних підходів – традиційного із безапеляційної підтримки принципу змагальності кримінального провадження в судовому провадженні у першій інстанції, що послідовно відстоюється з давніх часів і вкотре обґрунтовуються, зокрема, у докторській дисертації В.Т. Маляренка [5], в одній з останніх кандидатських дисертацій [6, с. 2] і у відповідній монографії М.Г. Моторигіної [7, с. 5-6] та ін., а також інноваційного підходу, згідно якого пропонується принцип змагальності будь-якого судочинства, і тим більше кримінального судочинства в судовому засіданні в першій інстанції, замінити на принцип встановлення об’єктивної істини [8, с. 48-51; 9, с. 168; 10, с. 58-60; 11, с. 155-156 та ін.], що підсилює обґрунтування вказаними авторами й низки інших інноваційних підходів, зокрема, принципу професійності кримінального судочинства [8, с. 48; 9, с. 168; 10, с. 58, 60; 11, с. 17-19 та ін.] та ін.

Більш того, останнім часом спостерігається тенденція, згідно якої захист в судовому засіданні в першій інстанції будується незалежно від кількості захисників, які представляють різні інтереси, в напрямку найбільш повного задоволення інтересів тієї особи, яка може найбільше заплатити за послуги не лише своєму захисникові, а й іншим захисникам чи представникам інших осіб з тим, щоб інтереси всіх інших осіб були підпорядковані найбільш повному задоволенню інтересів даної особи [12, с. 239-241; 13, с. 8-12; 14, с. 169-172 та ін.]. Нажаль подібні випадки перекручень процедури здійснення захисту, у т.ч. в судовому засіданні в першій інстанції, непоодинокі.

Більш того ЄСПЛ іноді займає позицію, згідно якої «держава не може нести відповідальність за кожний недолік у діях адвоката, призначеного надавати безоплатну правову допомогу» [15; 16, с. 151-152]; та ін., що потребує розбудови надійної системи взаємовідносин клієнта та адвоката в судовому засіданні в першій інстанції і чіткої державного контролю за відповідальністю адвоката за якість надання послуг та за рівень виконання професійних обов’язків, особливо в судовому засіданні в першій інстанції.

Існує суперечність й з приводу того, хто саме може виступати в якості захисника чи представника в судовому засіданні в першій інстанції, у першу чергу між вимогами ч. 2 ст. 45 КПК України, які допускають в якості захисника лише адвоката, відомості про якого внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) [4], що прямо суперечить вимогам п. «с» ч. 2 ст. 6 КЗПЛ у частини права обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд» [3] та відповідного рішення Конституційного Суду України, яким [17], частково була підтримана остання з позицій [17].

Існує й низка інших суперечностей та недосконалостей у процедурі здійснення захисту у кримінальному провадженні, без детального вивчення та вирішення яких та як традиційного, так інноваційного розуміння даної процедури та виявлення переваг і недоліків кожного з них неможливо розбудувати належну систему захисту у кримінальному провадженні.

В юридичній літературі дореволюційного періоду (до 1917 р.), як наголошує М.Г. Моторигіна, проблеми реалізації стороною захисту своїх прав розроблялися Л.Є. Владимировим, В.П. Даневським, О.Ф. Кістяківським, А.Ф. Коні, В.К. Случевським, М.М. Розіним, Д.Г. Тальбергом, І.Я. Фойницьким та ін. [7, с. 6]

За радянських часів вагомий внесок у розвиток вчення про функцію захисту, у тому числі й поряд здійсненням процесуальної функції обвинувачення, та процесуальне положення представників сторони захисту зробили П.А. Лупинська [18], Т. М. Добровольська [19], П. С. Елькінд [20; 21 та ін.], О.М. Ларін [22], Ю. Ф. Лубшев [23], М. М. Полянський [24; 25; 26], В.М. Савицький [27; 28], М. С. Строгович [29; 30], Ф. Н. Фаткуллін [31] та ін.

Зазначені питання були предметом дослідження відомих вітчизняних вчених: С. А. Альперта [32; 33], І. В. Гловюк [34], Ю.М. Грошевого [35], Я. П. Зейкана [36], В. С. Зеленецького [37], Капліної [48], Л.М. Лобойка [38; 39], В.Т. Маляренка [5], М. М. Міхеєнка [40; 42], М.Г. Моторигіної [6; 7], В. О. Попелюшка [41], О.Д. Святоцького [42], Л. Д. Удалової [43], М. О. Чельцова [44; 45], О. Г. Шила [46; 48], О. Г. Яновської [47] та багатьох інших авторів, позиції яких, однак, не виходять за межі традиційного теоретичного та законодавчого розуміння здійснення процедури захисту у судовому засіданні у першій інстанції. Більшість вказаних наукових праць написана під час дії КПК 1960 р. [49], а значить у них не могли бути враховані ті зміни, що запроваджені новим кримінальним процесуальним законодавством, відбулися в доктринальних підходах до розуміння ключових понять та інститутів вітчизняного кримінального процесу, сучасні реформаційні процеси, порівняльне дослідження вказаних традиційних теоретичних і законодавчих підходів та інноваційного розуміння здійснення процедури захисту в судовому засіданні в першій інстанції, що й обумовлює особливу актуальність даного наукового дослідження у контексті набуття належних доктринальних та прикладних компетенцій юриста-практика.

**Мета і зміст поставлених завдань. Метою дипломної роботи** є проведення правового аналізу вітчизняних та закордонних наукових джерел, законодавства і судової практики, передусім практики Європейського суду з прав людини, що засновується на дотриманні державами вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у частині здійснення найбільш ефективного захисту в судовому засіданні в першій інстанції, виявити прогалини у доктринальному розумінні та у вітчизняному і міжнародному правовому регулюванні даної процедури здійснення захисту та представлення інтересів адвокатом в судовому засіданні в першій інстанції.

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі **основні задачі:**

- дослідити сутність та загальну характеристику сторони захисту в судовому засіданні в першій інстанції;

- вивчити проблеми визначення кола учасників з боку захисту в судовому засіданні в першій інстанції;

- розробити поняття міжнародно-правових стандартів та визначити їх значення для ефективного здійснення захисту в судовому засіданні в першій інстанцій;

- дослідити можливості використання міжнародно-правових стандартів для забезпечення ефективності захисту в судовому засіданні в першій інстанції.

**Об'єктом дослідження** є кримінальні процесуальні відносини, що виникають у процесі здійснення захисту переслідуваної особи чи представлення адвокатом інтересів іншіх осіб в судовому засіданні у першій інстанції.

**Предметом дослідження** є процесуальні повноваження сторони захисту у суді першої інстанції.

**Методи дослідження** обрані з урахуванням специфіки цілей, завдань, об’єкта і предмета дослідження. У роботі застосовано систему методів наукового пізнання: історико-правовий, порівняльно-правовий, статистичний, системно-структурний, формально-логічний, метод узагальнення та інші. Історико-правовий метод допоміг дослідити ґенезу розвитку наукових поглядів на сутність та загальна характеристика сторони захисту в судовому засіданні в першій інстанції. Порівняльно-правовий метод використовувався при зіставленні норм чинного КПК України з КПК України 1960 р., процесуальним законодавством інших країн, а також при аналізі поглядів науковців щодо дискусійних питань, пов’язаних проблемами визначення кола учасників з боку захисту в судовому засіданні в першій інстанції та процедури здійснення захисту і представлення адвокатом інтересів інших осіб на цій стадії. Статистичний метод надав можливість дослідити та проаналізувати практику ухвалення вироків вітчизняних судів та рішень ЄСЗЛ у контексті здійснення захисту та представлення адвокатом інших осіб в судовому засіданні в першій інстанції. Системно-структурний метод покладено в основу з’ясування співвідношення вітчизняної судової практики та практики ЄСЗЛ у частині здійснення захисту та представлення адвокатом інтересів інших осіб в судовому засіданні в першій інстанції. Формально-логічний метод застосовувався при дослідженні змісту норм чинного КПК України та КПК інших держав і міжнародного законодавства у частині розбудови процедури ефективного захисту чи представлення адвокатом інтересів інших осіб в судовому засіданні в першій інстанції. Метод узагальнення надав можливість послідовно звести одиничні факти у єдине ціле та сформулювати обґрунтовані висновки.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у тому,що проведене дослідження дозволило сформулювати низку інноваційних авторських підходів та обрати найбільш обґрунтовані наявні точки зору щодо шляхів підвищення ефективності здійснення захисту переслідуваної особи та представлення адвокатом інтересів інших осіб в судовому засіданні в суді першої інстанції.

**У цьому аспекті на захист винесено низку положень, що відрізняються певною новизною**:

- у контексті незгоди з точкою зору тих авторів, які вважають за необхідне змінити позицію Конституційного Суду України з приводу того, хто може виступати в якості захисника, запропоновано у повній мірі виконати вимоги ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно якої утвердження та забезпечення прав та свобод людини є головним обов’язком держави, а також п. «с» ч. 2 ст. 6 КЗПЛ у частини права обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд»;

- обґрунтовано принцип надання професійної юридичної допомоги в межах дійсно вільного вибору особою у будь-якому виді судочинства будь-якої особи в якості того, хто буде захищати чи представляти його інтереси, за умови усунення хибної практики отримання адвокатом грошей за «надані послуги» безпосередньо від підзахисного чи особи, яку він представляє, а надання вторинної безоплатної юридичної допомоги зробити не лише доступним кожному бажаючому, незалежно від його матеріального стану, а й єдине можливим способом отримання професійної юридичної допомоги у будь-якому виді судочинства;

- запропоновано встановити за отримання грошей та будь-якої іншої матеріальної чи нематеріальної вигоди за надання такої допомоги безпосередньо від особи, яку захищають чи представляють, або в її інтересах від будь-якої іншої особи, кримінальну відповідальність аналогічну тій, що вже існує в таких же випадках за порушення порядку безоплатного отримання освіти та медичної допомоги за ч. 2 ст. 183 і за ч. 1 ст. 184 КК України;

- акцентовано увагу на тому, що положення ст. 6 (3) (с) КЗПЛ прямо надають особі необмежений нічим вибір засобів свого захисту у кримінальному судочинстві і не треба ці положення підпорядковувати під корпоративні інтереси адвокатів, які хочуть у будь-який спосіб забезпечити собі монополію на здійснення захисту у кримінальному судочинстві взагалі та при судовому розгляді справи у першій інстанції, зокрема, що має здійснюватися навіть всупереч бажанню самого підзахисного захищати себе так, як від сам цього бажає;

- обґрунтовано обов’язок слідчого, адвоката та суду пояснити особі, яка вільно обирає захисника чи представника навіть з числа осіб, які не мають юридичну освіту, всі можливі ризики такого вибору без наполягань на певному способі здійснення її захисту, за включенням того, коли особа, яку мають захистити чи яку обрано в якості захисника чи представника, є неповнолітньою чи психічнохворою або має інші вади (фізичні вади, не володіє вільно мовою судочинства та ін.), що може суттєво випнути на якість такого захисту;

- вимоги ст. 93 та ін. КПК України, що допускають асиметрію повноважень сторони захисту та сторони обвинувачення у питанні отримання доказів та надання власне такого повноваження адвокатові, коли стороні обвинувачення надана можливість отримувати докази лише процесуальним шляхом, а адвокатові та іншим представникам стороні захист будь-яким способом, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, а значить й тих, що отримані й не у передбаченому даним кодексом порядку і згідно вимог ч. 1 ст. 86 КПК України мають визнаватися недопустимими;

- новітня доктрина професійності здійснення будь-якого виду судочинства, що тісно пов’язана з усуненням викладеного недоліку ст. 93 та ін. КПК України, і викладена автором таким чином, що будь-який вид судочинства має здійснюватися тільки на професійній основі, тобто лише професіоналами, які опанували через стаціонарне вузівське навчання багатовіковим досвідом, знаннями та навичками проведення такого роду діянь і відповідним рівнем аналітичного мислення, і які зобов’язані забезпечити безпосереднє, об’єктивне, всебічне і повне дослідження всіх обставин справи, на цій основі встановити об’єктивну істину і правильно вирішити справу;

**обрано як найбільш обґрунтований варіант вирішення проблеми здійснення захисту у судовому засіданні у суді перші інстанції:**

- інноваційний підхід, згідно якого пропонується принцип змагальності та рівності сторін замінити на принцип встановлення об’єктивної істини у справі, оскільки саме такий принцип вимагає від сторін досягнення однієї й тієї ж мети, що й обумовлює тотожність функцій сторін, а кримінальне судочинство, як і будь інший вид, судочинства або доказування – це не спортивне змагання і тут не може бути переможених і переможців, що у будь-якому випадку буде пов’язане із істотним порушенням прав, свобод, інтересів та/або обов’язків суб’єктів цього судочинства або доказування, насамперед, потерпілого і переслідуваної особи;

- положення про те, що кожний вид судочинства та доказування, а тим більше кримінальне, має переслідувати єдину мету – встановити істину в справі і на цій основі правильно вирішити дану справу, що тільки і може забезпечити призначення переслідуваній особі найбільш справедливого покарання, тобто такого, якого він заслуговує відповідно зі скоєним діянням та із його поведінкою в процесі вчинення діяння, а також, щоб права, свободи, обов’язки та інтереси потерпілого були відновлені у повному обсязі;

- підхід, згідно якого, необґрунтованим є акцент уваги в ч. 1 ст. 62 Конституції України на тому, що «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях», коли нібито виправдання особи може ґрунтуватися і на доказах, одержаних незаконним шляхом, і на припущеннях;

- висновок про те, що КЗПЛ питання вільного обрання захисника регулює лише у зв’язку із випадками притягнення особи до кримінальної відповідальності, а інші випадки участі адвоката в інших видах судочинства обходить мовчанням, а у випадку кримінального судочинства викладені положення КЗПЛ прямо надають особі право захищати себе самостійно без адвоката, а значить й допускає випадки самостійного захисту своїх інтересів в такому судочинстві й особою, яка взагалі немає юридичної освіти і не бажає, щоб хтось з юридичною освітою чи професійний адвокат здійснював її захист.

**Практичне значення отриманих результатів** визначається тим, що зроблені у процесі дослідження висновки та розроблені пропозиції дозволяють найбільш ефективно, раціонально та якісно реалізовувати практику захисту інтересів переслідуваної особи та представлення інтересів інших учасників судового засідання у першій інстанції, а також використовувати ці положення в процесі набуття належних доктринальних і прикладних компетентностей випускниками магістрами вищих юридичних навчальних закладів та при перепідготовці адвокатів, суддів, слідчих судів, прокурорів і слідчих у системі післядипломної освіти та на курсах періодичного підвищення їхньої кваліфікації.

**Особистий внесок випускника** полягає в обґрунтуванні вперше низки положень та в удосконаленні чи в подальшому розвитку або в обранні з існуючих тих положень, що можуть вплинути на більш ефективне здійснення захисту інтересів переслідуваної особи або представлення інтересів інших осіб у кримінальному судочинстві, авторська участь інших осіб у чому оговорена за текстом даного наукового дослідження.

**Структура роботи** обумовлена темою та поставленою метою і задачами. Дипломна робота складається із переліку умовних позначень, вступу, двох розділів, що містять чотири підрозділи, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 112 сторінок, з них основний текст – 95 сторінки. Список використаних джерел із 169 найменувань.

**РОЗДІЛ 1**

**СУТНІСТЬ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ**

**У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

**1.1. Поняття та загальна характеристика сторони захисту у суді першої інстанції**

Якщо виходити із положень традиційного розуміння захисту в судовому засіданні в першій інстанції, що детально досліджено і викладено в монографії М.Г. Моторигіної [7, с. 8-226], положення якої й доцільно покласти в основу даного наукового студентського дослідження, то треба підкреслити, що однією з найважливіших гарантій справедливого правосуддя, надійного захисту прав і свобод людини і громадянина в судовому засіданні в першій інстанції є побудова судочинства на основі змагальності та рівноправності сторін, що відображено у п. 2, 4 ч. 2 ст. 129 і ст. 131-2 Конституції України [1] та у ст. 10 і ст. 22 КПК України [4].

Відповідно до цих засад сторони кримінального провадження мають рівні права на отримання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України, мають право самостійно обстоювати їх правові позиції, права, свободи та законні інтереси засобами, передбаченими законом. Змагальність сторін є однією із ключових складових нової ідеології кримінального судочинства, оскільки обґрунтовано визнається основоположною для всього кримінального провадження, покликана забезпечити необхідний захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. З огляду на сказане стає цілком зрозумілим, чому як науковці, так і практичні працівники мають до цього правового феномену великий інтерес [7, с. 8],

Саме наявність сторін зумовлює змагальну побудову кримінального провадження. Тому правильне визначення поняття «сторони», встановлення переліку осіб, які уособлюють сторони, їх процесуального положення має важливе значення для забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та успішного виконання завдань кримінального судочинства. Водночас у кримінальній процесуальній теорії тривалий час існували розбіжності при визначенні кола органів та осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, віднесення їх до тієї чи іншої сторони кримінального провадження. Вченими найчастіше використовувалися терміни «суб’єкти кримінального процесу», «суб’єкти кримінально-процесуальної діяльності», «учасники кримінального процесу». При цьому до моменту прийняття нового вітчизняного кримінального процесуального законодавства науковці так і не змоги досягти єдності в поглядах на зміст наведених термінів [7, с. 8]. Так, М.С. Строгович відзначав, що суб’єкти кримінально-процесуальної діяльності – це учасники кримінального процесу, які шляхом використання наданих їм кримінально-процесуальним законом прав і виконання обов’язків виконують певні кримінально-процесуальні функції. На його думку, не є суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності свідки, поняті, експерти та перекладачі, хоча вони і є «суб’єктами окремих кримінально-процесуальних відносин» [29, с. 203-205].

Дещо іншого погляду дотримувалася П.С. Елькінд, яка вказувала, що всі особи, які беруть участь у справі, є суб’єктами кримінального процесу, оскільки всі вони виконують ту чи іншу функцію [20, с. 97-98]. Схожу точку зору висловлював М. М. Михеєнко [40, с. 134].

Свого часу С.А. Альперт, як і Т.М. Добровольська, зазначали, що поняттям «суб’єкти кримінально-процесуальної діяльності» повинні охоплюватися всі органи та особи, які наділені правами та виконують визначені законом обов’язки у зв’язку з провадженням по даній справі. Для віднесення до суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності не має значення характер діяльності, яку провадить та чи інша особа. Незважаючи на відмінності процесуального положення всіх цих осіб, спільним для них виступає те, що вони – суб’єкти процесу. Що стосується поняття «учасники процесу», то воно повинно визначатися з урахуванням чинного закону та не може довільно розширюватися[33, с. 9-10].

Чинний КПК України вперше на законодавчому рівні відмежовує такі поняття, як «учасники кримінального провадження», «учасники судового провадження» та «сторони кримінального провадження», згідно п. 19, п. 25, п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України[4].

До учасників кримінального провадження за законом належать сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник, що викладено у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України [4].

Відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України учасники судового провадження – це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження [4].

З урахуванням викладено доцільно підкреслити, що кількість учасників кримінального провадження значно більша, ніж учасників судового провадження, тому й поняття об’ємніше. Вони неоднорідні за процесуальним положенням, відмінні за роллю в процесі, виконують різні кримінальні процесуальні функції та завдання, переслідують неоднакові цілі, вступають між собою у різні правовідносини [7, с. 10].

Існує думка, згідно якої учасники кримінального провадження характеризуються тим, що вони: а) беруть участь у справі на підставах в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законом, за умови, що немає обставин, за яких закон виключає можливість їх участі у справі; б) мають визначені права й обов’язки (закон встановлює порядок їх реалізації); в) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов’язків у встановленому законом порядку; г) вступають у процесуальні правовідносини; ґ) несуть відповідальність за виконання своїх обов’язків або порушення прав інших учасників [50, с. 46-47].

М.Г. Моторигіна підкреслює, що, дійсно, коло учасників кримінального провадження досить різноманітне. Одні з них захищають або представляють особисті інтереси (наприклад, обвинувачений, потерпілий), інші – представляють державу (слідчий, прокурор тощо). Далеко неоднакові роль та вплив кожного з них на хід і результати провадження, оскільки вони прагнуть досягти різну мету. Це створює передумови й викликає необхідність їх класифікації в наукових, навчальних і правотворчих цілях. Класифікація дозволяє на основі істотних ознак явищ встановити та вирізнити їх загальні й специфічні риси, зв’язки та відмінності, найбільш повно відобразити взаємодії та своєрідні переходи одного виду в інший тощо [51, с. 42].

Класифікація (від лат. Classis – розряд і… facio – роблю) – це система супідрядних понять (класів об’єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв’язків між цими поняттями чи класами об’єктів [7, с. 11], тобто це процес поділу того чи іншого явища на структурні одиниці або елементи, із встановленням між ними взаємозалежних комунікацій [52, с. 4].

Інакше кажучи, це процес групування об’єктів дослідження або спостереження відповідно до їх загальних ознак [7, с. 11].

З огляду на те, що в основу будь-якого поділу можуть бути покладені різні критерії, у науці кримінального процесу запропоновано багато класифікацій учасників кримінального провадження [7, с. 11]. Так, Р.Д. Рахунов, виходячи з характеру процесуальної діяльності, поділяв усіх учасників на 4 групи: державні органи; сторони; учасники, процесуальні дії яких служать засобами доказування; допоміжні працівники [53, с. 23].

Натомість Т. М. Добровольська вважала, що кримінальне процесуальне законодавство чітко відрізняє таких учасників кримінального процесу, як обвинувач, підсудний, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник позивача та відповідача, і таких осіб, які беруть участь у справі як свідки, експерти, перекладачі, фахівці та поняті. На її погляд, перша група учасників процесу на відміну від інших осіб, які беруть участь у справі, завжди має у ній самостійний процесуальний інтерес, причому за безпосередньою спрямованістю їх інтереси протилежні (обвинувачення та захист, підтримка цивільного позову та заперечення проти нього) [19, с. 137].

У свою чергу, Л. М. Лобойко залежно від виконуваної процесуальної функції всіх суб’єктів поділяє на чотири групи: 1) учасники, які виконують функцію правосуддя; 2) учасники, які виконують функцію обвинувачення; 3) учасники, які виконують функцію захисту; 4) учасники, які виконують допоміжну функцію [39, с. 101-102]. Проте відповідно до такої класифікації складно зробити висновок, до якої групи належить потерпілий. Ця проблема усунута вченим у іншій класифікації учасників кримінального провадження, яку він запропонував: 1) учасники, які виконують функцію правосуддя (суд, слідчий суддя); 2) учасники, які виконують функцію кримінального переслідування (публічний обвинувач, керівник органу досудового розслідування, слідчий, потерпілий, представник потерпілого, цивільний позивач, представник цивільного позивача), – сторона обвинувачення; 3) учасники, які виконують функцію захисту (підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, захисник, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача), – сторона захисту; 4) учасники, які виконують допоміжну функцію (заявник про кримінальне правопорушення, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка розуміє знаки німого або глухого, поняті, поручителі, педагог, лікар, батьки або інші законні представники неповнолітнього свідка, особи, разом з якими особа підлягає впізнанню, секретар судового засідання, представник органу чи установи виконання покарань, представник лікарської комісії, яка дала висновок про стан здоров’я засудженого, представник спостережної комісії, представник спеціальної навчально-виховної установи тощо) [38, с. 19].

На думку М.Г. Моторигіної, наведена класифікація є найбільш повною, проте потребує додаткового обґрунтування виокремлення функції кримінального переслідування та віднесення до кола учасників, що її здійснюють, потерпілого. Спірною також у науці є точка зору, згідно якою слідчий суддя виконує функцію правосуддя [7, с. 12-13].

В юридичній літературі учасники кримінального провадження залежно від виконуваних функцій вченими поділяються таким чином: 1) суд (суддя, слідчий суддя, присяжні); 2) сторона обвинувачення (прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий); 3) сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений та їх законні представники, захисник); 4) потерпілий і його представник; 5) інші учасники кримінального провадження: а) особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні та розкритті кримінального правопорушення (заявник, конфіденційний співробітник); в) особи, які володіють спеціальними знаннями (експерт, спеціаліст); г) особи, які сприяють кримінальному провадженню (свідок, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник); д) особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв’язку із застосуванням запобіжних заходів (поручитель, заставодавець) [54, с. 112].

Також за характером виконуваних функцій, завдань і процесуального статусу пропонується поділяти учасників кримінального провадження на такі групи: 1) державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальне провадження і залучають до його сфери всіх інших учасників кримінально-процесуальної діяльності (суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи); 2) особи, які захищають свої або представлені інтереси в кримінальному провадженні: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача; 3) особи, які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні: заявник, свідок, спеціаліст, експерт, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник тощо [43, с. 88].

Вітчизняний законодавець у главі 3 КПК України (§§ 1-5) розподілив учасників кримінального провадження наступним чином: суд (суддя, слідчий суддя, присяжні); сторона обвинувачення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України); сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники); потерпілий, його представник та законний представник (які не віднесені до сторін), а також інші учасники кримінального провадження (заявник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник) [4].

Слід зазначити, що глава 3 КПК України має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Звертаємо увагу на те, що у даному випадку порушується логіка побудови глави та відповідність її назви правовому змісту. Зокрема, у назві глави не йдеться про потерпілого, який, як вже наголошувалося, не віднесений до сторони кримінального провадження. З метою усунення цієї прогалини М.Г. Моторигіна пропонує назву глави змінити та запропонувати таку її редакцію: «Суд, сторони, потерпілий та інші учасники кримінального провадження» [7, с. 14].

Якщо за класифікаційний критерій обрати законний інтерес, то, на думку вказаної авторки, можна всіх учасників кримінального провадження поділити на: 1) учасників, які мають особистий інтерес (підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, цивільний позивач, цивільний відповідач, потерпілий); 2) учасників, які представляють або захищають чужі інтереси (або інтереси інших осіб) (захисник, представник і законний представник потерпілого, представник і законний представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження); 3) учасників, що представляють державний інтерес (суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий) [7, с. 14-15].

При цьому М.Г. Моторигіна підкреслює, що оскільки вітчизняний законодавець твердо став на шлях побудови кримінального процесу змагального типу, на законодавчому рівні визначив, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених законом, то й класифікувати учасників кримінального провадження необхідно, враховуючи таке прагнення законодавця. Підґрунтям поділу учасників кримінального провадження, на наш погляд, має стати перевірений багаторічною практикою критерій, а саме залежно від виконання кримінальних процесуальних функцій [7, с. 15].

Крім того, вона звертає увагу й на те, що після прийняття нового КПК України вчені почали критично ставитися до того, що потерпілий залишився поза колом учасників кримінального провадження з боку обвинувачення. Проте його процесуальне положення, перелік прав, якими він наділяється, свідчать про те, що потерпілий має всі можливості бути активним учасником кримінального провадження та виступати на стороні обвинувачення не тільки у випадках відмови прокурора від обвинувачення. Можна зробити припущення, що законодавець, формуючи сторону обвинувачення, бажав показати, що потерпілого «затуляють» органи, спеціально створені державою для запобігання злочинності, розкриття кримінального правопорушення та виконання завдань кримінального провадження, згідно ст. 2 КПК України [4]. Причому саме вони через принцип публічності зобов’язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення 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, про що мова йде у ст. 25 КПК України [4]. Однак такий підхід законодавця ніби позбавляє потерпілого можливості бути активним учасником кримінального провадження. Крім того, законодавча конструкція, використана у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, що називає сторони «з боку обвинувачення» (або «з боку захисту») [4], дає змогу віднести до сторони обвинувачення також потерпілого, адже він знаходиться саме «з боку обвинувачення». Причому навіть якщо потерпілий не використовує свої права, є пасивним, розраховує тільки на слідчого та прокурора, все одне він знаходиться саме з «боку обвинувачення» [7, с. 15-16].

З урахуванням викладеного М.Г. Моторигіна пропонує учасників кримінального провадження залежно від виконуваних ними функцій слід поділити на наступні групи: 1) учасники, які виконують функцію правосуддя та судового контролю (суд, присяжні, слідчий суддя); 2) сторона обвинувачення (прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, потерпілий, його представник і законний представник); 3) сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; особа, стосовно якої проглядається питання про видачу іноземну державу (екстрадицію)); 4) учасники, що відстоюють у кримінальному провадженні свої майнові інтереси (цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт); 5) учасники, які виконують допоміжну функцію (заявник, свідок, адвокат свідка, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник, поручитель, особи, разом з якими особа підлягає впізнанню, тощо) [7, с. 16].

У той же час найбільш виваженою класифікацією є класифікація суб’єктів власне кримінального судочинства, що початково була запропонована С.А. Кириченком [55, с. 177-178], що була побудована вже на більш правильній на базисній функції такого роду суб’єктів – здійснювати чи допомагати здійсненню судочинства та бути джерелом тих відомостей, що можуть набути статусу доказів в кримінальному судочинстві, і в наступному була представлена у більш досконалій редакції [56, с. 18], що з урахуванням авторського розвитку даного підходу в контексті найбільш відомої та законодавчо визнаної термінології таким чином:

1. Головні суб'єкти кримінального судочинства - особи, відповідальні за безпосереднє, об'єктивне, всебічне і повне з'ясування всіх обставин кримінальної справи (керівник органу досудового розслідування, керівник слідчої або слідчо-оперативної групи, слідчий, в т.ч. прокурор, який виконує функції слідчого, суддя або колегія суддів, в частині виняткових функцій по отриманню доказів - експерт і керівник експертної установи) та оперативник.

2. Допоміжні суб'єкти кримінального судочинства - особи, які повинні сприяти виконанню цих завдань (державний обвинувач; захисник; поняті (від яких слід відмовитися за умови забезпечення надійного безперервного наочного технічного документування порядку і результатів проведення отримуючих процесуальних дій); перекладач; фахівець; особливі учасники процесуальних дій (власник приміщення, де проводиться обшук або інша отримуюча слідча дія; особи, які охороняють місце діяння, та ін.); представник пенітенціарної установи; представник служби у справах неповнолітніх; зберігач описаного майна або речових джерел доказів; реалізатор речових джерел доказів; поручитель; заставодавець; секретар судового засідання; судовий розпорядник та ін.).

3. Особистісні джерела доказів, які, в свою чергу, поділяються на тих, які:

3.1. Отримують докази (експерт).

3.2. Відстоюють свої права (потерпілий, переслідуваний та ін.).

3.3. Є власне джерелом (свідок).

3.4. Тимчасово мають невизначений процесуальний статус (заявник).

При цьому автор достатньо правильно зауважує, що народні засідателі і присяжні як непрофесійні судді, вступають в суперечність із положеннями новітньої доктрини професійності кримінального судочинства (що вимагають, щоб доведенням винуватості чи невинуватості переслідуваної особи займалися лише професіонали - особи, які мають вищу юридичну освіту і відповідні навички практичної роботи), повинні бути виключені з числа головних суб'єктів даного судочинства [56, с. 18].

На думку даної авторки, перші дві групи суб'єктів (головні, допоміжні) вказаної класифікації можуть виступати і в якості особистісного джерела, але при цьому вони втрачають попередній статус, в той час як особистісні джерела мають подвійний статус, оскільки є, з одного боку, джерелом такого роду відомостей, а з іншого боку, особливим суб'єктом кримінального судочинства [56, с. 18].

Вони повинні сприяти встановленню істини і правильному вирішенню на цій основі кримінальної справи (ефективного, раціонального і якісного подолання певного кримінального правопорушення) [56, с. 18].

Тому свідки, потерпілі та переслідувані особи повинні нести однакову кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань і за необґрунтовану відмову від дачі показань, а також адміністративну відповідальність за ухилення від явки в правоохоронні органи [56, с. 18].

Але повернемося до загального визначення поняття «сторона». Як вже йшлося вище, незважаючи на те, що цей термін отримав своє законодавче закріплення в новому КПК України в такому вигляді вперше, не можна погодитися з тим, що він став новим для кримінальної процесуальної теорії. У науці кримінального процесу вчені оперували поняттям «сторони» ще за часів судово-правової реформи 1864 р. [26, с. 72; 57, с. 135; 58, с. 11-12; 59, с. 90, 98; 60, с. 113; 61, с. 28; 62, с. 6, 7, 9; 63, с. 140-141 та ін.], оскільки, на думку М.Г. Моторигіної, саме завдяки їй була запроваджена змагальна форма кримінального процесу, яка немислима без наявності сторін [7, с. 18].

В «Курсі кримінального судочинства» І.Я. Фойницький зазначав, що суттєвими ознаками змагального порядку є: 1) наявність у процесі сторін, що стоять окремо від суду і користуються правами участі справі; 2) рівноправність сторін; 3) звільнення суду від процесуальних функцій сторін [64, с. 64; 65, с. 3-5].

На думку І.Я. Фойницького, сторони – необхідний елемент судового порядку. З цього положення випливає: 1) що суд немислимий без позивача, може приступити не інакше, як по висунутій йому вимозі, та обмежений межами такої вимоги; в тісному зв’язку з цим стоїть положення, за яким ніхто не може бути суддею у своїй власній справі; 2) так само суд немислимий без відповідача, який має бути вислуханий. Правило це багате висновками крайньої важливості, бо на ньому ґрунтуються процесуальні права сторін та їх рівноправність; 3) з існування в судовому порядку двох елементів – суду та сторін – випливає необхідність жорстких правил, якими визначалися б взаємні їх стосунки. Закон повинен вказати, де сторона може звертатися до суду, коли і в якому порядку. Звідси цілий ряд приписів про строки, про місце засідання і т. п.; 4) задача, переслідувана сторонами в процесі, полягає в тому, щоб схилити суд визнати стверджувану ними, поки тільки суб’єктивну істину, істиною об’єктивною; а для цього необхідно, щоб сторони знали, до яких заходів переконання суду вони можуть вдаватися для досягнення такого результату; звідси правила про докази, необхідні у всякому судовому порядку; 5) для сторін вкрай важливо, щоб сила судового рішення, ними отриманого, була забезпечена та наперед відома; щоб способи його зміни були встановлені з усією точністю; звідси досить важливі процесуальні правила про силу судових рішень, про способи перегляду їх і про виконання їх [66, с. 8-9].

На наявність сторін у процесі також вказував М.М. Розін. Він писав, що під процесом або судочинством, в його широкому теоретичному окресленні, розуміється взаємовідношення прав і обов’язків певних суб’єктів, саме сторін і суду, що має своїм завданням вирішення правового спору. Суб’єктами правового відношення є сторони, які заявляють суду ту чи іншу правову претензію, і суд, що виносить авторитетне рішення про правильність чи неправильність такої претензії. Ці суб’єкти процесуального відношення пов’язані взаємними правами та обов’язками. Заявлення сторонами суду правової претензії (позов, скарга, обвинувачення) служить необхідним припущенням процесу названому широкому його окресленні. Воно є первісним поштовхом для виникнення та руху процесуального відношення. В цьому сенсі сторони є активним елементом процесу. Активні функції щодо захисту своїх прав перед судом зберігаються і в подальшому перебігу процесу в усіх стадіях розвитку процесуального відношення. Навпаки, суд, у тому ж широкому окресленні процесу, є пасивним його елементом. Виникнення процесуального відношення відбувається без його ініціативи, і у здійснення сторонами їх процесуальних функцій суд не втручається, – на ньому лежить тільки обов’язок винести рішення по предмету правового спору сторін. У цьому широкому сенсі, при загальній умові обмеження функцій сторін від функцій суду, процес носить найменування змагального (обвинувального) процесу [66, с. 18-19].

В перших КПК УРСР (до прийняття КПК УРСР 1960 р.) термін «сторона» не тільки згадувався, а й роз’яснювався. До сторін кримінальний процесуальний закон відносив: підсудного, його законного представника і захисника, державного обвинувача (прокурора або слідчого), потерпілого у справах приватного обвинувачення, цивільного позивача та їх представників, що було викладено у п. 5 ст. 24 КПК УРСР 1927 р. [68].

Однак пізніше підходи до використання цього поняття змінилися. КПК 1960 р. термін «сторони» з’явився лише у 2001 р. Зокрема, у п. 4 ст. 161 КПК 1960 р. зазначалося, що прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Проте визначення цього поняття законодавець не наводив [49].

Аналіз законодавства та юридичної літератури дає підставу стверджувати, що за радянських часів термін «сторона» найчастіше пов’язувався з цивільно-процесуальним правом [69; 70 та ін.]. Представники цивільно-процесуального фаху традиційно розглядають сторони як суб’єктів спірних матеріально-правових відносин і процесуальних інтересів, на які поширюється законна сила судового рішення і які, як правило, несуть судові витрати у справі [71, с. 13-14].

Також у сучасній теорії цивільного процесу звертається увага на те, що поняття «сторони» не може бути зведене до зв’язку із суб’єктами матеріальних правовідносин, оскільки сторони в процесі – інститут процесуального права, тому при визначенні сторони у цивільному процесі повинні поєднуватися матеріально-правові та процесуальні ознаки цього поняття. З цих підстав сторонами вважаються особи, правовий спір яких вирішується в суді, які мають юридичну заінтересованість у результатах справи, наділені комплексом цивільних процесуальних прав та обов’язків, необхідних для захисту своїх прав і законних інтересів, також для здійснення судової діяльності [72, с. 292, 295].

М.А. Чельцовим була висловлена точка зору, що задля того, щоб уникнути зайвих непорозумінь через вживання неясної термінології, слід відмовитися від укоріненого (стосовно прокурора і обвинуваченого) терміна «сторони» (partes litigantes), доречного, на його переконання, тільки в цивільному процесі. Автор пропонував називати сторони процесуальними суб’єктами як осіб, які володіють самостійним правом здійснювати процесуальні дії, що мають значення для долі справи [45, с. 2]. Вчений також уважав, що за винятком випадків приватного обвинувачення у кримінальному процесі не можна говорити про сторони: тут протистоять одна одній обвинувальна влада й окремий громадянин, який піддається примусовому її впливу, в якому під юридичною оболонкою суб’єкта процесу обов’язково перебуває як соціальна його сутність об’єкт судового дослідження [45, с. 19]. Підтримували цю думку й інші вчені, які вважали шкідливою для радянського кримінального процесу теорію про рівність сторін[73, с. 125-131; 74, с. 301-328 та ін.].

У зв’язку з цим М.Г. Моторигіна підкреслила свою переконливість у тому, що така позиція науковців існувала у зв’язку із тим, що наявність сторін притаманна змагальному кримінальному процесу [7, с. 19], що у той час такий тип процесу та однойменний принцип визнавалися «буржуазними» [44, с. 85, 86; 75, с. 276, 290; 76, с. 35 та ін.].

Пізніше Р. Д. Рахунов, критикуючи погляд М. А. Чельцова, зазначив, що від терміна «сторони» в теорії та практиці неможливо відмовитися. Під стороною треба розуміти такого учасника, який, виступаючи справі, переслідує певний процесуальний інтерес. У цьому контексті додамо, що до обвинувачення як предмета судового розгляду обвинувач, з однієї сторони, підсудний і захисник – з другої, підходять із різних позицій. Перший підтримує обвинувачення, підсудний же захищається. Особливо відчутна різниця між державним обвинувачем і захисником в їх процесуальному положенні, оскільки процесуальні інтереси того чи іншого характеризуються їх функцією [53, с. 27-28].

До найбільш активного використання терміна «сторони кримінального процесу» вчені повернулися дещо пізніше, особливо під час судово-правових реформ, метою яких у пострадянських державах було запровадження змагального судового розгляду. Зокрема, В. М. Савицький зазначав, що сторона у кримінальному процесі – це «учасник судочинства, який відстоює перед судом певний охоронюваний законом інтерес і користується для цього тими ж правами, якими володіє учасник судочинства, який відстоює протилежний інтерес». Вчений виділяє дві ознаки сторони: наявність процесуального інтересу та володіння рівною з іншою стороною сукупністю прав у частині доказування висновків, що втілюють даний інтерес [27, с. 96].

В свою чергу, Е. М. Мурад’ян наголошувала: «Сторони – рівноправні учасники процесуальних відносин, на них поширюються одні й ті ж судові форми та процедури, один і той же склад та об’єм гарантій. Юридично у сторін рівна доступність судового захисту, рівні процесуальні можливості у всіх судових інстанціях. Визнаються лише ті юридичні відмінності, які, природно, відбивають специфіку процесуальної ролі та прямо передбачені законом. Звичайно ж, сторони тільки юридично процесуально рівноправні, але не рівносильні. Їх реальний стан, статус зазвичай розрізняються, і проти такої природної нерівності судовий інструментарій безсилий. Сторони мають рівні процесуальні можливості. Виходячи з принципу рівноправності, й існує кореляція між їх процесуальними діями» [77, с. 405].

Можна навести й низку інших підходів, підсумовуючи які доцільно дійти висновку про те, що традиційні підходи поглинули у безплідну дискусії з приводу нібито наявності на підставі так званої змагальності кримінального провадження рівності сторін та на розмежуванні їхніх функцій, що фактично має бути замінено на принцип встановлення об’єктивної істини у справі, який вимагає від сторін досягнення однієї й тієї ж мети, що й обумовлює тотожність функцій сторін.

Дане інноваційне розуміння сутності власне кримінального судочинства будується, зокрема, й на розробленої деякими авторами [11, с. 19-20, 155-156 та ін.] та розвинутої Ю.О. Ланцедовою [9, с. 167-170; 10, С. 50-60; та ін.] новітній доктрині встановлення об’єктивної істини в антиделіктному судочинстві найбільш актуальна для кримінального, але в рівній мірі для будь-якого з інших видів судочинства і доказування [8, с.48-51; 9, с. 167-170; 10, С. 50-60; 11, с. 19-20, 155-156], що може бути викладена таким чином. Встановленню істини у кримінальному доказуванні суперечить так званий принцип «змагальності», передбачений п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України [1] та ст. 22 «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості» КПК України [4].

Кримінальне судочинство, як і будь інший вид, судочинства або доказування – це не спортивне змагання. Тут не може бути переможених і переможців. Такий підхід у будь-якому випадку буде пов’язаний із істотним порушенням прав, свобод, інтересів та/або обов’язків суб’єктів цього судочинства або доказування, насамперед, потерпілого і переслідуваної особи [8, с 49; 105, с. 214].

Кожний вид судочинства та доказування, а тим більше кримінальне, має переслідувати єдину мету – встановити істину в справі і на цій основі правильно вирішити дану справу. Тільки ця задача і може забезпечити призначення переслідуваній особі найбільш справедливого покарання, тобто такого, якого він заслуговує відповідно зі скоєним діянням та із його поведінкою в процесі вчинення суспільно небезпечного діяння, досудового та судового слідства, а також, щоб права, свободи, обов’язки та інтереси потерпілого були відновлені у повному обсязі шляхом:

1. Відшкодування фізичного та/або майнової та моральної шкоди, коли відшкодування останнього з різновидів шкоди ґрунтується на грошовому вимірюванні рівня страждань потерпілого у зв'язку із заподіянням йому фізичного та/або майнової шкоди. При цьому такого роду страждання може нести й юридична особа, яка фактично є сумативним відображенням аналогічних страждань фізичних осіб, що становлять її, а тому можливе відшкодування моральної шкоди і юридичній особі у вигляді грошового виміру страждань його трудового колективу з приводу заподіяної юридичній особі майнової та пов'язаної з нею моральної шкоди, наприклад, зменшення рівня ділової та іншої підприємницької репутації юридичної особи та ін.

2. Іншого відновлення правового статусу потерпілого, наприклад, у вигляді заборони здійснювати стосовно нього певні діяння або, навпаки, змусити виконати певні діяння та ін. [8, с 49].

Деякі автори вважають, що встановити об'єктивну істину по кожній справі неможливо. На думку цих авторів, серед доказів, за допомогою яких і повинна встановлюватися така істина, завжди є і будуть особистісні докази, тобто такі відомості, які отримані від особистісних джерел, і які в силу цього завжди носять суб'єктивний характер, що, нібито, і унеможливлює встановлення власне об'єктивної істини по справі, яка в такому випадку завжди буде суб'єктивною [8, с 49].

Дана дискусія не нова. Різниця між діяльністю судді та діяльністю кожного іншого шукача істини, підкреслював ще в 1860 р. В. Д. Спасович, полягає не в мети дій, - мета у них одна: розкриття істини; і не в способі дій - спосіб їх дій один: вони діють по логічним, необхідним, незмінним законами мислення будь-якої людини; різниця тільки в результатах судового переконання, в юридичних наслідках, що випливають з нього [78, с. 5-6].

У даному випадку вже акцентувалася увага на тому, що незалежно від виду джерел, від яких отримані докази – суб’єктивні (особистісні джерела, суб’єктивні документи) або об’єктивні (трасосубстанції, об’єктивні документи), встановити об'єктивну істину у справі можна, використовуючи незмінні закони мислення, в даному випадку - узагальнюючу оцінку всіх наявних у справі доказів, сукупність яких повинна бути достатньою та узгодженої для прийняття певного, а тим більше остаточного процесуального рішення.

В іншому випадку необхідно визнати існування і ситуацій із вирішення справи на внутрішньому переконанні, яке сформоване не на достатній та узгодженій сукупності доказів, а на припущеннях [8, с. 50].

З урахуванням викладеного під встановленням об'єктивної істини по певній справі треба розуміти встановлення таких відомостей, які не тільки мають всю сукупність основних базисних юридичних властивостей (значимість, законність, допустимість, доброякісність, достовірність), але й являють собою достатню та узгоджену сукупність для того, щоб сформувати у судді внутрішнє переконання (тобто таке, яке склалося без будь-якого зовнішнього впливу, наприклад, телефонного права та ін.) про те, що певне проміжне або тим більше остаточне процесуальне рішення у справі може бути прийнято [8, с. 50].

У такому випадку будь-які суб'єктивні відомості, тобто такі, які отримані від особистісного джерела, «об’єкти візуються» такого роду переконанням антиделіктолога, який буде впевнений в тому, що й шляхом суб'єктивних відомостей в сукупності з іншими відомостями встановлена власне об'єктивна істина і тільки на її основі вирішується певна справа. Інакше необхідно прямо визнати існування ситуацій по вирішенню певних справ не на доказах, а на припущеннях [8, с. 50].

В цьому ж аспекті виглядає необґрунтованим акцент уваги в ч. 1 ст. 62 Конституції України на тому, що «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях» [1], коли нібито виправдання особи може ґрунтуватися і на доказах, одержаних незаконним шляхом, і на припущеннях [8, с. 50-51].

Усі суб’єкти будь-якого виду доказування повинні прагнути до встановлення об’єктивної істини у справі, а, значить, і мати у цьому відношенні рівні права, свободи, інтереси і нести рівні обов’язки. Цьому суперечить й існуючий різний обсяг обов’язків, наприклад, особистісних джерел, насамперед, свідка, потерпілого і переслідуваної особи, власне давати показання і давати саме достовірні показання і т. п. [8, с. 51].

**1.2. Проблемні питання щодо визначення кола учасників з боку сторони захисту у суді першої інстанції**

Відповідно до вимог КПК України до сторони кримінального провадження з боку захисту належать підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники, що закріплено у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України [4].

Чинний процесуальний статус кожного з названих учасників та можливості удосконалення даного статусу зводиться до наступного. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України [4]. Процесуальне положення обвинуваченого зумовлено наданими йому правами та обов’язками, що закріплені в КПК України. У загальних рисах вони висвітлені у ст. 42 КПК України. Проте вказана стаття не вичерпує переліку прав, що надаються обвинуваченому, оскільки слід враховувати специфіку стадії кримінального провадження, учасником якої є останній, згідно розділу IV КПК України [4]. Одне з головних прав обвинуваченого міститься у ст. 20 КПК України, яка закріплює право на захист, що полягає у забезпеченні особі можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України [4].

З урахуванням викладеного М.Г. Моторигіна вважає, що право обвинуваченого (виправданого, засудженого) на захист – це сукупність наданих цим особам законом правомочностей для спростування обвинувачення, пом’якшення покарання, також захисту своїх особистих інтересів [7, с. 43 ].

Для правозастосовної практики важливого значення набуває вирішення питання про те, з якого моменту підозрюваний набуває статусу обвинуваченого, адже із цим пов’язана можливість використовувати ті права, які він має саме як обвинувачений. Виходячи з вимог ч. 2 ст. 42 КПК України, обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України [4]. Відомо, що обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором (або самим прокурором) після виконання вимог ст. 290 КПК України. Проте закон не містить точної вказівки ані на строк, упродовж якого обвинувальний акт повинен бути складений, ані на строк, протягом якого він має бути направлений до суду. Варто зупинитися на змісті ст. 293 КПК України, відповідно до якої одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов’язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297 КПК України), його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [4].

Однак ця стаття не передбачає жодного строку, а практика свідчить про те, що вимоги цієї статті порушуються. Дуже часто такі порушення мають місце, коли щодо підозрюваного не обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Після ознайомлення з обвинувальним актом підозрюваний (або його захисник) вимушені звертатися до суду з питанням про те, чи не надійшов обвинувальний акт. Крім того, підозрюваний перебуває у невіданні про подальший рух кримінального провадження, права та обов’язки, які він повинен нести після складання обвинувального акта, строки, протягом яких кримінальне провадження буде розглянуто, тощо [7, с. 43-44].

М.Г. Моторигіна правильно підкреслює, що така правова невизначеність має бути усунена законодавцем [7, с. 44].

Слід також зосередитися на деяких проблемах, пов’язаних із побудовою нормативного змісту параграфа 3 глави 24 КПК України. Зокрема, цей параграф має назву «Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру», проте безпосередньо про направлення (або звернення) обвинувального акта до суду та строки, протягом яких це повинен зробити прокурор, не йдеться. Отже, це імпліцитно випливає тільки із назви параграфа. Так, у ст. 290 КПК України детально роз’яснюється порядок відкриття матеріалів іншій стороні, ст. 291 КПК України – вимоги щодо складання обвинувального акта: ким він складається (ч. 1 ст. 291 КПК України), які відомості повинен містити, порядок підписання та перелік додатків згідно ч. 2-4 ст. 291 КПК України [4]. В останньому реченні ч. 4 ст. 291 КПК України наголошується на забороні надання до суду інших документів, крім зазначених у цій статті, до початку судового розгляду [4].

Звертає на себе увагу відсутність вказівки на безпосереднє направлення матеріалів до суду, що, до речі, міститься, наприклад, у КПК Швейцарії, де у ст. 237 «Доставлення обвинувального висновку» закріплено: «Прокуратура негайно направляє обвинувальний висновок, а рівно як і можливий звіт: а) обвинуваченому; b) приватному обвинувачу; жертві; d) компетентному суду разом із документами, а рівно як і вилученими предметами та майновими цінностями» [79, с. 163].

Пункт 2 параграфа 199 КПК ФРН також передбачає, що «обвинувальний висновок повинен містити клопотання про відкриття судового провадження. З ним матеріали справи передаються до суду» [80, с. 250].

Більш детально процесуальний порядок складання обвинувального акта та направлення його до суду з вказівкою на строки виписано КПК Молдови, ст. 296 якого «Обвинувальний висновок» закріплює, що після пред’явлення матеріалів кримінального переслідування прокурор складає, за винятком випадків, передбачених законом, обвинувальний висновок у строк, що не перевищує 3 днів, а у випадку складних справ, справ з великим обсягом – у строк, що не перевищує 10 днів [83]. КПК Молдови, крім того, містить чітку вказівку на те, що справа направляється в суд прокурором, який склав обвинувальний висновок, про що говориться у ч. 1 ст. 297 КПК Молдови [83].

Повертаючись до аналізу чинного КПК України, також можна звернути увагу на непослідовність законодавця у вимогах щодо вручення підозрюваному копії обвинувального акта. Зокрема, відповідно до ст. 293 КПК України копія обвинувального акта надається одночасно з переданням обвинувального акта до суду,під розписку підозрюваному (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297 КПК України) [4].

Проте така вимога про «одночасність» не може бути виконана. Справа в тому, що відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК України до обвинувального акта, який повинен бути направлений до суду, додається: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 2971 КПК України); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, в якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації [4].

Отже, вручення підозрюваному копії обвинувального акта, отримання розписки про вручення цієї копії, вручення йому копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування, повинно передувати направленню документів, зазначених у ч. 4 ст. 291 КПК України, до суду [7, с. 45-46].

Також до обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування, які мають бути передані до суду, повинно додаватися письмове роз’яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості та правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних, про що говориться у ч. 1 ст. 384 КПК України [4]. Таке положення міститься у даній статті кодексу, мабуть, саме тому, ретельно виконуючи вимоги ст. 291 КПК України, прокурори залишають поза увагою свій обов’язок щодо роз’яснення права на суд присяжних [7, с. 46].

Виходячи з викладеного, М.Г. Моторигіна вважає, що побудова і правовий зміст розглядуваного параграфа 3 глави 24 КПК України не відповідають міжнародно-правовим стандартам, сформульованим ЄСПЛ щодо правової визначеності норм права [7, с. 46]. Крім того, на цьому завершальному етапі стадії досудового розслідування відбувається набуття особою, а саме підозрюваним, процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), що, на наш погляд, повинно супроводжуватися роз’ясненням прав, яких набуває особа, вказівкою на зміну його процесуального статусу тощо. Навіть якщо права, передбачені ст. 42 КПК України, були не тільки роз’яснені підозрюваному, й, як того вимагає закон, вручені у вигляді пам’ятки, набуття особою нового процесуального статусу вимагає нового їх роз’яснення [7, с. 46]. На це спрямовує правозастосовників ч. 8 ст. 42 КПК України, в якій зазначається, що підозрюваному, обвинуваченому вручається пам’ятка про його процесуальні права та обов’язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення [4]. Однак під час вручення обвинувального акта на прокурора такого обов’язку не покладається. До речі, проведені соціологічні дослідження підтверджують наявність серйозних проблем із процедурою інформування підозрюваних та обвинувачених про їх права [7, с. 46].

Згідно опитування проведеного Київським міжнародним інститутом соціології, Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України та Харківським інститутом соціальних досліджень, інформацію щодо можливості скористатися допомогою гарантованого державою адвоката від працівників поліції у 38 % випадків не отримали особи, які після затримання їх органами поліції зверталися за послугами безоплатних адвокатів. Серед тих, хто отримував інформацію щодо можливості використання права на безоплатного адвоката, переважна більшість (69 %) говорить, що процедура інформування проходила досить детально (розказали, дали буклет, підвели до стенду тощо), інші ж 31 % кажуть, що інформували їх поверхово поспіхом («щось говорили про це, але швидко і не дуже зрозуміло»; «дали передивитися якийсь папірець», «швидко сказали щось») [81].

За свідченнями респондентів, їм практично не повідомляли про їх права, крім як про право на захист: 76 % опитаних відповіли, що співробітники поліції про жодні інші права їм не повідомляли, 14 % – їх права їм чітко роз’яснили, 5 % – роз’яснювали, але швидко, ще 5 % – не пам’ятають. Серед основних прав, про які йшлося при роз’ясненні, – право не свідчити проти себе, право не свідчити за відсутності захисника [81].

М.Г. Моторигіна пропонує, щоб у пам’ятці про права обвинуваченого повинні бути вказані телефони Центру з надання безоплатної правової допомоги, якщо він не запросив захисника на стадії досудового розслідування або відмовився від захисника, адже така відмова, звісно, може бути зумовлена впевненістю підозрюваного (обвинуваченого), що послуги захисника коштують дорого, це негативно позначиться на матеріальному становищі родини тощо. Сказане підтверджує необхідність внесення змін і доповнень до параграфа 3 глави 24 КПК України, а саме статей 291-293 КПК України [7, с. 47].

Реалізації права обвинуваченого на захист сприятиме також передбачене законодавцем право особи отримати безоплатну професійну правничу допомогу, закріплене у ч. 1 ст. 59 і ч. 1 та ін. ст. 131-2 Конституції України [1]; ст. 10 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [82]; абз. 1 ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про попереднє ув’язнення» [83].

Міститься воно й у низці міжнародно-правових актів, а саме в ст. 14 (3) (d) МПГПП [84]; ст. 6 (3) (с) КЗПЛ [3]; ст. 11 ЗДПЛ [2] та ін.

З метою забезпечення реалізації цього права в Україні прийнятий ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», який відповідно до Конституції України визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги тощо [85].

Згідно із названим ЗУ кожному гарантується отримання правової допомоги повністю або частково за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Така допомога забезпечується затриманим особам, особам, щодо яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, для здійснення захисту від підозри та обвинувачення тощо. Проте умовою надання безоплатної правової допомоги є те, що вона надається малозабезпеченим особам [85], дохід яких менший за встановлений законом місячний прожитковий мінімум для працездатних осіб (з 1 січня 2019 р. – 1921 гривня) [86].

Однією з проблем у цьому випадку вважаємо відсутність правил оцінювання фінансового становища особи, яка звертається за такою допомогою у разі залучення захисника на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України [4]. Це питання віддано виключно на розсуд слідчого, прокурора чи суду. Однак, як виявив моніторинг застосування норм КПК України, у нинішніх умовах вельми поширеними є факти зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними повноваженнями, наприклад, неінформування осіб про зміст права на правову допомогу і про можливість подання відповідного клопотання про залучення захисника за рахунок держави [87, с. 17-18].

З урахуванням викладеного, М.Г. Моторигіна робить висновок про те, що складається така практика. Під час затримання особи, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, проведення слідчої дії за участю підозрюваного, особа повинна бути забезпечена захисником, у тому числі й безоплатно. Проте зволікання може бути пов’язане з тим, що, по-перше, слідчий, прокурор чи суд не роз’яснили особі, що в неї є право мати захисника та можливість подати таке клопотання. По-друге, документального підтвердження потребує те, що особа дійсно належить до малозабезпечених осіб, на що необхідний певний час. Крім того, встановлення фіксованої суми, що міститься у ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», не сприяє можливості отримати право на захист особі, яка є також малозабезпеченою, але сукупний її дохід трохи більший за передбачений законодавством [7, с. 49].

Необхідно також додатково розглянути випадки, коли підозрюваним, обвинуваченим може бути неповнолітня особа, оскільки її фізичний, розумовий і психічний розвиток зумовлюють нестійкість її характеру, незрілість мислення, схильність до наслідування поведінки старших за неї і дорослих осіб та інші подібні риси, а також неможливість повною мірою самостійно захищати свої права та законні інтереси [7, с. 49].

Враховуючи все це, законодавець встановлює додаткові гарантії, що забезпечують з’ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, охорону прав і законних інтересів неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, осіб, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, що має ознаки кримінального правопорушення, не досягли віку, з якого можливе призначення покарання за його вчинення, а також підвищення виховного впливу такого провадження через створення доброзичливого до дитини середовища і процесу, в межах якого здійснюється кримінальне провадження щодо осіб, молодших вісімнадцяти років [88, с. 376].

Так, ч. 1 ст. 44 КПК України передбачає наступне, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його законний представник, який згідно ч. 5 ст. 44 КПК України користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику [4]. Згідно ж вимог ст. 52 КПК України, участь захисника в такому кримінальному провадженні взагалі є обов’язковою [4]. Більше того, не може бути прийнята і відмова неповнолітнього від захисника, що передбачено у ч. 3 ст. 54 КПК України [4].

В межах проблеми, що розглядається, доцільно звернути увагу також на специфіку процесуального положення законного представника у кримінальному судочинстві. Як законні представники неповнолітнього обвинуваченого можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності опікуни чи піклувальники, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім’ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний, як це передбачено ч. 2 ст. 44 КПК України [4].

Законні представники у кримінальному провадженні відстоюють і захищають інтереси не тільки тих осіб, яких вони представляють, й особисті. Враховуючи таку подвійну їх зацікавленість у кримінальному процесі, на практиці вони (зокрема, адміністрація навчальних закладів) можуть діяти на шкоду особі, яку представляють [7, с. 50].

Підтвердженням цього факту є рішення ЄСПЛ «Корнейкова проти України», в якому зазначено, що законний представник діяв на шкоду неповнолітній особі [89]. У ч. 4 ст. 44 КПК України передбачена можливість відсторонення законного представника від участі у кримінальному провадженні за наявності підстав вважати, що його дії завдають шкоди інтересам особи, яку він представляє [4].

Відповідно до вимог п.п. 19, 25 і 26 ч. 1 ст. 3 КПК України учасниками кримінального провадження, які належать до сторони захисту, є також особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування [4].

До речі, у кримінальному процесуальному законодавстві РФ особи, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, з незрозумілих причин не віднесені до сторони захисту. Справа в тому, що особа, незважаючи на захворювання, має особистий інтерес у кримінальному провадженні, а також вона зацікавлена, щоб перераховані у кримінальному законі види примусових заходів, виходячи з фактичних обставин справи, об’єктивно застосовувалися, змінювалися і припинялися відповідно до чинного законодавства [90, с. 91].

Конституційний Суд РФ зазначив, що «особа, щодо якої ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, так само, як і підозрюваний, і обвинувачений у кримінальній справі, по суті, викривається у вчиненні діяння, забороненого кримінальним законом. Тому такій особі, хоча вона і не притягується до кримінальної відповідальності, повинні забезпечуватися рівні іншими особами, стосовно яких здійснюється переслідування, процесуальні права, а саме: знати, у вчиненні якого суспільно небезпечного діяння її викривають, давати пояснення з обставин справи, заявляти клопотання, брати участь у провадженні слідчих дій і судовому розгляді, подавати скарги на дії та рішення слідчого, прокурора або суду, знайомитися з висновком експертів та ін.» [91].

Для цього особа, щодо якої здійснюється застосування примусових заходів медичного характеру, повинна мати процесуальне положення з широким обсягом прав для захисту своїх законних інтересів [90, с. 93].

Згідно з ч. 1 ст. 503 КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, перелік яких міститься у законі України про кримінальну відповідальність, провадиться у випадку наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку [4].

На думку М.Г. Моторигіної, право на захист означає, що обвинувачений не має змоги захищати себе не тільки особисто, а й за допомогою обраного або призначеного захисника. В юридичній літературі найбільшу увагу серед усіх учасників кримінального провадження з боку захисту приділено саме захиснику. Тому особливу увагу треба приділяти переважно тим проблемам, що набувають важливого значення з точки зору обраної теми дослідження та актуальності для сучасного правозастосування [7, с. 52].

Реалізація конституційного права особи на захист, характер здійснюваної захисником функції зумовлюють необхідність допуску до кримінального провадження висококваліфікованого фахівця, який має глибокі професійні знання і навички практичної роботи, дотримується правил професійної етики [7, с. 52].

Особливий інтерес участь у кримінальному провадженні кваліфікованого фахівця як захисника викликає у контексті принципу змагальності, тенденція до розширення якого спостерігається останнім часом. Закон ставить високі вимоги до професіоналізму суб’єктів кримінальної процесуальної діяльності, що виконують функцію правосуддя, судового контролю та обвинувачення (прокурора, слідчого), що має стосуватися і рівня професійної підготовки захисника. Крім того, концептуально нові підходи до розуміння багатьох інститутів кримінального процесу, положень кримінального процесуального закону, що вважалися традиційними, суттєве розширення прав сторони захисту щодо доказування, складний порядок оскарження судових рішень вимагають від захисника дійсно високої професійної підготовки. Кожна нова справа ставить перед адвокатом нові проблеми і нові завдання. Він є повноцінним учасником змагального процесу, а це потребує його максимальної віддачі, високого рівня кваліфікації, оволодіння складною тактикою здійснення захисту, творчого підходу до своєї професійної діяльності [7, с. 52].

Як зазначає В. О. Попелюшко, позиція захисника в кожній конкретній справі залежно від її фактичних і правових обставин може бути різною, а саме: а) він може спростовувати обвинувачення в цілому, наполягаючи на виправданні підсудного за відсутністю події, складу злочину чи недоведеності його участі у вчиненні кримінального правопорушення; б) спростовувати обвинувачення в певному обсязі, у тому числі за окремими епізодами та пунктами, і також наполягати на виправданні підсудного в цій частині; в) оспорювати кваліфікацію кримінального правопорушення, наполягаючи на більш м’якій, не спростовуючи фактичної сторони обвинувачення; г) не оспорюючи фактичної й юридичної сторони обвинувачення, доводити наявність обставин, які пом’якшують покарання, спростовуючи ті, що обтяжують, наполягати на меншому ступені тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, позитивних характеристиках особи обвинуваченого, а в кінцевому підсумку на пом’якшенні запропонованого прокурором покарання. Причому названі елементи можуть переплітатися та поєднуватися [41, с. 444-445].

Нині в Україні здійснення адвокатом захисту у кримінальному провадженні регулюється низкою правових актів, зокрема, Конституцією України, КПК України, законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [92], «Про безоплатну правову допомогу» [85] та низкою підзаконних правових актів [93-96 та ін.], а також міжнародних правових актів [97-98 та ін.].

На відміну від ч. 2 ст. 44 КПК 1960 р., яким більш правильно передбачалося, що як захисники допускаються особи, які мають право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а також близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники [49], ч. 2 ст. 45 КПК України категорично підкреслює, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) [4], що прямо суперечить вимогам п. «с» ч. 2 ст. 6 КЗПЛ у частині права обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд» [3] та відповідного рішення Конституційного Суду України, яким була частково підтримана остання з позицій [17].

Тому не можна погодитися із позицією М.Г. Моторигіної, що кваліфікований захист обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення може бути забезпечений тільки в тому випадку, коли захисником є професійний юрист [7, с. 53].

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до ЄРАУ або стосовно якого у ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю [4].

Згідно вимог ст. 50 КПК України, повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі у кримінальному провадженні не допускається [4].

Враховуючи важливість питання, необхідно звернути увагу на проблеми, що виникають під час допуску захисника до участі у кримінальному провадженні. Використовуючи «стару» процедуру допуску захисника до участі у кримінальному провадженні, слідчі, а також деякі судді виносять (постановляють) відповідну постанову чи ухвалу про допуск захисника до участі у кримінальному провадженні. На такі порушення при застосуванні чинного законодавства було вказано також у моніторинговому звіті щодо практики застосування норм нового КПК України [87, с. 13]. Поясненням таких неправомірних дій є, як вважають практики, положення ст. 110 КПК України, згідно з якою вони уповноважені приймати постанови, якщо визнають це за необхідне [4].

Проте таку практику залучення захисника до участі у кримінальному провадженні М.Г. Моторигіна пропонуємо визнати незаконною [7, с. 54], адже, згідно вимог ч. 2 ст. 49 КПК України, якщо необхідно надати безоплатну правову допомогу, то слідчий або суддя виносять (постановляють) відповідну постанову або ухвалу про доручення органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у вказані у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні [4].

Єдиними документами, що підтверджують повноваження захисника у цих випадках, є свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та доручення Центру з надання безоплатної правової допомоги. Після пред’явлення цих документів захисник може вступати до кримінального провадження та надавати професійну правничу допомогу підзахисному [7, с. 55].

Крім того, М.Г. Моторигіна вважає недопустимим вимагати від захисника надання додаткових документів на підтвердження його повноважень, наприклад, витягу з ЄРАУ про дійсність відповідного свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [7, с. 55].

У той же час, слідчі та судді достатньо переконливо обґрунтовують таку вимогу тим, що ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має застереження з приводу того, що певні особи не можуть бути адвокатами, а про це їм не відомо (наприклад, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; наявність непогашеної чи незнятої судимості, визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною) [92]. У зв’язку з цим, не можна погодитися й з точкою зору М.Г. Моторигіної про те, що такі вимоги щодо адвокатів є протиправними. [7, с. 55] і підтримуємо думку тих практиків та вчених, які вважають, що вимагати надання витягу з ЄРАУ можна лише у разі, коли слідчий або суддя у режимі прямого доступу до офіційного веб-сайта Національної асоціації адвокатів України не в змозі перевірити відомості щодо конкретного адвоката у реєстрі адвокатів [7, с. 55; 87, с. 13].

Тому дана авторка вважає за потрібне ще раз наголосити на тому, що захисником у кримінальному провадженні є лише адвокат (ст. 45, 50 КПК України), а тому новий КПК України нібито правильно відмовився від можливості участі, як це було раніше, так званих інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Проте задля справедливості ця авторка вважає за потрібне підкреслити, що проблема забезпечення участі у кримінальному судочинстві професійного захисника зараз остаточно не вирішена. Зокрема, йдеться про вже згадане рішення КСУ з приводу права вільного вибору захисника [7, с. 55-56].

У зв’язку із викладеним і тим, що вже пройшло багато часу з моменту його винесення, М.Г. Моторигіна дозволяє наступним чином нагадати сутність справи. Громадянин Г. І. Солдатов звернувся до КСУ з клопотанням дати офіційне тлумачення положень ст. 55, 59 Конституції України, ст. 44 та глави 22 КПК 1960 р., ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність в офіційному тлумаченні наведених правових норм він обґрунтовував тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилалися на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [7, с. 56].

У правовій позиції КСУ недвозначно вказав, що «міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у ч. 1 ст. 59 Конституції України, яка закріплює право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення [7, с. 56].

Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, не може тлумачитись як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного обирати захисником лише адвоката, тобто особу, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [7, с. 56]. Це положення треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно обирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю [7, с. 56-57].

У такий спосіб держава бере на себе обов’язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує права підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист [7, с. 57].

На підставі викладеного М.Г. Моторигіна доходить принципово вірного висновку, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, в аспекті конституційного звернення громадянина Г. І. Солдатова треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги обрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [7, с. 57].

А далі дана авторка свої висновки підсилює тим, що обмеження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням ч. 1 ст. 59 та ст. 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не можуть бути обмежені в будь-який спосіб права і свободи людини і громадянина, передбачені ст. 55, 59, 63 Конституції України [1; 7, с. 57].

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права» [1; 7, с. 57-58].

Поряд з цим дана авторка робить деякий відступ, вказуючи на те, що не хотілося, щоб склалася думка, що автор роботи ратує за повернення до кримінального провадження так званих «інших фахівців у галузі права». Ми підтримуємо підходи законодавця та точку зору тих вчених, які обстоюють позицію участі у кримінальному провадженні саме адвоката [7, с. 58; 48, с. 125-134 та ін.]. Мова йде про те, що офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України надав орган конституційної юрисдикції, ухвалені рішення якого є обов’язковими, остаточними та таким, що не можуть бути оскаржені, згідно положень ст. ст. 97, 98 та ін. ЗУ «Про Конституційний Суд України» [7, с. 58; 99].

Продовжуючи аргументацію своєї хибної позиції, М.Г. Моторигіна зауважує, що окреслена проблема підіймається у зв’язку з тим, що й досі до органів досудового розслідування та суддів надходять клопотання про допуск до участі у кримінальному провадженні «фахівців у галузі права». Причому клопотання обґрунтовуються посиланням на Конституцію України та згадуване вище рішення КСУ. Після обґрунтованих відмов допустити таких «фахівців» надходять скарги до вчених, у тому числі й на їх позицію, висловлену у коментарях КПК України, монографіях, навчально-практичних посібниках, із вимогою роз’яснити, чому саме не виконується рішення КСУ. Дискусія з цього питання триває й на сторінках юридичних видань [7, с. 58; 100].

Спори щодо відповідності ст. 45 КПК України будуть тривати, доки КСУ не змінить своєї позиції. На жаль, на сьогодні в нашій державі відсутній механізм можливості перегляду рішень КСУ. Видається, що такий стан справ не може задовольнити, тобто необхідні зміни, оскільки є природним, що під час реформаційних процесів, суттєвої трансформації нормативної моделі кримінального судочинства, необхідності врахування практики ЄСПЛ, глобальних інтеграційних процесів забезпечити стабільність Конституції України здатне лише функціональне (динамічне) тлумачення [7, с. 58; 100].

Але хибніть даного підходу очевидна. Треба не змінювати й частково вірну позицію Конституційного Суду України, що буває й не так часто, а виконувати у повній мірі вимоги хоча б ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно якої утвердження та забезпечення прав та свобод людини є головним обов’язком держави [1], а також п. «с» ч. 2 ст. 6 КЗПЛ у частині права обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд» [3], тому самому підзахисному ясніше, хто справедливо захищає його інтереси, а хто, прикриваючись корпоративною недоторканістю, лише заробляє на його біді.

Адже, як вже підкреслювалося, останнім часом спостерігається тенденція, згідно якої захист у кримінальному провадженні будується незалежно від кількості захисників, які представляють різні інтереси, в напрямку найбільш повного задоволення інтересів тієї особи, яка може найбільше заплатити за послуги не лише своєму захисникові, а й іншим захисникам чи представникам інших осіб з тим, щоб інтереси всіх інших осіб були підпорядковані найбільш повному задоволенню інтересів даної особи. Яскравим прикладом цього може слугувати кримінальна справа по загально відомому дорожньо-транспортному діянню із багатьма загиблими потерпілими, коли захисник другого обвинуваченого Г. Дронова та представники всіх потерпілих не бажають уперто помічати, що відсутність об’єктивного встановлення швидкості автомобіля О. Зайцевої, яким й були смертельно травмовані потерпілі, не дає можливості дати правильну кваліфікацію діяння даної обвинуваченої не як порушення правил безпеки дорожнього руху, а навмисне убивство з непрямим умислом декількох осіб способом, що є небезпечним для життя багатьох осіб, а також встановити відсутність вини Г. Дронова у настанні цих особливо тяжких наслідків [12, с. 239-241; 13, с. 8-12; 14, с. 169-172 та ін.]. Нажаль подібні випадки здійснення захисту непоодинокі.

Причому ЄСПЛ займає достатньо хибну позицію, згідно якої «держава не може нести відповідальність за кожний недолік у діях адвоката, призначеного надавати безоплатну правову допомогу». Рішення в справі Артіко проти Італії від 13.05.1980 р., с. 18, п. 36 [15; 16, с. 151-152]; «в демократичному суспільстві існує незалежність професії адвоката від держави. Навіть у випадку офіційного призначення захисника питання щодо якості його послуг належить виключно до сфери відносин адвоката та клієнта» (рішенні по справі Старощик проти Польщі (2007) [16, с. 139] та ін.

Більш того, доцільно не погодитися з вимогами ст. 93 та ін. КПК України, які допускають цинічну асиметрію повноважень сторони захисту та сторони обвинувачення у питанні отримання доказів та надання власне такого повноваження адвокатові, що може бути аргументовано наступним чином.

Зокрема, згідно вимог ч. 2 даної норми, стороні обвинувачення надається право отримувати докази лише шляхом проведення процесуальних дій, тобто тільки в порядку передбаченому цим кодексом [4], коли у відповідності із вимогами ч. 1 ст. 86 КПК України допустимими визнаються лише докази, що отримані в порядку, передбаченому даним кодексом [4],

Незважаючи на вказану імперативну вимогу кодексу, ч. 3 ст. 93 КПК України стороні захисту, потерпілому та представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надає право отримувати докази врешті-решт шляхом здійснення будь-яких дій, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [4], а значить й тих, що не передбачені даним кодексом.

З викладеним тісно пов’язана й новітня доктрина професійності здійснення кримінального та інших видів антиделіктного судочинства, де Ю. О. Ланцедова обгрунтовує тим, що будь-який вид судочинства має здійснюватися тільки на професійній основі, тобто лише професіоналами, які опанували через стаціонарне вузівське навчання багатовіковим досвідом, знаннями та навичками проведення такого роду діянь і відповідним рівнем аналітичного мислення, і які зобов’язані забезпечити безпосереднє, об’єктивне, всебічне і повне дослідження всіх обставин справи, на цій основі встановити об’єктивну істину і правильно вирішити справу [8, с. 48].

Участь інших осіб у безпосередньому отриманні доказів, крім слідчого, прокурора і суду, і як виняток експерта та оперативника, а народних засідателів або присяжних в доказуванні зі статусом суддів порушує наріжний принцип будь-якого судочинства – професійність отримання доказів та вирішення питання про винність чи невинність переслідуваної особи чи іншого відповідача [8, с. 48].

Надання захиснику, який за традицією і за законом має значну мотивацію і можливості «допомогти» підзахисному уникнути кримінальної відповідальності, значних прав щодо безпосереднього отримання доказів без покладання на нього обов’язків за об’єктивне, всебічне і повне дослідження всіх обставин справи, встановлення істини і правильне вирішення справи, порушує інший наріжний принцип юриспруденції – про взаємозв’язок та співмірність, з однієї сторони, прав, свобод та інтересів фізичних або юридичних осіб або держави чи міждержавних утворень, а з іншого – обов’язків названих учасників цих видів судочинства [8, с. 48].

**РОЗДІЛ 2**

**ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

**2.1. Поняття міжнародно-правових стандартів та їх значення для ефективного здійснення захисту у суді першої інстанції**

Процеси глобалізації та інтеграції міжнародних відносин, зближення правових систем, які зараз відбуваються у всьому світі, створюють сприятливі умови для поступового реформування національної правової системи та сприйняття Україною міжнародно-правових стандартів, які є показником демократичності внутрішнього законодавства будь-якої держави [7, с. 69].

Свого часу О.Г. Волеводз підкреслювала, що питання про загальновизнані принципи і норми міжнародного права вже протягом тривалого часу є спірним в теорії як міжнародного, так і інших галузей права [101, с. 127]. Невипадково у більшості вітчизняних практичних працівників – суддів, прокурорів, адвокатів – питання про те, що є міжнародно-правовим стандартом кримінальної процесуальної діяльності і як слід розуміти поняття «загальновизнані принципи міжнародного права», викликало складності. Звідси і відсутність єдності у відповідях під час анкетування. Більшість із них ототожнює ці поняття, як свідчать результати опитування, проведеного М.Г. Моторигіною [7, с. 70].

Деякі автори не вважають за необхідне конкретизувати сам термін «міжнародно-правовий стандарт», а до стандартів відносять різні міжнародні договори, ратифіковані всіма або більшістю держав [102]. Із цього приводу можна вказати, що на даний час у світі нараховується понад півмільйона багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорів [103, с. 81-83]. Отже, очевидним є те, що далеко не всі вони містять міжнародно-правові стандарти, а тим більше, міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності [7, с. 70].

Загальновизнані принципи міжнародного права можна розглядати як ядро правової системи, що в той же час служить орієнтиром розвитку самої системи. Вони значною мірою визначають нормативний характер міжнародного права, відіграючи роль концептуального підґрунтя, сприйнятого цивілізованими націями як для міжнародного, так і для внутрішньодержавного права. У такому розумінні вони є джерелом обов’язкової сили звичаєвого міжнародного права, яке, у свою чергу джерелом обов’язкової сили договірного міжнародного права [7, с. 73]. Слід звернути увагу на єдність вчених у підходах до того, чи повинні принципи бути закріпленими у нормах міжнародного права. Переважна їх більшість, незважаючи на специфічність загальновизнаних принципів міжнародного права, переконана, що вони мусять міститися в нормах міжнародного права, а деякі з них стають навіть нормами-принципами [7, с. 73].

Термін «імперативна норма міжнародного права», ймовірно, з’явився завдяки його закріпленню у Віденській конвенції про право міжнародних договорів [105]. Відповідно до ст. 53 Конвенції імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий же характер [105]. На цій підставі М.Г. Моторигіна доходить висновку про те, що сам термін «імперативна норма міжнародного права» пов’язаний із відмежуванням таких норм від диспозитивних [7, с. 74].

Згідно п. а ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції, поняття «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох пов’язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [105]. Виходячи з наданого визначення, можна зробити висновок, що відповідно до Віденської конвенції учасниками міжнародного договору повинні бути, як мінімум, дві держави – суб’єкти міжнародного права. Двостороння угода, або договір, у яких одним з учасників є держава, а іншим – юридична чи фізична особа, не є міжнародним договором у контексті можливості створення міжнародного правового стандарту. Не вважається міжнародним договором й внутрішньодержавна угода [7, с. 74].

У статті 5 Віденської конвенції закріплюється, що вона «застосовується до будь-якого договору, який є установчим актом міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил цієї організації» [105]. Це важлива ремарка, яка має значення для з’ясування того, чи можуть устави, статути та інші засновницькі документи міжнародних організацій містити норми міжнародного права, а отже, й міжнародно-правові стандарти (наприклад, Статут ООН).

Звернемо увагу на те, що Конституція України у ст. 9 розглядає як частину національного законодавства саме чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана ВР України. Проте Основний Закон не використовує терміни міжнародно-правові стандарти або принципи.

У цьому контексті зазначимо, що ст. 6 Конституції Грузії оперує дещо іншими поняттями. Зокрема, у ч. 2 ст. 6 закріплено: «Законодавство Грузії відповідає загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Міжнародні договори та угоди, що не суперечать Конституції Грузії, мають превалюючу юридичну силу стосовно внутрішньодержавних нормативних актів» [106].

У ст. 3 Конституції Естонської Республіки наголошується: «Загальновизнані принципи та норми міжнародного права є невід’ємною частиною правової системи Естонії» [107, с. 2]. У ст. 8 Республіки Білорусь передбачається: «Республіка Білорусь визнає пріоритет загальновизнаних принципів міжнародного права та забезпечує відповідність їм законодавства» [107, с. 89]. Стаття 5 Конституції Болгарії проголошує: «Міжнародні договори, що були ратифіковані в конституційному порядку, опубліковані та набули чинності для Республіки Болгарія, є частиною внутрішнього права країни. Вони мають перевагу над тими нормами внутрішнього законодавства, що їм суперечать» [107, с. 121].

Стаття 8 Конституції Молдови містить положення, відповідно до якого «Республіка Молдова зобов’язується додержуватися Статуту ООН та договорів, однією із сторін яких вона є, будувати свої відносини з іншими державами на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Набуттю чинності міжнародним договором, що містить положення, які суперечать положенням Конституції, має передувати перегляд Конституції» [107, с. 194].

У ч. 4 ст. 4 Модельного КПК для держав – учасниць СНД, який був прийнятий на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД 17.02.1996 р. як рекомендаційний законодавчий акт, було вказано, що в незалежній державі не повинні видаватися для застосування у сфері кримінального судочинства закони та інші акти, що суперечать загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права [108].

Конвенція СНД про права та основні свободи людини, прийнята 26.05.1995 р. у Мінську, оперує поняттям «міжнародні стандарти в галузі прав людини» [109].

Отже, навіть наведені акти використовують різну термінологію, що підтверджує актуальність її вивчення та віднайдення відповідей на проблемні питання.

Відомо, що будь-який договір складається з норм права, у силу чого виникає потреба розглянути співвідношення понять «принцип» і «норма» міжнародного права. М.М. Моторигіна виходить з того, що «загальновизнана норма» є родовим, а «загальновизнаний принцип» видовим поняттями [7, с. 76]. Підтримуючи точку зору про обов’язковість закріплення загальноправових принципів міжнародного права відповідних нормах, дана авторка спирається на те, що будь-який принцип є загальновизнаною нормою міжнародного права, але не кожна норма може стати загальновизнаним принципом міжнародного права [7, с. 76]. Такого підходу дотримують й деякі інші автори [104, с. 19-20 та ін.]. Причому норми-принципи мають пріоритет над іншими нормами, оскільки більшість норм «формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу чи групи принципів і не повинна їм суперечити» [110, с. 36].

Фахівці в галузі міжнародного права висловлюють різни точки зору з приводу того, які саме принципи є загальновизнаними. Найчастіше виокремлюють 10, закріплених у Статуті ООН [111], Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН [112] та у Заключному акті наради з безпеки та співробітництва в Європі [113], в яких перераховані наступні принципи міжнародного співробітництва: незастосування сили або погрози силою; мирне вирішення міжнародних спорів; невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави; обов’язок держав співпрацювати одна з одною відповідно до Статуту ООН; рівноправність та самовизначення народів; суверенна рівність держав; сумлінне виконання державами обов’язків, що випливають із міжнародного права; непорушність кордонів; територіальна цілісність держав; повага прав людини та її основоположних свобод. Перераховані принципи є фундаментальними, імперативними, визначають основу взаємовідносин між державами у всьому світі, їх порушення тягне за собою санкції з боку світової спільноти [114, с. 106-107].

В юридичній літературі виокремлюються й інші загальновизнані принципи міжнародного права: неприпустимість свавілля під час тлумачення закону правозастосовником; визначеність, ясність, недвозначність правової норми; підтримання довіри громадянина до закону і дій держави; правова держава; рівність громадян перед законом; поділ влади; відповідність обмеження прав і свобод конституційно значущим цілям; справедливість і відповідність заходів юридичної відповідальності; баланс інтересів при встановленні форм застосування юридичної відповідальності; повага до гідності особистості як рівноправного суб’єкта у взаєминах із державою; неприпустимість надання зворотної сили закону, що обмежує права громадян, запроваджує або обмежує податки, впливає на кримінальну караність діяння; заборона надформалізму; презумпція невинуватості [115, с. 97-98].

Не вдаючись до детального аналізу, адже це виходить за межі предмета даного студентського наукового дослідження, підтримуємо точку зору М.Г. Моторигіної, згідно якої, проблема виокремлення різних загальновизнаних принципів міжнародного права виникла у зв’язку з тим, що, по-перше, у світі відсутні єдині підходи до їх формування та, по-друге, вчені розглядають як загальновизнані принципи міжнародного права принципи галузей права. А тому доцільним є виокремлення загальновизнаних принципів міжнародного права та загальновизнаних галузевих принципів. Такий висновок можна зробити з огляду на те, що загальновизнані принципи міжнародного права формувалися приблизно в середині ХХ століття. За більш ніж 60-річну історію розвитку людства ці принципи розвивалися, причому не тільки у сфері співпраці держав на міжнародній арені, а й під час співпраці між державами певного регіону, між державами, але в різних галузях на рівні міністерств, відомств, організацій, правоохоронній сфері, медицині, екології тощо [7, с. 78].

Це також пов’язано із вибудовуванням системи загальновизнаних принципів у різних сферах. З огляду на сказане слід акцентувати увагу, як зазначалося вище, на фундаментальних, загальновизнаних принципах, що є підґрунтям міжнародної співпраці держав, та виокремити фундаментальні загальновизнані принципи окремих галузей права [7, с. 78], у тому числі й кримінального процесуального, що містяться в нормах міжнародного права та є основою для формування міжнародно-правових стандартів у тій чи іншій галузі права [116, с. 1-5].

Звичайно, що ці дві групи принципів не існуватимуть окремо: загальновизнані галузеві принципи доповнюють принципи міжнародного права та існують у певній галузі права. Крім того, загальновизнаність передбачає загальнообов’язковість [7, с. 78].

Підсумовуючи викладене М.Г. Моторигіна вважає за необхідне додати, що під загальновизнаними принципами міжнародного права доцільно розуміти історично зумовлені, визнані мировою спільнотою основоположні імперативні засади, які знайшли своє відображення у міжнародно-правових актах (договорах, статутах, деклараціях тощо), є обов’язковими для дотримання державами-учасницями, що гарантовано міжнародно-правовими засобами у випадках їх порушення [7, с. 79].

Загальновизнані принципи міжнародного права у сфері кримінального судочинства – це історично зумовлені, визнані мировою спільнотою основоположні засади, що знайшли своє відображення міжнародно-правових актах (договорах, статутах, деклараціях тощо), є обов’язковими або рекомендаційними для виконання чи дотримання та запровадження в національну правову систему держав-учасниць [7, с. 79].

Досліджуючи співвідношення понять «загальні принципи права» та «загальновизнані принципи права», М.Г. Моторигіна робить висновок про те, що перший із зазначених термінів використовується найчастіше в національному праві [7, с. 79], про що кажуть в роботах й інших авторів [116, с. 44-47]. Саме тому ст. 7 КПК України має назву «Загальні засади кримінального провадження» [4]. Поняття ж «загальновизнані принципи права» має виключно міжнародно-правову природу, оскільки «лише в цій системі мова може йти про визнання чи невизнання тих або інших ідей і нормативів різними державами» [117, с. 71]. Саме слово «загальновизнаний» говорить про те, що принципи або норми мають особливий статус, займають, як підкреслює З.Д. Єнікеєв, домінуюче положення в правовій системі [118, с. 72].

Що стосується поняття «універсальні норми міжнародного права», то з цього приводу слід погодиться з позицією І. І. Лукашука, яку підтримала й М.Г. Моторигіна, згідно якої, дане поняття охоплює норми загального міжнародного права, які є обов’язковими для всіх суб’єктів. Існування таких норм, а також їх значення підкреслюється в універсальних міжнародних актах. У таких актах та в національному законодавстві вони зазвичай називаються «загальновизнаними нормами міжнародного права» [7, с. 79-80; 119, с. 136].

Виходячи з викладеного М.Г. Моторигіна робить висновок про те, що поняття «універсальні норми міжнародного права», «загальновизнані норми міжнародного права», «міжнародні норми універсального характеру», по суті, є синонімами. Такий підхід застосовується й щодо поняття «імперативні норми», або «імперативні принципи міжнародного права» [7, с. 80]. Так, Г.І. Тункін свого часу з цього приводу наголошував, що до імперативних принципів слід віднести всі основні загальновизнані принципи сучасного міжнародного права [120, с. 140], а Р.Л. Бобров підкреслював, що у сучасному міжнародному праві загальновизнані принципи міжнародного права – це норми вищі та імперативні, норми «універсального характеру» [121, с. 192-193].

Звертаючись до довідкової літератури, М.Г. Моторигіна наводить декілька визначень терміну «стандарт»: як норма, зразок, мірило; або як документ, що встановлює для загального та багаторазового застосування правила , загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, із метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній галузі. Стандарт приймається в установленому порядку на основі консенсусу Міжнародно-правові стандарти також визначається як норми та принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб’єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міжнародного співробітництва [7, с. 80].

Цікавим є також, що 05.06.2014 р. в Україні прийнятий ЗУ «Про стандартизацію». Незважаючи на те, що сфера його правового регулювання, згідно ч. 1 ст. 2, пов’язана з діяльністю по стандартизації переважно господарської діяльності, він містить визначення термінів, які можна використовувати в наукових дослідженнях, оскільки вони є загальними, без специфічних ознак, які дозволяли б відокремити відповідну діяльність у сфері технічного регулювання від стандартизації в інших сферах, що, на наш погляд, повинно сприйматися критично. Зокрема, у п. 20 ч. 1 ст. 1 вказаного ЗУ під стандартом розуміють нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [122].

По-різному підходять до розуміння цього терміна вчені. Зокрема, на думку С. М. Ягофарова, міжнародні стандарти являють собою лише певні принципові положення, реальне втілення яких часто ускладнене їх лаконічним характером, що й створює певні труднощі у їх розумінні, а відповідно, і у практичному застосуванні. І якщо для європейської системи є характерною наявність спеціалізованого суду, то для універсальної системи стандартів подібний механізм відсутній [123, с. 20].

На переконання В. Д. Бринцева, міжнародно-правові стандарти – це установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких зобов’язані всі держави у процесі національної законотворчості [124, с. 51].

Безумовною перевагою цього визначення, на думку М.Г. Моторигіної, є те, що у ньому вказується джерело, в якому цей стандарт, на погляд автора, повинен міститися, проте воно є неповним, оскільки, як відомо, міжнародно-правові стандарти можуть формувати й міжнародні судові установи [7, с. 81].

Як зазначає І. І. Лукашук, принципи та норми закріплюють історично досягнутий правовий стандарт мирової спільноти, історично досягнутий рівень гуманізму [125, с. 109]. Отже, даний автор, по суті, ототожнює принципи та стандарти, зазначаючи, що стандарт обов’язково повинен відповідати вимогам гуманізму [7, с. 81].

Натомість Є. Кубко вважає, що міжнародні стандарти – це встановлені нормами міжнародного права та відображені в рішеннях міжнародних юрисдикційних органів правила здійснення юридичної діяльності, які визнані національною або міжнародною правовою доктриною обов’язкові для практичного застосування [126, с. 70]. Також даний автор запропонував при встановленні міжнародних правових стандартів в Україні взяти до уваги їх багаторівневу структуру. По-перше, той чи інший міжнародний правовий стандарт повинен бути зафіксований у нормах міжнародного права незалежно від того, носить він обов’язковий, рекомендаційний або інформаційний характер. По-друге, цей стандарт має бути застосований у юрисдикційних органах, тобто в міжнародних судових або арбітражних інстанціях. І, по-третє, він мусить бути роз’яснений і визнаний у наукових працях міжнародного рівня [126, с. 69-70].

Погоджуючись в цілому з методологічним підходом та намаганням даного автора визначити поняття «міжнародно-правовий стандарт», М.Г. Моторигіна робить декілька наступних зауважень щодо їх ознак. Дійсно, міжнародно-правовий стандарт є таким лише в тому випадку, коли він міститься у нормах міжнародного права. Проте слід наголосити, що для нашої держави ці норми відповідно до Конституції України (ст. 9) можуть стати частиною національного законодавства, якщо згода на їх обов’язковість надана ВР України. Зауважимо також, що стандарт може міститися в договорі, який не ратифікований Україною, проте сприйматися міжнародною спільнотою саме як міжнародно-право-вий стандарт, до якого необхідно прагнути [7, с. 82].

Також не завжди міжнародно-правові стандарти повинні бути визнані та роз’яснені у наукових працях, адже в цій ситуації визнання чи невизнання норми міжнародно-правовим стандартом ставиться у залежність від суб’єктивного погляду науковця. Крім того спірною є вимога щодо використання стандарту в юрисдикційних органах (міжнародних судових або арбітражних інстанціях), адже він існує незалежно від такого застосування та не завжди потребує визнання у формі обов’язкового [7, с. 283].

На думку Ю. В. Левеєва, міжнародні стандарти – особливі орієнтири захисту прав особи у кримінальному судочинстві. Під ними слід розуміти не тільки загальновизнані норми і принципи міжнародного права, а й міжнародні договори, а також численні норми рекомендаційних законодавчих актів [127, с. 96-97]. За іншим підходом семіотичний аспект категорії «правовий стандарт» полягає в тому, що останній може розглядатися не тільки як окрема норма, а й як документ, який встановлює комплекс норм, правил, вимог щодо об’єкта стандартизації, в якому з метою добровільного багаторазового використання встановлюються характеристики об’єкта [128, с. 134].

В експертному звіті, підготовленому в рамках проекту «Сприяння більш поширеному застосуванню міжнародних стандартів в галузі прав людини в процесі відправлення правосуддя в Республіці Білорусь», Л.В. Павлова пропонує наступне визначення міжнародних стандартів – це сукупність основоположних прав та свобод, що закріплені в міжнародно-правових документах, визнаних міжнародною спільнотою в цілому та через це обов’язкових для реалізації правовій системі кожної держави. Міжнародні стандарти регламентуються в міжнародно-правових документах різної правової природи та юридичної сили [129, с. 216].

Група міжнародних експертів, які представляють відомі у світі неурядові організації – Міжнародна рада з політики у галузі прав людини [130], Міжнародна комісія юристів [131] і Міжнародна служба з прав людини [132] – трактують стандарти як визнані на міжнародному рівні документи (інструменти) незалежно від того, чи є вони обов’язковими або рекомендаційними для держав. При цьому перші кодифікують правові зобов’язання («тверде» право), а інші пропонують рекомендації щодо здійснення і політики застосування («м’яке» право) [133].

На думку М.Г. Моторигіної, вказані автори дуже широко розуміють поняття «міжнародний стандарт». В світі існує багато міжнародних договорів, а тому сама назва «міжнародний договір» не повинна автоматично присвоювати договору статус міжнародного стандарту. Сам по собі договір не є стандартом. Доцільніше говорити про те, що міжнародні документи (у тому числі й договори) місять норми або сукупність норм, які можуть розглядатися (або розглядаються) як міжнародно-правові стандарти. Стандарт стає еталоном, зразком, коли він визнається таким багатьма державами, містить оптимальні, еталонні вимоги, уніфікує певні однорідні правовідносини [7, с. 84].

Підтримку даної точки зору можна знайти у М.В. Буроменського, який зазначає, що в основі існуючого підходу до міжнародних стандартів лежать міжнародно-правові норми з прав людини, а подальше формування стандартів не повинно виходити за межі форми прийняття міжнародних зобов’язань, які склалися в міжнародній практиці. Разом із тим саме якість стандарту повинна забезпечувати його безумовне застосування як основи для юридичної кваліфікації дії влад та урядів в державах. Таким чином, йдеться про стандарти як міжнародно-правові норми особливого роду, здатні служити меті глобального коректування соціально-політичного прогресу окремих держав за тиминапрямками, котрі становлять найбільшу загрозу для демократичного розвитку суспільств і людства в цілому [134, с. 12, 13, 15].

Інші автори під міжнародно-правовими стандартами також розуміють норми, які базуються на загальних принципах міжнародного права регулюють відносини, що складаються у ході їх реалізації у різних сферах кримінального судочинства [135, с. 199].

Зокрема, С. М. Ляхівненко зазначає, що під стандартами варто розуміти норми та принципи, що приймаються у порядку, встановленому чинним законодавством [136, с. 667]. Даний автор також вказує, що, говорячи про міжнародні правові стандарти з онтогносеологічних та функціональних позицій, варто відмітити, що: а) під ними, насамперед, розуміються єдині принципи та норми щодо поведінки суб’єктів права як в універсальних, так і в регіональних правових актах; б) вони є оптимальними юридичними вимогами стосовно правових систем держав-учасниць міжнародного співтовариства; в) відображають найкращі правові досягнення міжнародного права та співробітництва держав – членів універсальних і регіональних міжнародних міжурядових організацій; г) фіксуються у відповідних джерелах права у вигляді принципів норм права; ґ) об’єктивізуються через основні джерела міжнародного права; д) вони виступають обов’язковими вимогами для держав – учасниць міжнародних договорів, що містять такі правові стандарти; е) є основою для узгодження міжнародного і національного права

Однак М.Г. Моторигіна не може повністю погодитися із вказаним підходом і виходить із зворотного, тобто того, що саме норми та принципи, що містяться в міжнародних актах, створюють, формують міжнародні стандарти [7, с. 85], що підкріплює точкою зору з одного з підручників з кримінального процесу, в якому до загальновизнаних міжнародно-правових норм, що стосуються кримінального процесу, відносяться норми, що встановлюють: 1) недопустимість застосування у кримінальному процесі тортур, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують людську гідність, видів поводження або покарання, право на гуманне ставлення і повагу до гідності особи; 2) недопустимість довільного арешту або тримання під вартою; 3) право заарештованого чи затриманого на судову перевірку законності арешту або затримання тощо [100, с. 45].

Вказані автори використовують термін «загальновизнані міжнародно-правові норми», що стосуються кримінального процесу. Норми, про які йдеться, містяться в багатьох міжнародно-правових документах, іноді вони є навіть ідентичними за змістом. Зокрема, це ст. ст. 3, 5 та ін. КЗПЛ [3], Конвенція проти катувань [137], Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув’язненню будь-яким чином [138], ст. 9 МПГПП [84] та ін.

Викладене дозволило М.Г. Моторигіній зробити висновок про те, що норми міжнародного права, що містять певні однорідні вимоги щодо поводження з особою, яка потрапила до орбіти кримінального судочинства, вимоги до поведінки посадових осіб органів охорони правопорядку щодо надання професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні, оскарження арешту чи затримання до суду тощо, формують міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності [7, с. 86].

В юридичній літературі можна зустріти й інший підхід до трактування міжнародних стандартів. Зокрема, під цим терміном розуміються загальні правила, єдині вимоги, які ставляться до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики з точки зору міжнародного права; певний правовий рівень, нижче якого держави опускатися не мають права. Також вченими виокремлюються такі загальні ознаки, що характеризують поняття «стандарт»: 1) його нормативне закріплення; 2) встановлення певного рівня вимог або гарантій залежно від сфери його застосування; 3) еталонний характер, тобто стандарт є орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об’єктів [139, с. 19]. Наведений ракурс розгляду міжнародно-правових стандартів не позбавлений раціонального сенсу [7, с. 86].

Схожа позиція в інших вчених, які визначають, що міжнародні стандарти – це установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, яких зобов’язані дотримуватися у процесі національної законотворчості всі держави [140, с. 263]; це «нормативний мінімум», відступати від якого держава може тільки у формі перевищення або конкретизації [141, с. 363]. Наприклад, С.М. Оганесян розглядає стандарти як «норми сучасного міжнародного права, що передбачають такі загальнодемократичні вимоги й обов’язки держав, які вони повинні з урахуванням особливостей свого суспільного ладу, національного розвитку тощо конкретизувати у своїх системах» [142, с. 18-21].

М.Г. Моторигіна вважає за потрібне підтримати точку зору В. С. Нерсесянца, який вказує, що міжнародний стандарт за своїми змістовними якостями є такою моделлю поведінки, яка відображає фундаментальні та загальні для міжнародного співтовариства у цілому або окремих груп держав правові цінності, засновані на принципі визнання і дотримання прав людини й основних свобод, а також на вимогах верховенства права і панування закону [143, с. 94].

Звідси вона робить висновок, що стандарт як модель поведінки може міститися багатьох міжнародно-правових документах, нормах різних міжнародно-правових договорів [7, с. 87-88].

Міжнародні стандарти в галузі кримінального процесуального законодавства – це обов’язкові для держав, які йдуть шляхом демократичних перетворень, правила поводження з людьми, а також нормативне врегулювання необхідності гарантування всім особам, які знаходяться на території конкретної держави, прав і свобод, встановлених міжнародно-правовими актами [144, с. 201].

На думку В. М. Баймуратова, підписання двома та більше державами міжнародних угод із переважного кола питань міжнародних відносин, їх легалізація та реалізація – це процес розробки, визнання, прийняття на себе зобов’язань із виконання та реалізації міжнародних правил поведінки, що мають нормативний, типологічний, стереотипний характер і внаслідок своєї обов’язковості, повторюваності та передбачуваності стають міждержавними, а в широкому розумінні – міжнародними стандартами [145, с. 20-21].

Інші автори пов’язують існування міжнародних стандартів лише з правами людини та вказують, що міжнародні стандарти слід розглядати як такі, що регламентують права і свободи людини в конкретній сфері її життєдіяльності, визначаючи, в який спосіб загальновизнані норми міжнародного права можуть бути там застосовані і які зобов’язання держави можуть чи мають брати на себе для забезпечення прав людини, якими міжнародними гарантіями підкріплені ці права і свободи, ступінь обов’язковості закріплення їх вимог у національних правових актах тощо [146, с. 208].

Схожу позицію займає В. Третьякова, яка пропонує як міжнародно-правові стандарти розглядати «проголошені чи встановлені універсальними та спеціальними міжнародно-правовими актами: права та свободи людини; принципи забезпечення та захисту прав та свобод людини; норми, що закріплюють розвивають принципи прав людини; норми, які встановлюють права та свободи людини й гарантії цих прав, а, крім того, правові механізми їх забезпечення та захисту; вимоги та рекомендації, що зорієнтовані на забезпечення та захист прав людини, а також спрямовані на встановлення системи гарантій та надання гарантій щодо забезпечення та захисту прав людини; система відповідальності та санкції, передбачені за порушення, недотримання, незабезпечення прав людини» [147, с. 20-21].

Піддавши аналізу розглянуті точки зору, М.Г. Моторигіна робить висновок про те, що дані підходи яскраво ілюструють відсутність єдності у підходах до розуміння міжнародно-правових стандартів: одні вчені визначають їх через поняття «права людини», інші ототожнюють із нормами чи принципами міжнародного права, міжнародними договорами, треті вважають, що це певні правила поведінки або зразки чи вимоги до національного законодавства На процеси формування міжнародних стандартів впливають глобальні тенденції інтернаціоналізації міжнародного життя та інтеграції правових систем [7, с. 89].

Тому, на її думку, слід погодиться з М. В. Буроменським у тому, що зародження норм-стандартів у міжнародному праві пов’язане з прагненням сформулювати в міжнародній практиці певні політико-юридичні орієнтири, розраховуючи на їх послідовне широке визнання у світі [134, с. 12-13]. І далі даний автор наголошує на тому, що, дійсно, нагальна потреба у формуванні міжнародно-правових стандартів, зокрема, й у кримінальному судочинстві, постала перед світовою спільнотою у ХХІ столітті, коли держави почали гармонізувати своє законодавство із загальновизнаною міжнародною практикою, активізується міжнародна співпраця, майже всі держави сприймають загальновизнані принципи міжнародного права, за якими будують своє існування та міжнародне співробітництво. Прояв загальнообов’язковості міжнародно-правових стандартів на внутрішньодержавному рівні не свідчить про обмеження суверенітету держави, оскільки остання не вимушено, а добровільно погоджується взяти на себе зобов’язання [7, с. 89-90].

На цій підставі вона вважає за потрібне підтримати також точку зору Л. В. Ульяшиної, яка підкреслює, що стандарти дозволяють «вимірювати» права людини, наповнювати їх нормативно-правовим змістом, перетворювати норми з декларації на робочий інструментарій юриста [148, с. 56].

Тому М.Г. Моторигіна доходить висновку про те, що роль міжнародних стандартів у кримінальному провадженні, особливо коли це стосується захисту, складно переоцінити, адже вони є правовим та соціальним орієнтиром, до якого має прагнути суспільство й держава [7, с. 90].

Генеральна Асамблея ООН прийняла перелік керівних принципів щодо встановлення міжнародних стандартів у галузі прав людини. Документи, що формулюють такі стандарти, мають: a) узгоджуватися існуючим зводом міжнародно-правових норм у галузі прав людини; b) носити фундаментальний характер і базуватися на притаманних особі гідності та цінностях; с) бути досить чіткими, щоб служити джерелом прав і зобов’язань, які піддаються визначенню й реалізації; d) передбачати, де це доцільно, реалістичний та ефективний механізм здійснення, включаючи системи представлення доповідей; е) користуватися широкою міжнародною підтримкою [149].

На цій підставі М.Г. Моторигіна підтримує підхід, що класифікувати міжнародно-правові стандарти доцільно за різними критеріями: 1) за суб’єктами створення (всесвітні (або універсальні), регіональні (стандарти РЄ, ЄС, ОБСЄ); 2) за галузевою приналежністю: конституційно-правові; кримінальні процесуальні (дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого; поводження із затриманим; ефективного захисту тощо); кримінально-правові; цивільно-правові тощо; 3) за формою закріплення: ті, що містяться у міжнародних договорах, актах міжнародних організацій, формуються міжнародними судовими установами (зокрема, ЄСПЛ); 4) за юридичною значимістю: формально необов’язкові, або декларативні, рекомендаційні («м’яке право»; обов’язкові); 5) за ступенем визначеності: абсолютно визначені; відносно визначені [7, с. 90-91; 136, с. 669 та ін.].

Тому М.Г. Моторигіна вважає, що міжнародно-правові стандарти для національної правової системи є взірцем , еталоном, «нормативним об’єктом віднесення», орієнтиром під час реформування кримінального судочинства, який вказує його шляхи. Крім того, якщо вони є частиною національного законодавства (надана згода на їх обов’язковість ВР України), то підлягають безпосередньому застосуванню у правозастосовній практиці [7, с. 91].

А підсумовуючи викладене, дана авторка робить висновок про те, що міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності – це закріплені в нормах міжнародного права або сформульовані в рішеннях міжнародних судових установ, визнані міжнародною спільнотою мінімальні вимоги, що мають імперативний або рекомендаційний характер для держави і визначають вектор розвитку національного законодавства [7, с. 91].

З огляду на це, на її думку, ознаками міжнародно-правових стандартів кримінальної процесуальної діяльності є те, що вони: 1) знаходять свій прояв у зовнішніх формах; 2) є універсальними; 3) спрямовані на формування взірців, еталонів, мінімальних вимог, що являють собою «уявлення про належне, про те, як повинно бути»; 4) виконують регулятивну, праводоповнюючу, інформаційно-контролюючу, реформаційно-орієнтуючу функції (є масштабом, критерієм, завдяки якому здійснюється вимір зобов’язань, які взяла на себе держава); 5) визначають змістовний характер системи права держави та напрями її подальшого розвитку [7, с. 91].

Підсумовуючи всі викладені у даному розділі дослідження точки зору вважаємо за необхідне застерегти від того, що міжнародно-правові стандарти не догма, вони не повинні сліпо сприйматися і мають у кожному з випадків їх застосування бути піддані ретельній оцінці на предмет обґрунтованості, оскільки міжнародна теорія і як наслідок законодавство у галузі так званого «захисту прав людини», у т.ч. й положення КЗПЛ, не є досконалим, а засновані на даній Конвенції рішення ЄСПЛ у багатьох випадках з приводу вирішення проблемних ситуацій навколо одних тих же правовідносин є не тільки недосконалими, а й іноді вкрай суперечливими [16, с. 47, 91, 92, 105 та ін.].

Так, згідно ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань, термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [137].

Незважаючи на те, що дана стаття Конвенції проти катувань достатньо чітко визначає сутність поняття «катування», ст. 3 «Заборона катувань» КЗПЛ, що згідно ч. 2 ст. 15 «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації**»** КЗПЛ проголошує абсолютною охорону цієї цінності правового статусу фізичної особи поряд з деякими іншими цінностями цієї особи, охоронюваних КЗПЛ, і не передбачає ніяких відступів навіть у надзвичайній та в інших аналогічних ситуаціях, лише у самому загальному плані виклала дану проблему – «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [3].

Цим самим замість внесення ясності у поняття «катування» КЗПЛ породило ще дві інші тісно пов’язані з ним можливі цинічні порушення правового статусу фізичної особи, у силу чого у справі Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції (Грецька справа (1969) Комісія була вимушена визначити такі три ступені забороненого поводження: 1. Катування: нелюдське поводження, метою якого є одержати інформацію чи зізнання або ж здійснити покарання. 2. Нелюдське поводження або покарання: таке поводження, яке навмисно спричинює тяжке розумове чи фізичне страждання, що за даних обставин є невиправданим. 3. Таке, що принижує гідність, поводження або покарання: поводження, яке грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням [151].

Дане рішення ЄСПЛ чіткості у визначення сутності та розмежування між собою понять у порівнянні із наведеним вище загальносвітовим поняттям катуванням за ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань, як бачимо, не внесла.

Ще гіршою стала ситуація, коли у справі Ірландія проти Сполученого Королівства (1978) ЄСПЛ чомусь вніс наступні зміни до цих визначень: 1. Катування: нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань. 2. Нелюдське поводження чи покарання: спричинення сильних фізичних та душевних страждань. 3. Таке, що принижує гідність, поводження: знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності а також принизити її достоїнство, та, по можливості, зламати її фізичний і моральний опір [151]. Не можна не погодитися з тим, що у даному випадку ситуація із визначенням цих надто важливих й для кримінального провадження визначень вказаних понять надто цинічного поводження із фізичною особою стала ще більш заплутаною, що притаманне й багатьом іншим положенням КЗПЛ та відповідним рішенням ЄСПЛ.

У цьому аспекті неможна оминути увагою інноваційний і конструктивний підхід О.А. Кириченка та інших авторів, які запропонували замість застарілого поняття так званого «захисту прав людини» розглядати пізнання, визнання та забезпечення правового статусу (прав, свобод, обов’язків, інтересів) як фізичних осіб – людини, так й всіх інших соціосуб’єктів – юридичних осіб, держави та міждержавних утворень (сумативних об’єднань фізичних та юридичних осіб відповідно держави чи декількох держав), а у разі порушення даного правового статусу – його найбільш оперативного та повного відновлення [150, с. 20-21, 26-27; 151, с. 239, 239-240 та ін.].

Розроблена вказаними авторами система новітніх доктрин надійного забезпечення та найбільш повного оперативного відновлення правового статусу [150, с. 20-21, 26-27; 151, с. 239, 239-240 та ін.] у вигляді відповідних понять, категорій та положень може стати корисною в контексті удосконалення процедури захисту правового статусу переслідуваної особи та представлення адвокатом інтересів інших осіб у судовому засіданні в першій інстанції і може бути представлена у такій редакції:

І. «Соціосуб’єктами у контексті їхнього правового статусу є: 1. Фізичні особи. 2. Юридичні особи. 3. Держава як сумативне утворення фізичних та юридичних осіб. 4. Міждержавні установи як сумативні утворення фізичних та юридичних осіб різних держав [150, с. 20; 151, с. 239 та ін.].

ІІ. «Правовий статус соціосуб’єктів складається з наступних базисних категорій:

1. Право, тобто можливість певного соціосуб'єкта скористатися конкретним позитивним результатом суспільного розвитку, коли негативний результат суспільного розвитку може стати такою можливістю лише за наявності Національної програми з повного викорінення цього негативного результату чи, при наймі, з максимально можливої мінімізації його рівня.

2. Свобода, тобто за наявності акценту уваги на альтернативності і на безперешкодності вибору переліченими суб'єктами такої можливості.

3. Обов'язок, тобто необхідність виконати соціосуб'єктом певного припису, що підтримується державним примусом.

4. Інтерес, тобто можливість соціосуб'єкта використовувати в своїх цілях таке право, свободу чи обов'язок іншого соціосуб'єкта)» [150, с. 20-21; 151, с. 239 та ін.].

ІІІ. «Базисний обов'язок держави та основну спрямованість діяльності державних органів складають:

1. Пізнання природного (заснованого на загальнолюдських цінностях і принципі справедливості) правового статусу (прав, свобод, обов'язків, інтересів) соціосуб'єктів (фізичних чи юридичних осіб або держави чи міждержавного утворення).

2. Правове визнання цього правового статусу соціосуб'єктів (перетворення природних прав, свобод, обов'язків та інтересів соціосуб'єктів в суб'єктивний правовий статус фізичних, юридичних осіб, держави, міждержавного утворення).

3. Забезпечення реалізації названого правового статусу зазначених соціосуб'єктів.

4. У разі порушення даного правового статусу соціосуб'єкта найбільш повне відновлення його права, свободи, обов'язку або інтересу за допомогою:

4.1. Відшкодування фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної шкоди та вторинної моральної шкоди.

4.2. Іншого відновлення порушеного правового статусу соціосуб'єкта» [150, с. 26; 151, с. 239-240 та ін.].

Зрозуміло, що даний інноваційний підхід не вичерпується викладеними положеннями, але згідно даного підходу й Європейський суд з прав людини більш правильно перейменувати в Європейський суд із пізнання, визнання, забезпечення та найбільш повного відновлення правового статусу соціосуб’єктів, а багато із яких положень КЗПЛ потребують, принаймні, суттєвого удосконалення в напрямку більш чіткого і професійного їх викладу.

**2.2. Значення міжнародно-правових стандартів для забезпечення ефективності захисту у суді першої інстанції**

У світі вже сформована ціла система міжнародних документів, що містять норми та принципи, які визнаються міжнародною спільнотою, суддями, юристами, фахівцями в галузі права багатьох країни як міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності, у тому числі й у сфері забезпечення ефективного захисту. Її складовими передусім виступають: ЗДПЛ [2]; КЗПЛ [3]. МПГПП [84]; МПЕСП [152]; МСППЗ [153] та ін.

Крім названих, основними міжнародно-правовими актами, що містять стандарти ефективного захисту у кримінальному провадженні, є Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув’язненню будь-яким чином [153]; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) [154]; Основні принципи, що стосуються ролі юристів [155]; Основні положення про роль адвокатів [156]; Кодекс поведінки європейських адвокатів [157]; Директива Ради 77/249/EEC від 22.03.1977 р. про сприяння ефективному здійсненню адвокатами свободи надання послуг [158]; Директива 98/5/EC Європейського парламенту і Ради від 16.02.1998 р. про сприяння практиці професії адвоката на постійній основі в державі-члені, крім тієї, в якій була отримана кваліфікація [159]; Європейська угода про осіб, що беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини [97]; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [98]; Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини [109]; та ін.

У контексті забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні неможна оминути й низку вітчизняних законів та підзаконних правових актів, зокрема, Про адвокатуру та адвокатську діяльність [92]; Про безоплатну правову допомогу [85]; Правила адвокатської етики [159] та ін. [93-95 та ін.].

Разом із тим загальновизнаним є й те, що провідну роль у створенні міжнародно-правових стандартів кримінальної процесуальної діяльності (у тому числі й стандартів ефективного захисту) відіграє вже названа КЗПЛ [3], яка містить положення, що мають принципове значення для регламентації кримінального провадження та суттєво вплинули на зміст багатьох новел, включених до чинного КПК України [4]. Саме тому КЗПЛ заслуговує на особливу увагу.

Ратифікація ВР України 17.07.1997 р. КЗПЛ стала новим етапом реформуванні національного кримінального судочинства. Відповідно до п. 1 ЗУ «Про ратифікацію КЗПЛ 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна визнає обов’язковою юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування КЗПЛ [160].

На думку М.Г. Моторигіної, дане положення означає, що конвенційні норми, дотримуватися яких зобов’язалася Україна, існують в органічній єдності з рішеннями ЄСПЛ, а їх практичне втілення в законодавчих і правозастосовних внутрішньодержавних заходах здійснюється саме в такому вигляді [7, с. 93-94].

Крім цього, визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ з питань тлумачення і застосування КЗПЛ передбачає, що для суду, який здійснює кримінальне провадження, обов’язковою буде та мотивувальна частина рішень по конкретних справах, в якій викладаються правові позиції ЄСПЛ, тобто останні повинні напряму впливати на формування правових позицій національних судових органів. У той же час слід враховувати, що використання рішень ЄСПЛ як засобу конкретизації положень КЗПЛ на практиці має відбуватися в суворій відповідності до неї [7, с. 94].

Неможливо не помітити, що нині в Україні явно простежується тенденція до все більшого врахування положень КЗПЛ і рішень ЄСПЛ у судовій практиці. Слідуючи прикладу інших європейських країн, що належать як до англосаксонської, так і континентальної правових сімей, українська держава поступово робить свій вибір на користь забезпечення прямої дії рішень ЄСПЛ у внутрішньому праві, посилюючи тим самим їх вплив на розвиток правової системи в цілому [7, с. 94].

Необхідно відзначити, що хоча ЄСПЛ не використовує в рішеннях термін «стандарти», М.Г. Моторигіна підтримує точку зору Е.С. Алісієвич, яка вважає, що ЄСПЛ формулює саме міжнародно-правові стандарти на основі таких ознак:

1) багаторазовість повторення ЄСПЛ один раз висловленої позиції стосовно певного права, гарантованого КЗПЛ;

2) використання ЄСПЛ для позначення своєї позиції таких словосполучень, як «Суд нагадує ...», «Суд повторює ...» та ін.;

3) правові стандарти ЄСПЛ, що лежать в основі аргументації, завжди містяться в мотивувальній частині, яка іменується «питання права» [7, с. 94; 161, с. 75].

Результатом тлумачення ЄСПЛ положень КЗПЛ і протоколів до неї є правові стандарти суду у вигляді «загальних правил, підтверджених багаторазовим застосуванням, що склалися в результаті тлумачення судом норм КЗПЛ і протоколів у процесі розгляду скарг на порушення прав і свобод людини, гарантованих КЗПЛ і доповнюючими її протоколами. Сукупність правових стандартів ЄСПЛ на основі процедури тлумачення щодо всіх прав і свобод людини, закріплених в КЗПЛ та протоколах, утворює систему правових стандартів» [7, с. 94; 161, с. 76].

Аналіз вищевказаних міжнародно-правових документів, узагальнення практики ЄСПЛ дозволили М.Г. Моторигіній поділити міжнародно-правові стандарти, що сформувалися для сприяння реалізації права на захист, на наступні групи:

1) стандарти, покликані сприяти ефективності здійснення захисту безпосередньо самим обвинуваченим;

2) стандарти, що допомагають здійсненню ефективного захисту захисником;

3) стандарти, прийняття яких сприяє ефективному захисту, що здійснюється стороною захисту (коли захист здійснюється спільно обвинуваченим і захисником);

4) стандарти, які містять вимоги до держави або органів та покладають на них обов’язки забезпечити можливість здійснення ефективного захисту.

Хочеться також зазначити, що, розподіляючи ці стандарти на групи, ми підкреслюємо, що вони не існують окремо одна від одної, і лише у своїй сукупності здатні забезпечити ефективний захист [7, с. 95].

Дана авторка також наполягає, що наведені групи стандартів можна поділити на певні складові.

Зокрема, до першої групи стандартів, дотримання яких сприяє ефективності здійснення захисту безпосередньо самим обвинуваченим, належать:

1) своєчасність та оперативність поінформованості зрозумілою мовою про: надані законом права, причини арешту; право зберігати мовчання (не давати показання щодо себе); користуватися правовою допомогою захисника, у тому числі й безоплатно; право на вільний вибір захисника; на добровільну, свідому, розумну відмову від правової допомоги захисника; обсяг (характер) обвинувачення; сукупність доказів, які покладені в основу обвинувачення229; право на перекладача (якщо потрібно – його заміну) та письмовий переклад мовою, якою обвинувачений володіє, принаймні документів, під якими він ставить свій підпис;

2) участь у судовому розгляді, у тому числі особиста присутність обвинуваченого у залі судового засідання, або участь у режимі відеоконференції, що дозволить реалізувати весь комплекс наданих прав, зокрема, й права на отримання вмотивованого рішення, права на оскарження, права на допит свідків захисту та обвинувачення [7, с. 95].

До другої групи стандартів,слідування яким дозволяє захиснику здійснювати ефективний захист, відносяться принаймні наступні:

1) належна кваліфікація адвоката;

2) обов’язок захисника провадити доказову діяльність (активний захист);

3) добросовісність виконання адвокатом своїх обов’язків;

4) розумна незалежність адвоката від держави;

5) обов’язкова присутність захисника на слуханнях (у залі судового засідання);

6) дотримання захисником встановлених законом процесуальних строків у кримінальному провадженні та оскарження порушення строків іншими учасниками;

7) особиста перевірка захисником добровільності відмови від призначеного захисника, а також роз’яснення обвинуваченому його прав і можливих наслідків відмови від захисника [7, с. 96].

До третьої групи стандартів,які повинні забезпечувати ефективний захист стороною захисту, можна віднести:

1) прискорення моменту доступу обвинуваченого до захисника;

2) безперешкодність та конфіденційність спілкування обвинуваченого із захисником;

3) достатність часу та можливостей для підготовки захисту;

4) отримання доказів, що спростовують обвинувачення, пом’якшують чи виключають кримінальну відповідальність (у тому числі й можливість виклику та допиту свідків і експертів у суді) [7, с. 95].

До четвертої групи стандартів*,* що містять вимоги до держави (або її органів), належать:

1) обов’язок держави забезпечити реальний (не ілюзорний чи формальний) захист підозрюваного, обвинуваченого, оскільки само по собі призначення захисника не забезпечує надання ефективної професійної правничої допомоги. Враховуючи незалежний характер адвокатури, держава може втручатися в діяльність захисника лише з метою забезпечення розумного балансу між інтересами правосуддя та інтересами конкретного обвинуваченого;

2) обов’язок надати стороні захисту час та можливості для здійснення ефективного захисту [7, с. 96].

Розглядаючи більш детально вказані групи стандартів, М.Г. Моторигіна вважає за необхідне підкреслити наступне. Першу групу складають стандарти, дотримання яких сприяє ефективності здійснення захисту безпосередньо самим обвинуваченим. ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що затримуваній особі завжди слід повідомляти про причини арешту чи затримання, а також про її права, у тому числі про право на адвоката. Осіб, узятих під варту, потрібно в найкоротші строки сповіщати про всі обвинувачення, висунуті проти них. Ця інформація необхідна, щоб людина змогла оскаржити законність арешту чи затримання, а в разі пред’явлення обвинувачень – почати готуватися до захисту [7, с. 96-97; 162].

Всі затримані мають одержати таку інформацію, на підставі якої вони будуть у змозі оскаржити законність їх затримання. ЄСПЛ наголошує, що будь-яка особа має право подати скаргу з метою отримання негайного рішення про правомірність свого затримання, а також не може ефективно скористатися цим правом, якщо їй негайно й у достатньому обсязі не повідомили причин, з яких її позбавили свободи [7, с. 97; 163].

Отже, говорячи про своєчасність поінформування затриманої або заарештованої особи, М.Г. Моторигіна констатує, що ЄСПЛ наголошує на важливості надання необхідної інформації про основні юридичні й фактичні підстави її затримання, по-перше, негайно і, по-друге, простою, непрофесійною, зрозумілою їй мовою [7, с. 98].

На думку суддів ЄСПЛ, своєчасне інформування також полягає в тому, що кожному заарештованому чи затриманому слід повідомляти про його право на допомогу адвоката , обраного ним самим або призначеного, причому відразу ж у момент арешту чи затримання, до початку допиту, а також при пред’явленні обвинувачень. Так, у справі «Пановіц проти Кіпру» неповнолітній заявник був заарештований у зв’язку з пограбуванням і вбивством. Він був допитаний поліцією без адвоката та за відсутності свого опікуна, під час допиту затриманий зізнався у злочинах. Уряд стверджував, що органи держави були готові дозволити заявникові в будь-який час скористатися його правом на отримання правової допомоги, якби він про це попросив. ЄСПЛ постановив, що держава зобов’язана була надати заявникові необхідну інформацію для отримання доступу до правової допомоги і що пасивний підхід до цього зобов’язання порушив ст. 6 КЗПЛ. ЄСПЛ вирішив, що влада мала «активно забезпечити» усвідомлення заявником його права на допомогу та на безоплатну правову допомогу, а також права зберігати мовчання [7, с. 98-99; 164].

Інформування також передбачає повідомлення особі про її право на вільний вибір захисника. Це є дуже важливим стандартом ефективного захисту, оскільки вільність вибору захисника ЄСПЛ вважає основним елементом права на юридичну допомогу. Так, ЄСПЛ у справі «Пакеллі проти Німеччини» з’ясував, що адвокату заявника було відмовлено в допуску до слухання справи в суді другої інстанції, оскільки він брав участь у процесі як захисник іншого обвинуваченого. Виходячи з конкретних обставин справи, ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення ст. 6 (3) (с) КЗПЛ [7, с. 99; 165].

У той же час, на думку ЄСПЛ, право вільного вибору захисника не є абсолютним. Пояснюється це тим, що держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а іноді забороняти це певним особам. У справі «Попов проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що, незважаючи на важливість довірливого характеру відносин між адвокатом і його клієнтом, право на вибір власного адвоката не може розглядатися як абсолютне. Він вважає, що суд може дозволити обвинуваченому, щоб його нарівні з адвокатом представляв близький родич або інша обрана ним особа. Однак ЄСПЛ наголошує, що це право є дискреційним. Саме внутрішньодержавні суди забезпечують у кожному конкретному випадку належний захист підсудному та приймають рішення про те, чи повинен бути наданий дозвіл на представництво інтересів підсудного близькими родичами. Виходячи з таких міркувань, ЄСПЛ зробив висновок про те, що відмова суду першої інстанції в допуску до судового процесу дядька заявника як його представника, у той час як його інтереси були представлені адвокатом за його вибором, не привів до порушення його прав, гарантованих ст. 6 (3) (с) КЗПЛ [7, с. 99-100; 166].

На думку М.Г. Моторигіної, із тексту ст. 6 (3) (с) КЗПЛ стає очевидним, що підозрюваний або обвинувачений мають право на адвоката, обраного на власний розсуд, якщо він сам платить за його послуги на приватних засадах [7, с. 100], наводячи для підтвердження свого висновку обставини справи «Кемпбелл і Фелл проти Великої Британії», в якій ЄСПЛ підкреслив, що обвинувачений має право користуватися послугами захисника за своїм вибором, якщо у нього в розпорядженні є для цього достатньо фінансових коштів [7, с. 100; 167].

На цій підставі дана авторка робить висновок про те, що право на вільний вибір адвоката може підлягати обмеженням при наданні безоплатної правової допомоги, хоча органи держави при призначенні захисника мають керуватися іншими міркуваннями «за наявності дотичних і достатніх підстав вважати, що це є необхідним в інтересах правосуддя» [7, с. 100].

Звернувшись до аналізу власне ст. 3 КЗПЛ, дана авторка поставила питання, а чи має право обвинувачений обирати на власний розсуд захисника серед тих, які надають таку допомогу безоплатно? І на це питання вона відповідає позитивно. Особа, яка обирає захисника за рахунок держави, також повинна мати право це робити на власний розсуд, тобто змозі вибрати серед тих, хто надає професійну правничу допомогу безоплатно. Такий висновок зроблено на підставі узагальнення даною авторкою практики надання безоплатної правової допомоги. Зокрема, під час кримінального провадження підозрюваний звернув увагу на те, що захисника для нього обрав слідчий, який під час переговорів із Центром надання безоплатної правової допомоги просив надати конкретного захисника й охарактеризував його як «лояльного до слідства». Причому на заперечення підозрюваного про те, що він бажає мати об’єктивного й неупередженого захисника, пояснив, що підозрюваний не має права обирати захисника за призначенням на власний розсуд [7, с. 100-101].

Вказаний підхід і вільне тлумачення положень ст. 6 КЗПЛ, що нібито надає право вільного вибору адвоката лише за кошти та можливість обрання особи для захисту з числа близьких родичів чи інших осіб лише за наявності адвоката не є достатньо обґрунтованими. По-перше, дана автора далі по тексту у цьому ж аспекті згадує чомусь ст. 3 КЗПЛ, що зовсім не містить такого роду положень і стосується виключно заборони катування [3].

По-друге, у ст. 6 (3) (с) КЗПЛ говориться про те, що «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ... c) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [3].

Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що КЗПЛ питання вільного обрання захисника регулює лише до випадків притягнення особи до кримінальної відповідальності, а інші випадки участі адвоката в інших видах судочинства обходить мовчанням.

Більш того, й у випадку кримінального судочинства викладені положення КЗПЛ прямо надають особі право захищати себе самостійно без адвоката, а значить й допускає випадки самостійного захисту своїх інтересів в такому судочинстві й особою, яка взагалі немає юридичної освіти і не бажає, щоб хтось з юридичною освітою чи професійний адвокат здійснював її захист.

Тому логічним буде й висновок про те, що викладені положення КЗПЛ допускають залучення особою для захисту своїх інтересів й будь-якої іншої особи, незалежно від того, чи має ця особа юридичну освіту взагалі, а тим більше, чи є вона професійним адвокатом, причому, в супереч вимогам ч. 2 ст. 45 КПК України й адвокат, відомості про якого не внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) [4].

Положення ст. 6 (3) (с) КЗПЛ прямо надають особі необмежений нічим вибір засобів свого захисту у кримінальному судочинстві і не треба ці положення підпорядковувати під корпоративні інтереси адвокатів, які хочуть у будь-який спосіб забезпечити собі монополію на здійснення захисту у кримінальному судочинстві взагалі та при судовому розгляді справи у першій інстанції, зокрема, що має здійснюватися навіть всупереч бажанню самого підзахисного захищати себе так, як від сам цього бажає. Зрозуміло, що слідчий, адвокат та суд повинні мати обов’язок пояснити особі всі можливі ризики такого захисту, але наполягати на певному способі здійснення її захисту не можуть, якщо, зрозуміло, особа, яку мають захистити чи яку обрано в якості захисника, є неповнолітньою чи психічнохворою або має інші вади (фізичні вади, не володіє вільно мовою судочинства та ін.), що може суттєво вилинути на якість такого захисту.

У цьому аспекті доцільно детально розглянути й вже неодноразово згадане рішення Конституційного Суду України з питання вільного обрання адвоката (див. вступ та розд. 1.2), в регулятивній частині якого говориться, зокрема, про наступне:

1. Положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г.І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення ... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката - особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

- положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

- положення частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

4. Положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України та частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення [17].

Дане рішення суду суперечить як викладеним вимогам ст. 6 (3) (с) КЗПЛ [3], так й ст. 59 Основного закону, зміст якої, доречно процитувати такою, якою вона була на момент постановлення вказаного рішення Конституційного Суду України, а саме:

«Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [1].

Як бачимо, у першій частині даної статті, як й у ст. 6 (3) (с) КЗПЛ, передбачене беззастережне право кожної особи на вільний вибір захисника своїх інтересів, коли не передбачається ніяких обмежень й у тому, чи повинен такий захисник й взагалі мати юридичну освіту, а передбачена другою частиною даної статті можливість особи скористатися у разі захисту від обвинувачення й допомогою співробітників адвокатури є лише можливістю, яка в контексті цитованих вимог частини першої цієї ж статті Основного закону також не може бути перетворена в обов’язок підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного користуватися послугами лише професійного адвоката, тим більше лише того, відомості щодо якого, що вже також підкреслювалося, у відповідності з вимогами ч. 2 ст. 45 КПК України внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або стосовно того, у Єдиному реєстрі адвокатів України щодо якого не містяться відомості про зупинення або припинення його права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) [4].

Всі ці положення виходять за межіцитованих вимог КЗПЛ та Основного закону і у силу цього відверто порушують вимоги ч. 3 ст. 22 Конституції України, що забороняють при прийнятті нових правових актів чи внесенні в них змін погіршувати існуючий правовий статус особи, а обмеження права такої особи по дійсно вільному вибору тієї особи, яка буде його захищати або представляти у кримінальному чи у будь-якому іншому судочинстві, вибором такої особи лише із певного кола осіб є погіршенням його правового статусу у порівнянні із тими положеннями, що фактично містилися у ст. 59 Конституції України та у ст. 6 (3) (с) КЗПЛ.

Виходячи з цього, є нелегітимними й положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», якими були внесені зміни до ст. 59 Основного закону у контексті виключення із даної статті частини другої та заміни у частині першій даної статті слова «правову» словами «професійну правничу»[168].

У силу вказаних нелегітимних змін зміст ст. 59 Основного закону став вже таким «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [1], чим значно звужувався правовий статус не лише підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, а й будь-якої іншої особи у даному та у будь-якому іншому судочинстві на дійсно вільний вибір тієї особи, яка має захищати або представляти його інтереси, нав’язуючи йому в якості такої особи лише професійного адвоката, а з урахуванням не скасованих вимог ч. 2 ст. 45 КПК України й лише того, відомості щодо якого внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або тільки того, у Єдиному реєстрі адвокатів України щодо якого не містяться відомості про зупинення або припинення його права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) [4].

Для того, щоб надання професійної юридичної допомоги увійшло в межі дійсно вільного вибору особою у будь-якому виді судочинства будь-якої особи в якості того, хто буде захищати чи представляти його інтереси, треба позбавитися хибної практики отримання адвокатом грошей за «надані послуги» безпосередньо від підзахисного чи особи, яку він представляє, а надання так званої вторинної безоплатної юридичної допомоги у контексті Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [85] зробити не лише доступним кожному бажаючому, незалежно від його матеріального стану, а й єдине можливим способом отримання професійної юридичної допомоги у будь-якому виді судочинства.

При цьому за отримання грошей та будь-якої іншої матеріальної чи нематеріальної вигоди за надання такої допомоги безпосередньо від особи, яку захищають чи представляють, або в її інтересах від будь-якої іншої особи, доцільно встановити кримінальну відповідальність аналогічну тій, що вже існує в таких же випадках за порушення порядку безоплатного отримання освіти та медичної допомоги за ч. 2 ст. 183 і за ч. 1 ст. 184 КК України [169].

Існуюча ж судова практика здійснення захисту осіб у кримінальному судочинстві має низку суттєвих вад, з яких найбільш цинічним є той, що іноді незалежно від фактичної кількості адвокатів, які здійснюють захист чи представництво, практично діє лише одна лінія захисту інтересів тільки тієї особи, яка може найбільше заплатити.

**ВИСНОВКИ**

Детальне дослідження різних точок зору вітчизняних та закордонних авторів, вітчизняних та міжнародних правових актів та вітчизняної судової практики і практики Європейського суду з прав людини з приводу розбудови найбільш ефективної, раціональної та якісної процедури здійснення захисту у кримінальному провадженні дозволило дійти наступних висновків та пропозицій:

1. З'ясування наявних точок зору вітчизняних і закордонних авторів з приводу суб’єктів кримінального провадження дозволило підтримати один з інноваційних підходів, згідно якого, ця класифікація будується на основі базисних функцій такого роду суб’єктів – здійснювати чи допомагати здійсненню судочинства та бути джерелом тих відомостей, що можуть набути статусу доказів у кримінальному судочинстві, і з урахуванням авторського розвитку даного підходу в контексті найбільш відомої та законодавчо визнаної термінології може бути представлена таким чином: а) головні суб'єкти кримінального судочинства - особи, відповідальні за безпосереднє, об'єктивне, всебічне і повне з'ясування всіх обставин справи; б) допоміжні суб'єкти кримінального судочинства - особи, які повинні сприяти виконанню цих завдань; в) особистісні джерела доказів, які, в свою чергу, поділяються на тих, які отримують докази (експерт), які відстоюють свої права (потерпілий, переслідуваний та ін.), є власне джерелом (свідок) і які тимчасово мають невизначений процесуальний статус (заявник).

Розгляд наявних вітчизняних і закордонних підходів авторів щодо сутності кримінального судочинства дозволив підтримати один з інноваційних підходів, згідно якого пропонується принцип змагальності та рівності сторін замінити на принцип встановлення об’єктивної істини у справі, оскільки саме такий принцип вимагає від сторін досягнення однієї й тієї ж мети, що й обумовлює тотожність функцій сторін.

Кримінальне судочинство, як і будь інший вид, судочинства або доказування – це не спортивне змагання. Тут не може бути переможених і переможців. Такий підхід у будь-якому випадку буде пов’язаний із істотним порушенням прав, свобод, інтересів та/або обов’язків суб’єктів цього судочинства або доказування, насамперед, потерпілого і переслідуваної особи.

Кожний вид судочинства та доказування, а тим більше кримінальне, має переслідувати єдину мету – встановити істину в справі і на цій основі правильно вирішити дану справу. Тільки ця задача і може забезпечити призначення переслідуваній особі найбільш справедливого покарання, тобто такого, якого він заслуговує відповідно зі скоєним діянням та із його поведінкою в процесі вчинення діяння, а також, щоб права, свободи, обов’язки та інтереси потерпілого були відновлені у повному обсязі.

В цьому ж аспекті виглядає необґрунтованим акцент уваги в ч. 1 ст. 62 Конституції України на тому, що «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях», коли нібито виправдання особи може ґрунтуватися і на доказах, одержаних незаконним шляхом, і на припущеннях.

2. Детальне дослідження дискусії з приводу того, яка особа може виступати у кримінальному судочинстві в якості захисника, автор не підтримав точку зору тих авторів, які вважають за необхідне змінити відому позицію Конституційного Суду України вважає за необхідне наполягати на тому, що у повній мірі були виконані вимоги хоча б ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно якої утвердження та забезпечення прав та свобод людини є головним обов’язком держави, а також п. «с» ч. 2 ст. 6 КЗПЛ у частини права обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд». І лише самому підзахисному ясніше, хто зможе найбільш справедливо захистити його інтереси, а хто, прикриваючись корпоративною недоторканістю, буде лише заробляти на його становищі.

У цьому зв’язку звернуто увагу на тому, що останнім часом спостерігається тенденція, згідно якої захист у кримінальному провадженні будується незалежно від кількості захисників, які представляють різні інтереси, в напрямку найбільш повного задоволення інтересів тієї особи, яка може найбільше заплатити за послуги не лише своєму захисникові, а й іншим захисникам чи представникам інших осіб з тим, щоб інтереси всіх інших осіб були підпорядковані найбільш повному задоволенню інтересів даної особи. Даний висновок підкріплений відповідними прикладами з практики.

Більш того, доцільно не погодитися з вимогами ст. 93 та ін. КПК України, які допускають цинічну асиметрію повноважень сторони захисту та сторони обвинувачення у питанні отримання доказів та надання власне такого повноваження адвокатові, що може бути аргументовано наступним чином. Неможна стороні обвинувачення надавати можливість отримувати докази лише процесуальним шляхом, а адвокатові та іншим представникам стороні захист будь-яким способом, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, а значить й тих, що отримані й не у передбаченому даним кодексом порядку і згідно вимог ч. 1 ст. 86 КПК України мають визнаватися недопустимими.

З викладеним тісно пов’язана й новітня доктрина професійності здійснення будь-якого виду судочинства, розвиток якої автором у контексті застосування найбільш прийнятної термінології може бути представлена таким чином. Будь-який вид судочинства має здійснюватися тільки на професійній основі, тобто лише професіоналами, які опанували через стаціонарне вузівське навчання багатовіковим досвідом, знаннями та навичками проведення такого роду діянь і відповідним рівнем аналітичного мислення, і які зобов’язані забезпечити безпосереднє, об’єктивне, всебічне і повне дослідження всіх обставин справи, на цій основі встановити об’єктивну істину і правильно вирішити справу. Участь інших осіб у безпосередньому отриманні доказів, крім слідчого, прокурора і суду, і як виняток експерта, а народних засідателів або присяжних в доказуванні зі статусом суддів порушує наріжний принцип будь-якого судочинства – професійність отримання доказів та вирішення питання про винність чи невинність переслідуваної особи чи іншого відповідача.

Надання захиснику, який за традицією і за законом має значну мотивацію і можливості «допомогти» підзахисному уникнути кримінальної відповідальності, значних прав щодо безпосереднього отримання доказів без покладання на нього обов’язків за об’єктивне, всебічне і повне дослідження всіх обставин справи, встановлення істини і правильне вирішення справи, порушує інший наріжний принцип юриспруденції – про взаємозв’язок та співмірність, з однієї сторони, прав, свобод та інтересів фізичних або юридичних осіб або держави чи міждержавних утворень, а з іншого – обов’язків названих суб’єктів та учасників цих видів судочинства.

3. Аналіз практики ЗСПЗ дозволив автору вперше побачити недосконалу назву Європейського суду із власне прав людини та недосконалість певних положень КЗПЛ та заснованих на них рішень даного суду запропоновано підтримати інноваційний підхід. Європейський суд з прав людини більш правильно перейменувати в Європейський суд із пізнання, визнання, забезпечення та найбільш повного відновлення правового статусу суб’єктів, а багато із яких положень КЗПЛ потребують, принаймні, суттєвого удосконалення в напрямку більш чіткого і професійного їх викладу.

Потребує удосконалення й висловлений у літературі підхід, згідно якого, замість застарілого поняття так званого «захисту прав людини» пропонується розглядати пізнання, визнання та забезпечення правового статусу (прав, свобод, обов’язків, інтересів) як фізичних осіб – людини, так й всіх інших суб’єктів, а у разі порушення даного правового статусу – його найбільш оперативного та повного відновлення.

У цьому аспекті підтримані й запропоновані у літературі інноваційні редакції із визначення відповідних понять, категорій та положень, що можуть стати корисними в контексті удосконалення процедури захисту правового статусу переслідуваної особи та представлення адвокатом інтересів інших осіб у судовому засіданні в першій інстанції:

- «Правовий статус суб’єктів складається із таких базисних категорій, як: а) право, тобто можливість певного суб'єкта скористатися конкретним позитивним результатом суспільного розвитку, коли негативний результат суспільного розвитку може стати такою можливістю лише за наявності Національної програми з повного викорінення цього негативного результату чи, хоча б, з максимально можливої мінімізації його рівня; б) свобода, тобто за наявності акценту уваги на альтернативності і на безперешкодності вибору переліченими суб'єктами такої можливості; в) обов'язок, тобто необхідність виконати суб'єктом певного припису, що підтримується державним примусом; г) інтерес, тобто можливість суб'єкта використовувати в своїх цілях таке право, свободу чи обов'язок іншого суб'єкта)»;

**-** «Базисний обов'язок держави та основну спрямованість діяльності державних органів складають: а) пізнання природного (заснованого на загальнолюдських цінностях і принципі справедливості) правового статусу (прав, свобод, обов'язків, інтересів) суб'єктів (фізичних чи юридичних осіб або держави чи міждержавного утворення); б) правове визнання цього правового статусу суб'єктів (перетворення природних прав, свобод, обов'язків та інтересів суб'єктів в суб'єктивний правовий статус фізичних, юридичних осіб, держави, міждержавного утворення); в) забезпечення реалізації названого правового статусу зазначених суб'єктів; г) у разі порушення даного правового статусу суб'єкта найбільш повне відновлення його права, свободи, обов'язку або інтересу за допомогою відшкодування фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної шкоди та вторинної моральної шкоди або іншого відновлення порушеного правового статусу суб'єкта».

4. Виходячи з аналізу положень КЗПЛ з приводу вільного обрання захисника та відповідних рішень як ЄСПЛ, так й Конституційного Суду України, доцільно зробити висновок про те, що КЗПЛ питання вільного обрання захисника регулює лише у зв’язку з випадками притягнення особи до кримінальної відповідальності, а інші випадки участі адвоката в інших видах судочинства обходить мовчанням.

Більш того, й у випадку кримінального судочинства викладені положення КЗПЛ прямо надають особі право захищати себе самостійно без адвоката, а значить й допускає випадки самостійного захисту своїх інтересів в такому судочинстві й особою, яка взагалі немає юридичної освіти і не бажає, щоб хтось з юридичною освітою чи професійний адвокат здійснював її захист.

Тому логічним буде й висновок про те, що викладені положення КЗПЛ допускають залучення особою для захисту своїх інтересів й будь-якої іншої особи, незалежно від того, чи має ця особа юридичну освіту взагалі, а тим більше, чи є вона професійним адвокатом, причому, в супереч вимогам ч. 2 ст. 45 КПК України й адвокат, відомості про якого не внесено до [Єдиного реєстру адвокатів України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html) або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття [адвокатською діяльністю](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125076.html).

У цьому аспекті варто підкреслити те, що положення ст. 6 (3) (с) КЗПЛ прямо надають особі необмежений нічим вибір засобів свого захисту у кримінальному судочинстві і не треба ці положення підпорядковувати під корпоративні інтереси адвокатів, які хочуть у будь-який спосіб забезпечити собі монополію на здійснення захисту у кримінальному судочинстві взагалі та при судовому розгляді справи у першій інстанції, зокрема, що має здійснюватися навіть всупереч бажанню самого підзахисного захищати себе так, як він сам цього бажає. Зрозуміло, що слідчий, адвокат та суд повинні мати обов’язок пояснити особі всі можливі ризики такого захисту, але наполягати на певному способі здійснення її захисту не можуть, якщо, зрозуміло, особа, яку мають захистити чи яку обрано в якості захисника, є неповнолітньою чи психічнохворою або має інші вади (фізичні вади, не володіє вільно мовою судочинства та ін.), що може суттєво випнути на якість такого захисту.

Для того, щоб надання професійної юридичної допомоги увійшло в межі дійсно вільного вибору особою у будь-якому виді судочинства будь-якої особи в якості того, хто буде захищати чи представляти його інтереси, треба позбавитися хибної практики отримання адвокатом грошей за «надані послуги» безпосередньо від підзахисного чи особи, яку він представляє, а надання так званої вторинної безоплатної юридичної допомоги у контексті Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [85] зробити не лише доступною кожному бажаючому, незалежно від його матеріального стану, а й єдине можливим способом отримання професійної юридичної допомоги у будь-якому виді судочинства.

При цьому за отримання грошей та будь-якої іншої матеріальної чи нематеріальної вигоди за надання такої допомоги безпосередньо від особи, яку захищають чи представляють, або в її інтересах від будь-якої іншої особи, доцільно встановити кримінальну відповідальність аналогічну тієї, що вже існує в таких же випадках за порушення порядку безоплатного отримання освіти та медичної допомоги за ч. 2 ст. 183 і за ч. 1 ст. 184 КК України.

Існуюча ж судова практика здійснення захисту осіб у кримінальному судочинстві має низку суттєвих вад, з яких найбільш цинічним є той, що іноді незалежно від фактичної кількості адвокатів, які здійснюють захист чи представництво, практично діє лише одна лінія захисту інтересів тільки тієї особи, яка може найбільше заплатити, що у роботі підкріплюється конкретними прикладами із судової практики.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 254к/96-вр (дата звернення: 01.12.2019).

2. Загальна декларація прав людини. Міжнарод. док. від 10 груд. 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_015 (дата звернення: 01.12.2019).

3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Міжнарод. док. від 04 лист. 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_004 (дата звернення: 01.12.2019).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 01.12.2019).

5. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 352 с.

6. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.

7. Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : Оберіг, 2018. 306 с.

8. Кириченко О. А., Ланцедова Ю.О. Курс лекцій зі спецкурсу «Інноваційна процедура протидії правопорушенням»: навч. посіб. Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2016. 100 с.

9. Lantsedova J. Тhe development of some basic principles оf criminal proceedings of Ukraine. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право*». 2016. № 4 (41). С. 167-171.

10. Ланцедова Ю. О., Мельник С.Б. Розгорнутий виклад новітньої доктрини процедури роботи із об’єктивними, суб’єктивними і змішаними джерелами антикримінальних відомостей: запрошення до дискусії. *Журнал східноєвропейського права.* 2017. № 37. С. 48-63.

11. Тунтула О. С. Отримання доказів та форми їх представлення, оцінки та використання у кримінальному провадженні України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2013. 233 с.

12. Кириченко А. А. ДТД Зайцевой и Дронова: проявления циничной коррупции или явного непрофессионализма*. Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави:* матеріали Х міжнар. наук.-практ. конф., 30 бер.2018 р. Одеса: ОДУВС, 2018. С. 239-241.

13. Тунтула А. С. Разграничение коррупции и профессиональной квалификации дорожно-транспортных деяний*. Імперативи розвитку права та держави*: матеріали І-шої (ХІІ) Всеукр. студ. наук.-практ. конф., 29 бер. 2018 р. Миколаїв: НУК імені адмірала Макарова, 2018. С. 8-12.

14. Тунтула А. С. Беспристрастная квалификация дорожно-транспортного деяния значительного общественного резонанса*. Безпека на дорозі*: матеріали Всеукр. круглого столу, 24 трав. 2018 р. Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2018. С. 169-172.

15. Case of Artico v. Italy (Application no 6694/74). URL: http://hudoc.echr.coe. int/sites/eng/Pages/search.aspx# (дата звернення: 01.12.2019).

16. Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини: посібник. URL: https://www.echr.com.ua/ wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR\_UKR.pdf (дата звернення: 06.01.2020).

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): від 16 лист. 2000 р. № 13-рп/2000. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ v013p710-00/paran54#n54 (дата звернення: 06.01.2020).

18. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. П. А. Лупинской. Москва: Юристъ, 1995. 544 с.

19. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). Москва: Юрид. лит., 1971. 200 с.

20. Уголовный процесс: учебник / отв. ред.: Н.С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. Москва: Юрид. лит., 1972. 584 с.

21. Элькинд П. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы). Вопросы защиты по уголовным делам. Ленинград, 1967. С. 7–44.

22. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва: Юрид. лит., 1986. 160 с.

23. Лубшев Ю. Ф. Адвокат в уголовном деле: учеб.-практ. пособ.Москва: Юристъ, 1997. 408 с.

24. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. Москва: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1956. 271 с.

25. Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите: монография. Москва: Правовая защита, 1927. 93 с.

26. Полянский Н. Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции. Москва: Тип. Товарищества Д. Сытина, 1911. 203 с.

27. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. Москва: Наука, 1971. 343 c.

28. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. Москва: Наука, 1975. 382 с.

29. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. Москва: Наука, 1968. 470 с.

30. Строгович М. С. Уголовный процесс. Москва: Юриздат НКЮСССР, 1941. 312 с.

31. Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения. Москва: Юрид. лит., 1971. 164 с.

32. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб’єкти: конспект лекції. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. 28 с.

33. Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе: учеб. пособ.. Харьков: Юрид. ин-т, 1974. 38 с.

34. Гловюк І. В. Деякі питання визначення категорії «кримінально-процесуальна функція». *Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Міжнар. наук.-прак. конф., 28 жовт. 2011 р. Одеса, 2011. С. 102–105.

35. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе: монография. Харьков: Вища шк., 1979. 144 с.

36. Александров А. С., Гришін С. П., Зейкан Я. П. Перехресний допит у суді: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2014. 528 с.

37. Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности: учеб. пособ. Харьков: Юрид. ин-т, 1978. 76 с.

38. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

39. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

40. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу України: Вибрані твори. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 240 с.

41. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія. Острог: Нац. ун-т «Острозька Акад.», 2009. 634 с.

42. Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України: навч. посіб. Київ: Ін Юре. 1997. 224 с.

43. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред.: В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. 544 с.

44. Чельцов М. А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию. *Ученые записки Всесоюзного юридического заочного института.* Москва, 1958. Вып. 6: С. 48–97.

45. Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс. Вып. 2. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. 336 с.

46. Шило О. Г. Проблеми вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим. *Проблеми законності: респуб. міжвідом. наук. зб.* 2008. Вип. 93. С. 131–138.

47. Яновська О. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 4.С. 124–130.

48. Капліна О. В., Шило О.Г. Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України.* 2003. № 1. С. 125–134.

49. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05 (дата звернення: 01.12.2019).

50. Сафроняк Р. Учасники кримінального процесу та їх процесуальне становище у контексті КПК України 2012 року. Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Київ, 2012. С. 44–57.

51. Тихомиров Ю. А. Теория закона. Москва: Наука, 1982. 256 с.

52. Бойчук М. Класифікація дискреційних повноважень в діяльності органів внутрішніх справ. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 3–11.

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

54. Кримінальний процес: підручник / за ред.: В. Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

55. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві; ґенеза і можливості удосконалення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2009. 221 с.

56. Тунтула А. С. Новая доктрина классификации субъектов антикриминального судопроизводства, сущности и видового деления субъективных источников антиделиктных сведений. *Юридическая наука и практика.* 2015. № 3 т. 11. С. 131-140.

57. Арсеньев К. К. Судебное следствие. Сборник практических заметок. Санкт-Петербург: Тип. В. Демакова, 1871. 361 с.

58. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург: Тип. М-ва путей сообщения, 1884. Т. 1. 624 с.

59. Тимофеев А. Г. Речи сторон в уголовном процессе: практ. рук. Санкт-Петербург: Тип. Глав. тюрем. упр., 1897. 162 с.

60. Демченко Г. В. Уголовный суд как особая ветвь юстиции. *Журнал Министерства юстиции*. 1899. № 1. С. 105-137.

61. Розин Н. Н. Процесс как юридическая наука (из лекций по судебному праву). *Журнал Министерства юстиции*. 1910. № 8. С. 24–45.

62. Фойницкий И. Я. Курс уголовного производства. Изд. 4-е. Санкт-Петербург: Тип. товарищества «Обществ. польза», 1912.Т. 1. 567 с.

63. Люблинский П. И. Новая теория уголовного процесса. *Журнал Министерства юстиции.*1916. № 1. С. 104–145.

64. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Изд. 3-е, пересмотр. Санкт-Петербург: Сенат. тип., 1902. Т. 1. 515 с.

65. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. Изд. 3-е. Санкт-Петербург, 1910. 664 с.

66. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Изд. 2-е. Санкт-Петербург: Тип. М. Стасюлевича, 1896.Т. 1. 594 с.

67. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: курс лекций. Изд. 3-е. Петроград: Изд-во Юрид. книж. склада «Право», 1916. 597 с.

68. Кримінально-процесуальний кодекс: Постанова ВУЦВК від 20 лип. 1927 р. Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського уряду України. 1927. № 36–38. Ст. 167–168.

69. Аносова С. В. Замена ненадлежащей стороны в советском гражданском процессе: курс лекций. Москва: Моск. гос. ун-т, 1960. 32 с.

70. Васильченко Н. М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1979. 89 с.

71. Шакарян М. С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе: учеб. пособ. / отв. ред. А. К. Сергун. Москва: РИО ВЮЗИ, 1983. 68 c.

72. Курс цивільного процесу: підручник/ за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

73. Голунский С. А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. Москва, 1959. С. 122–160.

74. Гусев Л. Н. Процессуальное положение следователя в советском уголовном процессе. Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. Москва, 1959. С. 301–328.

75. Малькевич Т. В. К вопросу о состязательности. *Ученые записки Всесоюзного юридического заочного института.* 1958. Вып. 6: С. 263–293.

76. Мокичев К. А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве: лекция. Москва, 1959. 40 с.

77. Мурадьян Э. М. Судебное право. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2007. 575 с.

78. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. Москва : ЛексЭст, 2001. 112 с.

79. Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 окт. 2007 г. Москва: ООО «НИПКЦ Восход-А», 2012. 224 с.

80. Головенков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия : науч.-практ. коммент. и пер. текста закона со вступительной статьей проф. Уве Хелльманна. Потсдам: Universitätsverlag Potsdam, 2012. 408 с.

81. Система безоплатної правової допомоги в Україні: аналіз першого року функціонування. Міжнародний фонд «Відродження». URL: http://www.irf.ua/ knowledgebase/publications/sistema\_bezoplatnoi\_pravovoi\_dopomogi\_v\_ukraini\_analiz\_pershogo\_roku\_funktsionuvannya/ (дата звернення: 01.12.2019).

82. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 01.12.2019).

83. Про попереднє ув’язнення: Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3352-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12 (дата звернення: 01.12.2019).

84. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнарод. док. від 16 груд. 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_043 (дата звернення: 01.12.2019).

85. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI. URL: .http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 (дата звернення: 01.12.2019).

86. Про Державний бюджет на 2019 рік: Закон України від 23 лист. 2018 р. № 2629-VIII. URL: http://rada.gov.ua/news/Novyny/164917.html (дата звернення: 06.01.2020).

87. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саідова. Київ: Арт-Дизайн, 2014. 48 с.

88. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / за ред.: В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. Т. 2. 664 с.

89. Справа «Корнейкова проти України» : (заява № 39884/05) = [Case of Korneykovav. Ukraine]: стислий виклад рішення Європ. суду з прав людини від 19 січн. 2012 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l\_doc2.nsf/link1/SOO00378.html (дата звернення: 01.12.2019).

90. Булатов Б. Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность: монография. Москва: Юрлитинформ, 2013. 224 с.

91. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В.К. Матвеева. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 нояб. 2007 г., № 13-П. URL: http://docs.cntd.ru/document/902073542 (дата звернення: 01.12.2019).

92. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липн. 2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 01.12.2019).

93. Положення про ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Затв. рішенням Ради адвокатів України від 17 груд. 2012 р. № 26. URL: http://unba. org. ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2016-04-23-poryadki-117\_5735a11b88436.pdf (дата звернення: 01.12.2019).

94. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Завт. рішенням звітно-виборного з’їзду адвокатів України від 9 черв. 2017 р. URL: http://vkdka.org/polojennia2017/ (дата звернення: 01.12.2019).

95. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Завт. рішенням звітно-виборного з’їзду адвокатів України від 9 черв. 2017 р. URL: http://vkdka.org/polojennia2017/ (дата звернення: 01.12.2019).

96. Правила адвокатської етики. Затв. рішенням установчого з’їзду адвокатів України від 17 лист. 2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show /n0001891-17/paran4#n4 (дата звернення: 01.12.2019).

97. Європейська угода про осіб, що беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини. Міжнар. докум. від 5 бер. 1996 р. URL: http://zakon2.rada. gov.ua/laws/show/994\_324 (дата звернення: 01.12.2019).

98. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Прийнято рішенням делегації дванадцяти країн-учасниць від 13 жовт. 1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\_343 (дата звернення: 01.12.2019).

99. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 лип. 2017 р. № 2136-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19 (дата звернення: 01.12.2019).

100. Рабінович П. М., Гудима Д. А., Гончаров В. В., Луців О. М. Вільний вибір захисника своїх прав (проблеми офіційної інтерпретації статті 59 Конституції України). *Право України*. 2013. № 3/4. С. 376–384.

101. Волеводз А. Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. Москва: Юрлитинформ, 2002. 528 с.

102. Мельникова Э. Б. Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции: учеб. пособ. Москва: Проспект, 2003. 112 с.

103. Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования / под науч. ред. Л.Г. Татьяниной. Москва: Юрлитинформ, 2010. 200 с.

104. Епифанов А. Е., Лакеев А. Е. Действие международно-правовых стандартов в правовой системе Российской Федерации: монография. Москва: Юрлитинформ, 2014. 176 с.

105. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: від 23 трав. 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_118 (дата звернення: 01.12.2019).

106. Конституция Грузии: принята 24 авг. 1995 г. Конституции государств (стран) мира: интернет-б-ка конституций Романа Пашкова. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=130 (дата звернення: 01.12.2019).

107. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. Київ: Укр. правн. фундація: Право, 1996. 544 с.

108. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ от 17 февр. 1996 г. *Электронный фонд правовой нормативно-технической документации:* веб-сайт. URL: http://docs.cntd.ru/document/901914840 (дата звернення: 06.01.2020).

109. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини: Міжнарод. док. від 26 трав. 1995 р. URL: http://zakon2.rada.gov .ua/laws/show/997\_070 (дата звернення: 01.12.2019).

110. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.

111. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда: Медународ. док. от 26 черв. 1945 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/995\_010 (дата звернення: 06.01.2020).

112. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: Международ. док. от 24 окт. 1970 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_569 (дата звернення: 06.01.2020).

113. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе: Междунар. док. от 1 авг. 1975 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 994\_055 (дата звернення: 06.01.2020).

114. Международное право: учебник / под ред. Г. И. Тункина. Москва: Юрид. лит., 1994. 512 с.

115. Бабай А. Н., Тимошенко В. С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России. *Закон.* 2006. № 11. С. 95–100.

116. Шпилевой-Шатский П. А. Принципы права в системе права: национальный и международный аспект: проблемы и подходы. *Пробелы в российском законодательстве*. 2012. № 1. С. 44–47.

117. Толстик В. А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России. *Журнал российского права*. 2000. № 8. С. 67–77.

118. Еникеев З. Д. Особый статус общепризнанных принципов и норм международного права и проблемы их реализации в российском уголовно-процессуальном законодательстве. *Вестник Оренбургского государственного университета.* 2006. № 3. С. 71–76.

119. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. Москва: Спарк, 1997. 322 с.

120. Тункин Г. И. Теория международного права. Москва: Зерцало, 2009. 416 с.

121. Бобров Р. Л. Основные проблемы теории международного права. Москва: Междунар. отношения, 1968. 272 с.

122. Про стандартизацію: Закон України від 5 черв. 2014 р. № 1315-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18 (дата звернення: 06.01.2020).

123. Ягофаров С. М. Международные стандарты по правам человека и российское уголовное судопроизводство: учеб. пособ. Оренбург: Издат. центр ОГАУ, 2006. 91 с.

124. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: монографія. Харків: Право, 2010. 464 с.

125. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник. Москва: БЕК, 1996. 371 с.

126. Кубко Є. Використання міжнародних правових стандартів в Україні (питання теорії і практики). Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України. Київ, 2013. С. 61–71.

127. Левеев Ю. В. Роль и значение международных правовых стандартов и принципов в уголовном судопроизводстве России. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 4. С. 124–125.

128. Копиленко О., Київець О. Європейські стандарти в українському законодавчому процесі: можливість і доцільність. Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України. Київ, 2013. С. 33–42.

129. Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь: подгот. в рамках совмест. проекта Программы развития ООН (ПРООН), Детс. фонда ООН (ЮНИСЕФ). URL: http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2015/01/rekomendacii\_\_2009.pdf (дата звернення: 06.01.2020).

130. Climate change: technology policy and human rights (2011). The International Council on Human Rights Policy: web-site. URL: http://www.ichrp.org (дата звернення: 06.01.2020).

131. UK multinationals must respect human rights globally, Supreme Court is told. International Commission of Jurists : web-site. URL: http://www.icj.org/ (дата звернення: 06.01.2020).

132. Key voting updates to human rights resolutions. International Service for Human Rights : web-site. URL: http://www.ishr.ch (дата звернення: 06.01.2020).

133. Human Rights Standards: Learning from Experience: this report is co-published with the Inter-national Commission of Jurists & the International Service for Human Rights. International Council on Human Rights Policy, International Commission of Jurists (ICJ), International Ser-vice for Human Rights (ISHR). Geneva, Switzerland, 2006. URL: http://www.ichrp.org/files/reports/31/120b\_report\_en.pdf (дата звернення: 06.01.2020).

134. Буроменський М. В. Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 2. С. 12–21.

135. Мірошніченко Т. М., Семенов В. С., Хотенець В. М. Актуальні проблеми поняття, джерел та шляхів реалізації міжнародно-правових стандартів у сфері кримінально-процесуальної діяльності. *Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи*: матеріали наук.-практ. конф., 25 черв. 1997 р. Харків, 1998. С. 198–200.

136. Ляхівненко С. М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. Держава і право. *Юридичні політичні науки : зб. наук. пр.* 2011. Вип. 51. С. 666–672.

137. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Міжнарод. док. від 10 груд. 1984 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_085 (дата звернення: 06.01.2020).

138. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: Резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 дек. 1988 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 995\_206 (дата звернення: 06.01.2020).

139. Юшко А. М., Швець А. М. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Жернакова. Харків, 2013. 121 с.

140. Саленко О. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2014. № 6. С. 263–269.

141. Международное право: ученик / отв. ред.: В. Игнатенко, О.И. Тиунов. 2-е изд. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. 592 с.

142. Оганесян С. М. Понятие международных стандартов прав человека. *Международное публичное и частное право*. 2008. № 2. С.18–21.

143. Российское законодательство и Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод: обзор материалов науч.-практ. конф. в Ин-те государства и права РАН. *Государство и право*. 1997. № 5. С. 92–99.

144. Лукомський В. Кримінально-процесуальне законодавство України на шляху до міжнародних стандартів. Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України. Київ, 2013. С. 201–212.

145. Баймуратов В. М. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. Харьков: Одиссей, 2000. 80 с.

146. Міжнародне право: основні галузі: підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2004. 814 с.

147. Третьякова В. Г. Про міжнародні біоетико-правові стандарти захисту біоетичних прав людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2013. № 3. С. 135–139.

148. Ульяшина Л. В. Международно-правовые стандарты в области прав человека и их реализация: теория и практика применения. Вильнюс: ЕГУ, 2013. 402 с.

149. Setting international standards in the field of human rights: A/RES/41/120 4 December 1986 97th plenary meeting. General Assembly. United Nations. URL: http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r120.htm (дата звернення: 06.01.2020).

150. Курс лекцій зі спецкурсу «Новітній правовий статус студентської молоді»: навч. посіб. 2-е вид. / О. А. Кириченко, А. К. Виноградов, Є. В. Кириленко та ін. Миколаїв : МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2017. 264 с.

151. Кириченко А. Новая доктрина обеспечения и наиболее полного восстановления правового статуса социосубъектов. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки*. 2018. № 884. С. 237-242.

152. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнарод. док. від 16 груд. 1966 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/ 995\_042 (дата звернення: 06.01.2020).

153. Мінімальні стандартні правила поводження з в’язнями. Міжнарод. док. від 30 серп. 1955 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\_212 (дата звернення: 06.01.2020).

154. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»): Международ. док. от 29 нояб. 1985 р. URL: http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/995\_211 (дата звернення: 06.01.2020).

155. Основні принципи, що стосуються ролі юристів: Міжнарод. док. від 7 вер. 1990 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_313 (дата звернення: 06.01.2020).

156. Основні положення про роль адвокатів: прийняті рішенням VІІІ Конгресу ООН по запобіганню злочинності. Міжнарод. док. від 01 серп. 1990 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_ 835 (дата звернення: 06.01.2020).

157. Кодекс поведінки європейських адвокатів. Прийнятий рішенням пленарної сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЄ). Міжнарод. док. від 28 жовт. 1988 р. URL: unba.org.ua/akts-naau/ downloads/125-pologennya.html (дата звернення: 06.01.2020).

158. Про сприяння ефективному здійсненню адвокатами свободи надання послуг. Директива Ради 77/249/EEC від 22 бер. 1977 р. URL: unba.org.ua/akts-naau/ downloads/125-pologennya.html (дата звернення: 06.01.2020).

159. Про сприяння практиці професії адвоката на постійній основі в державі-члені, крім тієї, в якій була отримана кваліфікація. Директива 98/5/EC Європейського парламенту і Ради від 16 лют. 1998 р. URL: unba.org.ua/akts-naau/ downloads/125-pologennya.html (дата звернення: 06.01.2020).

160. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липн. 1997 р. № 475-97/ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 06.01.2020).

161. Алисиевич Е. С. Толкование норм Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского суда по правам человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. /Российская академия наук институт государства и права. Москва, 2006. 147 с.

162. Case of Shamayev and others v. Georgia and Russia (Application no. 36378/02). URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx# (дата звернення: 06.01.2020).

163. Case of Shamayev and others v. Georgia and Russia (Application no. 36378/02) URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx# (дата звернення: 06.01.2020).

164. Case of Panovits v. Cyprus (Application no. 4268/04) URL: HUDOC: database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx# (дата звернення: 06.01.2020).

165. Case of Pakelli v. Germany (Application no. 8398/78) URL: http://hudoc. echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx# (дата звернення: 06.01.2020).

166. Дело «Попов против России» (жалоба № 26853/04) URL: http:// europeancourt.ru/uploads/ECHR\_Popov\_v\_Russia\_13\_07\_2006.pdf (дата звернення: 06.01.2020).

167. Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom (Application no. 7819/77; 7878/77) URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456# (дата звернення: 06.01.2020).

168. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1401-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1401-19#n142 (дата звернення: 06.01.2020).

169. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 06.01.2020).