

**ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ГУНЧЕНКО ДАР'Я ІГОРІВНА

УДК 343.13 (477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ОБРАННЯ, ЗМІНА, СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СТОРОНИ ЗАХИСТУ**

081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень.

Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання
на відповідне джерело

_____ Д.І. Гунченко

Науковий керівник
Тетерятник Ганна Костянтинівна,
доктор юридичних наук,
професор

Одеса – 2024

АНОТАЦІЯ

Гунченко Д.І. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність (081 – Право). – Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2024.

Дисертація є першим комплексним науковим дослідженням теоретичного та правового підґрунтя практичної реалізації ініціативи сторони захисту під час процедури обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Констатується, що монографічні дослідження вчених, які можна вважати основою для вдосконалення практичної реалізації досліджуваного правового інституту умовно можна поділити на такі групи: 1) роботи, які присвячені участі сторін кримінального провадження при застосування окремих запобіжних заходів кримінального провадження; 2) роботи, які присвячені запобіжним заходам в цілому; 3) роботи, в яких досліджено запобіжних заходів кримінального провадження, які не відносяться до запобіжних заходів; 4) роботи, які присвячені іншим правовим інститутам, дотичним до запобіжних заходів кримінального провадження.

Проаналізовано зміст такої правової категорії як «захист» та виведено спеціальне наукове поняття «ініціативність сторони захисту», вивчено його етимологію, зміст, види та процесуальні форми реалізації. Визначено, що дану категорію слід розглядати як проактивну діяльність сторони захисту з використанням комплексу процесуальних засобів, способів реагування на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, шляхом тактичного використання відповідно до процесуальної ситуації наданих законом прав, з метою

досягнення найбільш сприятливого та бажаного для підозрюваного результату та забезпечення ефективного захисту.

Запропоновано власний поділ «ініціативності сторони захисту» на активну, пасивну та змішану форму. До активної форми прояву ініціативності сторони захисту віднесено конкретні дії, спрямовані спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності застосування до підозрюваного обвинуваченого певного запобіжного заходу кримінального провадження. До пасивної форми – тактичні рішення сторони захисту, при яких суб'єкт умисно не використовує надане процесуальним законом право. Змішана форма ініціативності сторони захисту під час застосування запобіжних заходів кримінального провадження являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, що окремо одна від одної можуть бути віднесені до активної або пасивної форми.

Аргументовано, що до процесуальних форм вказаного поняття відносяться, зокрема, збір доказів, огляд, ознайомлення з матеріалами провадження, подання клопотань, складання апеляційних скарг, тощо. Розкрито правовий зв'язок з ініціативністю сторони захисту кожного з них. Проаналізовано взаємодію зазначеної дефініції з такими загальними категоріями як «ініціативність», «активність», «ефективність».

Обґрунтовано, що зміст ініціативності сторони захисту у більшій мірі має загальнотеоретичне значення та напряму впливає на формування та обрання конкретної методики надання правової допомоги адвокатом підозрюваному, обвинуваченому під час обрання, зміни чи скасування кожного окремого заходу забезпечення кримінального провадження. Зміст ініціативності сторони захисту пропонується розглядати як сукупність процесуальних та тактичних дій, які характеризують її активну, пасивну та змішану форми.

Визначено, що сторона захисту потребує додаткових нормативно регламентованих механізмів для більшої реалізації процесуальної активності для дотримання процесуального балансу сторін та зміцнення інституту сприяння захисту у кримінальній процесуальній дійсності.

Доведено, що під час вирішення питання про накладення грошового стягнення або застосування арешту майна, рівень та ефективність ініціативної процесуальної поведінки в рамках відповідного кримінального провадження на пряму залежить від підготовки та обізнаності сторони захисту щодо факту надходження до суду відповідних клопотань сторони обвинувачення з можливістю ознайомлення з їх змістом.

Констатовано вплив аспекту обізнаності та проінформованості про обставини провадження як складова частина ініціативності сторони захисту на обсяг та якість її реалізації в рамках доказової діяльності, проаналізовано інші фактори, які впливають на способи реалізації ініціативності стороною захисту у кримінальному провадженні.

Встановлено, що доцільна нормативна конкретизація визначення правового механізму повернення попереднього тимчасово вилученого документу, який посвідчує користування спеціальним правом особи, у випадку якщо клопотання про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом за рішенням слідчого судді було повернуто та взагалі не подано у подальшому стороною обвинувачення повторно або подано до суду знову, проте через нерозумний та необґрунтований строк. Обґрунтовано, що для уникнення зловживань стороною обвинувачення своїми процесуальними правами, важливим є нормативне закріплення того, що у випадку повернення судом аналізованого клопотання стороні обвинувачення, воно може бути повторно подано до слідчого судді не пізніше наступного дня з моменту винесення відповідної ухвали про повернення.

Аргументовано неможливість ототожнення термінів «місце реєстрації», «місце проживання» та «місце перебування», що може бути використане для підтвердження факту відсутності підозрюваного, обвинуваченого за місцем його реєстрації під час обґрунтування необхідності обрання запобіжного заходу.

Запропоновано передбачити законодавчі вимоги до документального оформлення процедури проведення тимчасового доступу до речей та

встановити, що сторона захисту фіксує хід проведення аналізованого заходу в окремому документі – Акті, з урахуванням встановлених вимог до його змісту.

Констатовано необхідність встановити у кримінальному процесуальному законодавстві більш чітку конкретизацію правового статусу майна, яке було вилучене під час обшуку. Зокрема, передбачити, що ті речі та документи, які були вилучені згідно з переліком, щодо якого прямо було надано дозвіл на відшукання безпосередньо в судовій ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються майном, до яких застосовано запобіжний захід кримінального провадження у вигляді арешту майна. Відповідно, ті речі та документи, які вилучалися під час обшуку, однак не були прямо зазначені у відповідній судовій ухвалі – слід вважати тимчасово вилученим майном.

Аргументовано практичну потребу в ознайомленні захисника окремо від підозрюваного зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу не пізніше ніж за одну годину до початку розгляду клопотання.

З'ясовано механізм застосування заходів забезпечення за ініціативою сторони захисту не лише в загальних провадженнях, а й сформовано методіку процесуальної роботи сторони захисту в умовах застосування екстраординарної процедури обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах дії воєнного стану.

Обґрунтовано доцільність удосконалення чинного законодавства в частині регулювання порядку прийняття рішення прокурором у випадку делегування йому повноважень слідчого судді, форми процесуальної взаємодії керівника органу прокуратури і захисника; інституту заміни захисника, у випадках, коли його участь об'єктивно унеможливлена внаслідок умов воєнного стану.

Доведено, що потребує доопрацювання можливість врахування слідчим суддею під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження як ризиків запровадження воєнного стану та збройної агресії в Україні.

З'ясовано, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає механізму прояву стороною захисту ініціативності у зверненні безпосередньо до слідчого судді з клопотанням про скасування такого запобіжного заходу як тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період в порядку ст. 616 КПК України. Вплив сторони захисту може бути реалізований винятково на етапі під час підготовки такого клопотання.

Встановлено відсутність однорідної судової практики щодо можливості оскарження в порядку ч. 1 ст. 303 КПК України бездіяльності прокурора при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період за правилами ст. 616 КПК України.

Доведено доцільність удосконалення ступеня правової визначеності механізмів прояву процесуальних ініціатив стороною захисту, що зумовить не декларативну процесуальну рівність сторін кримінального провадження, а дійсну, що сприятиме максимальній ефективності захисту підозрюваного під час застосування запобіжних заходів кримінального провадження.

Обґрунтовано, що останні зміни у кримінальному процесуальному законодавстві знаходяться у темпі динамічних перетворень, що обумовлені практичною необхідністю у створенні правового механізму регулювання кримінальних процесуальних правовідносин у сфері застосування заходів забезпечення кримінального провадження в якісно нових обставинах суспільно-політичної обстановки. Констатовано, що подібна активність законодавчого процесу в аналізованій галузі, неоднозначна судова практика, наявність прогалин та інших проблемних питань ставлять нові виклики та завдання щодо переоцінки актуальності існуючих кримінально процесуальних норм застосування запобіжних заходів кримінального провадження на даний час.

Визначено всіх потенційних ініціаторів застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження, проаналізовано обсяг їх повноважень в рамках досліджуваного заходу на предмет рівності, взаємодії та

дотримання загальних засад кримінального провадження. Виокремлені максимально ефективні напрямки діяльності сторони захисту під час аналізованого провадження, надано характеристику практичним помилкам обох сторін кримінального провадження, що призводить до небажаної диференціації правозастосовчої практики. Проаналізовано межі та правовий зв'язок між активною, ініціативною процесуальною поведінкою сторони захисту та діяльністю, яка являє собою зловживання процесуальними правами та не є бажаною у процесуальній дійсності.

За результатами роботи, на підставі вивченої наукової доктрини та правозастосовчої практики наведено законодавчі пропозиції для вирішення деяких з досліджуваних проблемних питань.

Ключові слова: ініціативність, сторона захисту, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, досудове розслідування, захисник, сторона захисту, докази і доказування, оскарження, воєнний стан, арешт майна, повідомлення про підозру, тримання під вартою, слідчий суддя.

SUMMARY

Gunchenko D.I. Selection, change, cancellation of criminal proceeding measures at the stage of pre-trial investigation at the initiative of the defense party. - Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the degree of doctor of philosophy in specialty 12.00.09 - criminal process and criminology; forensic examination; investigative activity (081 – Law). - Odessa State University of Internal Affairs, Odesa, 2024.

The dissertation is the first comprehensive scientific study of the theoretical and legal basis of the practical implementation of the defense party's initiative during the procedure of selecting, changing and canceling measures to ensure criminal proceedings at the pre-trial investigation stage.

It is noted that the monographic studies of scientists, which can be considered the basis for improving the practical implementation of the studied legal institute, can be conventionally divided into the following groups: 1) works that are devoted to the participation of the parties in criminal proceedings in the application of certain criminal proceeding measures; 2) works devoted to preventive measures in general; 3) works in which the criminal proceeding measures was investigated, which are not related to preventive measures; 4) works devoted to other legal institutes related to the criminal proceeding measures.

The content of such a legal category as "defense" was analyzed and a special scientific concept "initiative of the defense side" was derived, its etymology, content, types and procedural forms of implementation were studied. It was determined that this category should be considered as a proactive activity of the defense side using a complex of procedural means, ways of responding to legal validity in a specific criminal proceeding in the dynamics of criminal procedural activity, through the tactical use of the rights granted by law in accordance with the procedural situation, with the aim of achieving the most favorable and the desired outcome for the suspect and the provision of an effective defense.

A separate division of the "initiative of the defense side" into active, passive and mixed form is proposed. The active form of proactiveness on the part of the defense includes specific actions aimed at refuting the arguments of the investigator and the prosecutor regarding the need to apply a certain preventive measure of criminal proceedings to the suspected accused. To the passive form - tactical decisions of the defense side, in which the subject deliberately does not use the right granted by the procedural law. The mixed form of proactiveness of the defense side during the application of preventive measures in criminal proceedings is a complex of interrelated actions that can be separately classified as active or passive.

It is argued that the procedural forms of the specified concept include, in particular, collection of evidence, review, familiarization with the materials of the proceedings, submission of motions, drafting of appeals, etc. The legal connection with the initiative of the defense side of each of them is disclosed. The interaction of the specified definition with such general categories as "initiative", "activity", "efficiency" was analyzed.

It is substantiated that the content of the initiative of the defense side to a greater extent has a general theoretical significance and directly affects the formation and selection of a specific method of providing legal assistance by a lawyer to the suspect, the accused during the selection, change or cancellation of each individual measure of ensuring criminal proceedings. The content of initiative of the defense side is proposed to be considered as a set of procedural and tactical actions that characterize its active, passive and mixed forms.

It was determined that the defense side needs additional normatively regulated mechanisms for greater implementation of procedural activity in order to maintain the procedural balance of the parties and strengthen the institution of defense assistance in criminal procedural reality.

It has been proven that when deciding the issue of imposing a fine or seizing property, the level and effectiveness of proactive procedural behavior within the framework of the relevant criminal proceedings directly depends on the preparation and awareness of the defense side regarding the fact that the relevant motions of the

prosecution side are received in court with the possibility of familiarizing themselves with their content.

The influence of the aspect of awareness and being informed about the circumstances of the proceedings as a component of the initiative of the defense side on the scope and quality of its implementation in the framework of evidentiary activities was determined, and other factors that influence the ways of implementation of initiative by the defense side in criminal proceedings were analyzed.

It has been established that it is appropriate to specify the legal mechanism for the return of the previously temporarily seized document, which certifies the use of a special right of a person, in the event that the request for temporary restriction of the use of a special right by the investigating judge was returned and was not submitted by the prosecuting party again in the future, or brought to court again, however, due to an unreasonable and unreasonable deadline. It is substantiated that in order to avoid the abuse of the procedural rights by the prosecution, it is important to establish a standard that in the event that the court returns the analyzed petition to the prosecution, it can be resubmitted to the investigating judge no later than the next day after the relevant return decision is issued.

The impossibility of identifying the terms "place of registration", "place of residence" and "place of stay" is argued, which can be used to confirm the fact of the absence of the suspect, the accused at the place of his registration when justifying the need to choose a preventive measure.

It is proposed to provide for legislative requirements for the documentation of the procedure for temporary access to things and to establish that the defense party records the progress of the analyzed event in a separate document - Act, taking into account the established requirements for its content.

The need to establish in the criminal procedural legislation a clearer specification of the legal status of the property that was seized during the search was noted. In particular, to provide that those things and documents that were seized in accordance with the list, in respect of which search permission was directly granted

directly in the court decision on permission to conduct a search, and do not belong to objects that are removed from circulation by law, are considered property, to which the preventive measure of criminal proceedings in the form of seizure of property was applied. Accordingly, those things and documents that were seized during the search, but were not explicitly mentioned in the relevant court decision, should be considered temporarily seized property.

The practical need to acquaint the defense counsel separately from the suspect with the content of the petition for the application of a preventive measure no later than one hour before the beginning of the consideration of the petition is argued.

The mechanism of the application of security measures at the initiative of the defense party has been clarified not only in general proceedings, but also the methodology of the procedural work of the defense side in the conditions of applying the extraordinary procedure of selection, change and cancellation of security measures for criminal proceedings in the conditions of martial law has been formed.

The expediency of improving the current legislation in the part of regulating the procedure for decision-making by the prosecutor in the case of delegation of the powers of the investigating judge, the form of procedural interaction between the head of the prosecutor's office and the defense attorney is substantiated; the institution of replacement of the defender, in cases where his participation is objectively impossible due to the conditions of martial law.

It has been proven that the possibility of taking into account by the investigating judge when deciding on the application of measures to ensure criminal proceedings as the risks of introducing martial law and armed aggression in Ukraine needs to be refined.

It has been found that the criminal procedural legislation does not provide for a mechanism for the defense side to show initiative in applying directly to the investigating judge with a request to cancel such a preventive measure as detention for military service upon conscription during mobilization, for a special period in accordance with Art. 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The influence

of the defense side can be exercised exclusively at the stage during the preparation of such a motion.

It was established that there is no uniform judicial practice regarding the possibility of an appeal in accordance with Part 1 of Art. 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the inaction of the prosecutor when deciding the issue of the cancellation of a preventive measure for military service under conscription during mobilization, for a special period according to the rules of Art. 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The expediency of improving the degree of legal certainty of the mechanisms for the manifestation of procedural initiatives by the defense side has been proven, which will not result in a declarative procedural equality of the parties to criminal proceedings, but an actual one, which will contribute to the maximum effectiveness of the suspect's defense during the application of the criminal proceeding measures.

It is substantiated that the latest changes in criminal procedural legislation are at the pace of dynamic transformations, which are due to the practical necessity of creating a legal mechanism for regulating criminal procedural legal relations in the field of applying measures to ensure criminal proceedings in qualitatively new circumstances of the socio-political situation. It was established that similar activity of the legislative process in the analyzed field, ambiguous judicial practice, the presence of gaps and other problematic issues pose new challenges and tasks for re-evaluating the relevance of the existing criminal procedural norms for the application of preventive measures in criminal proceedings at the present time.

All potential initiators of the application of this or that measure to ensure criminal proceedings were identified, the scope of their powers within the framework of the investigated measure was analyzed for equality, interaction and compliance with the general principles of criminal proceedings. The most effective areas of activity of the defense side during the analyzed proceedings are singled out, the practical mistakes of both sides of the criminal proceedings are characterized, which leads to an undesirable differentiation of law enforcement practice. The boundaries and legal relationship between the active, proactive procedural behavior of the

defense side and the activity, which is an abuse of procedural rights and is not desirable in the procedural reality, are analyzed.

According to the results of the work, on the basis of the studied scientific doctrine and law enforcement practice, legislative proposals are given to solve some of the investigated problematic issues.

Key words: initiative, the defense side, measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, pretrial investigation, defender, the defense side, evidence and proof, appeal, martial law, seizure of property, notification of suspicion, detention, investigating judge.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Teteriatnyk H., Piaskovskyi V., Myrovska A., Sakovskyi A., Gunchenko D.. International standards for criminal proceedings in emergency legal regimes. Cuestiones Políticas. 2021. №72 (vol 39). p.509 – 530.
2. Гунченко Д. І. Тимчасовий доступ до речей та документів як процесуальна форма ініціативності сторони захисту у кримінальному провадженні. Актуальні питання юридичної науки. 2023. №21. С. 191 – 196.
3. Гунченко Д.І. Щодо питання ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. №12. С 526 – 528.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:

4. Гунченко Д.І. Особливості оскарження повернення тимчасово вилученого майна за клопотанням сторони захисту. Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. С. 126-128.
5. Гунченко Д.І. Ініціативність сторони захисту при розгляді питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 30 травня 2022 р. С. 104 – 106.
6. Гунченко Д.І., Щодо проблематики визначення правового статусу майна, яке було вилучено у особи за результатами проведення обшуку. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 31 травня 2023. Одеса. С. 78 – 81

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
Розділ 1. Теоретико-правова характеристика обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту.....	27
1.1. Стан наукової розробленості проблематики обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту.....	27
1.2. Поняття та зміст, процесуальні форми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження.....	47
РОЗДІЛ 2. Правові механізми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування.....	67
2.1. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування	67
2.2. Зміна та скасування запобіжних заходів за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування.....	128
РОЗДІЛ 3. Особливості реалізації ініціативності стороною захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.....	165
ВИСНОВКИ.....	191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	197
ДОДАТКИ.....	220

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ	Верховний Суд України
ЄРДР	Єдиний державний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗУ	Закон України
КЗПЛ	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
ЗЗКП	заходи забезпечення кримінального провадження
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд Верховного Суду
ТДРД	Тимчасовий доступ до речей та документів
КСУ	Конституційний Суд України
ООН	Організація Об'єднаних націй
п.	пункт
ст.	стаття
ч.	частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Кримінальне процесуальне законодавство встановлює одним із головних завдань кримінального провадження охорону прав, свобод та законних інтересів його учасників з тим, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

У чинному кримінальному процесуальному законодавстві відсутня єдина, чітко сформульована правова дефініція заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП). Однак їх правова сутність полягає у встановленні комплексу правових важелів, які серед іншого дієво зможуть запобігти спробам окремих учасників кримінального провадження порушити покладені на них згідно з законом процесуальні обов'язки.

Частіше такі заходи застосовуються за ініціативою сторони обвинувачення відносно підозрюваного або обвинуваченого. Однак, процесуальне законодавство надає можливість проявляти ініціативу у процесі прийняття рішень про їх застосування, зміну та скасування і сторони захисту. Доказова діяльність захисника під час обрання, зміни та скасування ЗЗКП має багатокomпонентний склад, що потребує окремого аналізу процесуальних форм прояву ініціативності сторони захисту під час кожного із заходів. Особливо з урахуванням тих багаточисленних змін, які зазнає цей інститут протягом усіх років чинності КПК України 2012 року.

Реалізація прав сторони захисту при вирішенні питання щодо обрання, зміни та скасування ЗЗКП залежить не тільки від процесуальної активності та кваліфікації сторони захисту, а й значною мірою від нормативної регламентації, ступеня врегулювання правовідносин у досліджуваній сфері, єдності правозастосовної практики.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із застосуванням ЗЗКП також полягає і в тому, що у фокусі уваги знаходиться баланс публічних інтересів в частині ефективного розслідування та досягнення мети кримінального провадження, та приватних інтересів кожного, до кого вони можуть бути застосовані.

Порядок обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження та роль сторони захисту у відповідній процедурі неодноразово були предметами досліджень багатьох авторитетних вчених, зокрема таких як Т.В. Бабчинська, В.О. Винокуров, І. В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Гунченко, В.А. Завтур, І. М. Зубач, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, Є.Д. Лук'янчиков, Т. М. Мирошніченко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, В.В. Рогальська, В.В. Рожнова, В.М. Савицький, О.М. Скрябін, Є.В. Смирнова, В. О. Соловійов, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, І. А. Тітко, О.О. Торбас, В.І. Фаринник, Т. Г. Фоміна, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Питання діяльності захисника як представника сторони захисту при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів висвітлені у дисертаціях О.В. Малахової «Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні» (2016 рік), В. О. Винокурова «Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу в вигляді тримання під вартою» (2018 рік), О. В. Гунченка «Діяльність захисника при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» (2019 рік), О.В. Дудко «Помилки адвоката в кримінальному провадженні» (2020 рік), В.О. Соловійова «Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею» (2021 рік).

Роботи вказаних вчених значною мірою доповнили доробок наукових досліджень, присвячених проблематиці застосування ЗЗКП та правових механізмів і засобів, які дозволяють стороні захисту в таких провадженнях ефективно реалізовувати завдання, визначені у КПК України, а також ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Натомість на теперішній час у науковій доктрині відсутнє комплексне дослідження сутності та процесуальних форм прояву ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП на стадії досудового розслідування. Крім того, законодавчі зміни, новітня судова практика та

виклики сьогодення обумовлюють необхідність переосмислення низки питань, пов'язаних із ініціативністю сторони захисту під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП на стадії досудового розслідування.

Усе вищезазначене обумовлює актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Дисертацію виконано відповідно до положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021), Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 року № 756-р). Дослідження є складовою плану науково-дослідної роботи Одеського державного університету внутрішніх справ «Пріоритетні напрямки розвитку та реформування правоохоронних органів в умовах розгортання демократичних процесів у державі» (державний реєстраційний номер 0116U006773) та частиною загальної наукової теми, що виконується кафедрою кримінального процесу та криміналістики Одеського державного університету внутрішніх справ «Охорона та захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження» (0114U004019).

Тему дисертації затверджено на засіданні Вченої ради Одеського державного університету внутрішніх справ 30 листопада 2020 року, протокол №10. Тему дисертації уточнено на засіданні Вченої ради Одеського державного університету внутрішніх справ 27 квітня 2023 року, витяг з протоколу №10.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є отримання наукового результату у вигляді науково обґрунтованих теоретичних положень щодо обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту та розроблення пропозицій щодо вдосконалення

кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

Для досягнення зазначеної мети у дисертаційному дослідженні вирішувалися такі *завдання*:

- проаналізувати стан наукової розробленості проблематики обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту;
- визначити поняття та зміст, процесуальні механізми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження;
- з'ясувати та охарактеризувати особливості обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування;
- дослідити порядок обрання, зміни та скасування запобіжних заходів за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування;
- визначити особливості реалізації ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Об'єктом дослідження виступають правовідносини, які виникають в процесі обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативи сторони захисту.

Предметом дослідження є обрання, зміна, скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту.

Методи дослідження, які були використані у даній науковій роботі прямо обумовлені поставленою метою, завданнями, обраним об'єктом та предметом дослідження. Базову методологію даної роботи становлять філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи наукового пізнання.

Діалектичний метод було використано як філософський метод, який є необхідним при встановленні об'єктивної дійсності під час розгляду певних правових явищ та є підґрунтям формування загального теоретичного знання викладеного в роботі. За допомогою цього методу сформовано нові правові категорії, більш ґрунтовно досліджено сутність ініціативних проявів в процесуальній діяльності сторони захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту (розділи 1 – 3).

Аналіз як метод наукового пізнання застосовувався також у розділах 1-3 з метою детального осмислення наявної доктринальної платформи та всього масиву діючого законодавства, що регулює досліджувану сферу правовідносин, а також для сформування власних висновків та узагальнень. *Синтез* дозволив виділити елементи ініціативної діяльності сторони захисту під час застосування кожного із ЗЗКП окремо та встановити цілісний та взаємопов'язаний єдиний комплекс структурних елементів, що становлять поняття ініціативності (підрозділ 1.1, 1.2, 2.1, 2.2). *Метод моделювання* дозволив створити проекти правових положень, які покликані удосконалити відносини у сфері обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту, а також гарантувати дотримання засад процесуальної рівності сторін та правової визначеності аналізованих правовідносин (підрозділи 2.1, 2.2, розділ 3). *Формально-логічний метод* було використано для обробки великого масиву різних наукових думок з приводу обраної теми дослідження та формування нових понять та категорій, зокрема таких як «ініціативність сторони захисту», «активна», «пасивна» та «змішана форма ініціативності» (підрозділи 1.1,1.2).

За допомогою *порівняльно-правового методу* проаналізовано різні доктринальні висновки вчених-процесуалістів щодо питань, які входять в об'єкт нашого дослідження. Також було співставлено законодавче регулювання кожного із ЗЗКП окремо, як в межах загального порядку провадження, так і в окремих особливих порядках кримінального провадження. Вказаний метод у тому числі було використано при дослідженні правової регламентації правовідносин щодо

застосування деяких ЗЗКП в кримінальному процесуальному законі зарубіжних країн (підрозділи 2.1, 2.2, розділ 3). *Формально-юридичний метод* використовувався при дослідженні правових категорій, понять, структури інституту застосування ЗЗКП за ініціативою сторони захисту з точки зору їх визначеності у конкретних правових нормах (підрозділи 2.1, 2.2, розділ 3). За допомогою *функціонального методу* було визначено основні напрями спрямування діяльності сторони захисту під час вирішення питання про застосування до підозрюваного ЗЗКП (підрозділи 2.1, 2.2, розділ 3).

Емпіричну базу дослідження становлять дані судової практики ЄСПЛ та національних судів, опитування 338 респондентів, серед яких 284 адвокатів та 54 помічників адвокатів, а також особистий практичний досвід здобувачки у сфері адвокатської діяльності.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційне дослідження є першим науковим комплексним дослідженням ініціативності сторони захисту під час вирішення питання про обрання, зміну та скасування ЗЗКП.

Робота містить висновки та рекомендації, які мають значення для подальшого розвитку науки кримінального процесуального права та містять наукову новизну:

вперше:

- сформульовано авторську дефініцію «ініціативність сторони захисту» у контексті обрання, зміни чи скасування ЗЗКП. Під цим поняттям запропоновано розуміти проактивну діяльність сторони захисту з використанням комплексу процесуальних засобів, способів реагування на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, шляхом тактичного використання відповідно до процесуальної ситуації наданих законом прав, з метою досягнення найбільш сприятливого та бажаного для підозрюваного результату та забезпечення ефективного захисту;

- обґрунтовано існування та прикладне значення трьох форм ініціативності сторони захисту під час вирішення питання про застосування

ЗЗКП, які складають зміст вказаної правової категорії та мають загальнотеоретичне значення, що дозволяє вдосконалити здійснення захисту законних інтересів особи, щодо якої вирішується питання про обрання, зміну чи скасування ЗЗКП під час досудового розслідування. До активної форми прояву ініціативності сторони захисту віднесено конкретні дії, спрямовані спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності застосування до підозрюваного обвинуваченого певного ЗЗКП. До пасивної форми - тактичні рішення сторони захисту, при яких суб'єкт умисно не використовує надане процесуальним законом право. Змішана форма ініціативності сторони захисту під час застосування ЗЗКП являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, що окремо одна від одної можуть бути віднесені до активної або пасивної форми;

- виділено особливості застосування, зміни та скасування ЗЗКП в умовах воєнного стану, які впливають на реалізацію ініціативності сторони захисту: 1) врахування слідчим суддею як ризиків запровадження воєнного стану та збройної агресії в Україні; 2) обмеження ініціативності сторони захисту при обранні в окремих категоріях кримінальних проваджень тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу; 3) обмеження ініціативності сторони захисту при вирішенні питання про скасування такого запобіжного заходу як тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період внаслідок неможливості відповідно до ст. 616 КПК України безпосереднього звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; 4) використання як форми прояву ініціативності сторони захисту звернення зі скаргою на бездіяльність прокурора при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; 5) виключність випадків розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів без участі підозрюваного та можливість ініціювання захисником подання клопотання до суду про такий розгляд за відсутності його підзахисного; 6) обмеження ініціативності сторони захисту внаслідок нерегульованості порядку прийняття рішення прокурором, керівником органу

прокуратури у випадку делегування йому повноважень слідчого судді; 7) непропорційність регулювання питань діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту в умовах воєнного стану на стадії досудового розслідування внаслідок відсутності механізмів залучення та зміни захисника, у випадках, коли його участь об'єктивно унеможливлена внаслідок умов воєнного стану;

удосконалено:

- позицію щодо обов'язку сторони обвинувачення повідомити сторону захисту про можливість ознайомитись з клопотаннями про застосування таких ЗЗКП, як грошове стягнення та накладення арешту на майно;

- пропозиції щодо уточнення процедури повернення стороні захисту раніше вилучених документів, які посвідчують спеціальне право особи, у випадку прийняття рішення слідчим суддею про повернення клопотання сторони обвинувачення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У контексті забезпечення засади рівності сторін обґрунтовано необхідність встановлення конкретного строку для сторони обвинувачення для повторної подачі повернутого клопотання та обов'язку повернути вилучені документи, у випадку його пропуску;

- гарантії ознайомлення захисника зі змістом клопотання про обрання запобіжного заходу та з доданими до нього матеріалами не пізніше ніж за одну годину до початку судового розгляду;

дістали подальшого розвитку:

- пропозиції щодо впровадження нових процесуальних механізмів прояву ініціативи сторони захисту у кримінальному провадженні;

- теоретичні положення щодо напрямків прояву ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП: спростування обґрунтованості підозри особи у вчиненні нею злочину; спростування наявності ризиків, які наведені у відповідному клопотанні стороною обвинувачення; доведення доцільності забезпечення кримінального провадження шляхом застосування найменш правообмежуючого запобіжного заходу;

- напрями доказової діяльності сторони захисту щодо кожного із ЗЗКП;

- підхід, відповідно до якого терміни «місце реєстрації», «місце проживання» та «місце перебування» не підлягають ототожненню, та використання факту відсутності підозрюваного, обвинуваченого за місцем його реєстрації, під час обґрунтування необхідності обрання запобіжного заходу.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені у дисертаційному дослідженні положення, висновки та пропозиції є внеском у теорію та практику кримінальної процесуальної науки та можуть бути використані у:

- у науково-дослідній діяльності - для продовження наукового дослідження сутності, структури, процесуальних форм та проблематики ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни та скасування ЗЗКП. Визначення перспектив розвитку методологічної основи для надання кваліфікованої правової допомоги у зазначених провадженнях (акт впровадження результатів наукового дослідження у науково-дослідну діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ від 09.05.2024 р.).

- у навчальному процесі – під час підготовки лекцій, семінарів, тестово-контрольних завдань та інших навчально-методичних матеріалів для викладання дисципліни «Кримінальний процес» (акт впровадження результатів наукового дослідження у навчальний процес Одеського державного університету внутрішніх справ від 09.05.2024 р.).

Апробація результатів дисертації. Дисертаційна робота підготовлена на кафедрі кримінального процесу та криміналістики Одеського державного університету внутрішніх справ, обговорена на засіданні міжкафедрального семінару університету, схвалена ним і рекомендована до захисту (протокол №16/2 від 09.06.2023 р.). Основні положення і висновки дисертації доповідались авторкою і були предметом обговорення на міжнародних науково-практичних конференціях: Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти» (м. Одеса, 29 квітня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Кримінальне провадження в умовах воєнного стану:

нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти» (м. Одеса, 30 травня 2022 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах» (м. Одеса, 31 травня 2023).

Публікації. На підставі висновків дисертації було опубліковано 6-ти наукових публікаціях, серед яких одна стаття у періодичних наукових виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection, 2 у виданнях, що включені МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, 3 тези доповідей, оприлюднених на міжнародних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаної літератури (192 найменування) - 23 сторінки та додатків – 24 сторінок. Загальний обсяг дисертації становить 244 сторінки, із них основний текст – 180 сторінки.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБРАННЯ, ЗМІНИ ТА СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СТОРОНИ ЗАХИСТУ

1.1. Стан дослідження проблематики обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту.

Кримінальне процесуальне законодавство України проголосило серед інших одним із найголовніших завдань кримінального провадження недопущення будь-якої можливості застосування необґрунтованого процесуального примусу та застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури.

Визначення таких завдань кримінального провадження стало підставою для поступового формування нових напрямків вивчення діяльності сторони захисту, її порядку та правових гарантій. Проте, незважаючи на підвищений науковий інтерес до заявленої тематики, вона досі залишається такою, що потребує подальших наукових досліджень та не є досконало нормативно врегульованою у сучасних реаліях.

Нормативне закріплення поняття ЗЗКП в чинному законодавстві фактично відсутнє, лише їх система та завдання прописані безпосередньо в нормах права, проте у доктрині прийнято відносити їх до заходів процесуального впливу. Аналізуючи їх систему, можна говорити про те, що законодавець формуючи такий правовий інститут як заходи забезпечення кримінального провадження, об'єднав у ньому правові механізми, які мають різну спрямованість та інструменти. Логічним є високий рівень дослідження даної тематики та значна кількість наукових робіт, присвячених ЗЗКП, аналізу існуючих та пропонуванню нових підстав для їх класифікації.

Проблематику застосування та підстави для класифікації ЗЗКП в цілому досліджували (крім раніше вказаних) також такі вчені, як В. І. Андрейцев, Ю.

С. Богом'яков, В. І. Борисов, Т. Д. Бушуєва, П. А. Воробей, С. Б. Гавриш, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, М. С. Грінберг, П. С. Дагель, С. А. Данилюк, О. О. Дудоров, Є. М. Жевлаков, М. Й. Коржанський, А. М. Комісаров, О. М. Костенко, З. Г. Корчева, І. П. Лановенко, Б. М. Леонтєв, Ю. І. Ляпунов, В. К. Матвійчук, А. Й. Мілер, В. Л. Мунтян, П. Т. Накіпєлов, В. Д. Пакутін, П. Ф. Повеліцина, О. Я. Светлов, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, С. В. Трофімов та ін.

Вказані наукові праці справедливо можна вважати основою для вдосконалення практичної реалізації досліджуваного правового інституту та підґрунтям для заповнення прогалин або неточностей у законодавстві. Умовно їх можна поділити на: 1) роботи, які присвячені участі сторін кримінального провадження при застосування окремих ЗЗКП; 2) роботи, які присвячені запобіжним заходам в цілому; 3) роботи, в яких досліджено ЗЗКП, які не відносяться до запобіжних заходів; 4) роботи, які присвячені іншим правовим інститутам, дотичним до ЗЗКП. Тому розкриємо стан дослідження обраної нами проблематики саме через такі роботи, з огляду на широку репрезентативність цих досліджень. Варто зазначити, що ці наукові доробки за своїм характером, як правило, обмежуються вузьким предметом дослідження, вивчають лише деякі окремі аспекти застосування ЗЗКП, та фрагментарно торкаються механізму реалізації ініціативності стороною захисту. Цей факт обумовлює потребу в подальших дослідженнях.

Будь-які зміни в науковій кримінальній процесуальній доктрині, а також в законодавстві, перш за все, повинні бути основою для забезпечення збалансованості у діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту, зокрема, під час обрання, зміни чи скасування того чи іншого ЗЗКП.

Наявність у сторони захисту права ініціювати обрання, зміну та скасування ЗЗКП за своєю суттю повинно обумовлювати надання законом рівного комплексу процесуальних можливостей для обох сторін кримінального провадження, з метою максимально ефективної реалізації такого права. В.О. Соловйов у своєму дисертаційному дослідженні «Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального

провадження слідчим суддею» (2021 р.) звертає увагу на ту обставину, що на стадії досудового розслідування кримінальне процесуальне законодавство надає право захиснику ініціювати застосування лише двох заходів забезпечення кримінального провадження: здійснення судового виклику особи, а також тимчасовий доступ до речей та документів. Вважаємо слушними наукові висновки В.О. Соловійова з приводу доцільності надання стороні захисту права ініціювати застосування, крім вказаних вище, також інших ЗЗКП саме під час досудового розслідування. Не можемо не погодитись з науковцем, що така нерівність сторін у нормативному закріпленні процесуальних правомочностей створює ситуації процесуальної нерівності сторін кримінального провадження. Оскільки, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд у разі невиконання учасниками кримінального провадження покладених на них обов'язків мають право впливати на їх виконання шляхом реалізації права ініціативи з обрання відповідного заходу забезпечення. Проте, якщо слідчий, прокурор, інші суб'єкти не виконують покладені на них обов'язки, пов'язані із процесуальними потребами захисника, останній позбавлений права впливати на ситуацію шляхом ініціювання, наприклад, накладення на них грошового стягнення [1, с. 158]. Вважаємо, що висвітлене у вказаній вище дисертації проблемне питання є виправданим практичною діяльністю захисника та фактичною відсутністю можливості у сторони захисту реально вплинути на невиконання іншими учасниками кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків саме шляхом обрання заходу забезпечення відповідного кримінального провадження.

Дослідження поняття ініціативності сторони захисту в рамках обраної теми дисертаційного дослідження не обмежується лише безпосереднім вивченням самої підстави початку процедури обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу. Зокрема, О.В. Сівак у своїй роботі «Запобіжні заходи кримінального провадження щодо неповнолітніх» (2016 р.) пропонує для встановлення обставин психологічної природи, що впливають на обрання запобіжного заходу, закріпити у КПК України положення про участь

спеціаліста-психолога у вивченні особи неповнолітнього. За ініціативи слідчого, прокурора або клопотанням сторони захисту спеціаліст-психолог повинен дослідити характерні психологічні ознаки неповнолітнього, які матимуть значення для обрання відповідного запобіжного заходу [2, с.167]. Тобто, О.В. Сівак вбачає ініціативність сторони захисту у даному аспекті як один із механізмів, що впливає безпосередньо на сам процес вивчення всіх обставин та відповідно на результат обрання конкретного заходу забезпечення щодо неповнолітньої особи.

Х.М. Грицак у дисертації «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження» (2019р.) пропонує новий термін «розумна мотивація». Вона вказує, що всі суб'єкти, які проявляють ініціативу або ж приймають процесуальне рішення про застосування ЗЗКП, мають керуватися таким поняттям, як «розумна мотивація». Вчена доцільно вказує, що вживання цього терміну повинне мати «розумний рівень». Наявні доказові факти, які обґрунтовують мотиви застосування ЗЗКП повинні мати реальне доказування наявності вказаних у законі підстав (ризик втечі, можливість пошкодження чи втрати доказів, досягнення мети, для якої захід застосовується (отримання доказів та їх збереження) тощо), без абстрактного домислу про уявну небезпеку та з розумінням того, що слідство ще не завершене і на цьому етапі це всі докази, які вдалося зібрати щодо цього питання [3, с.89]. Вважаємо цей підхід актуальним, а також зазначимо, що «розумна мотивація» у даному контексті повинна стосуватися всіх потенційних ініціаторів застосування правового інституту, що вивчається в рамках нашої роботи. Тобто, з метою уніфікації правозастосовної діяльності уповноважених суб'єктів та максимально ефективного досягнення завдань кримінального провадження, сторона захисту у своїй практичній діяльності також на одному рівні зі стороною обвинувачення має утримуватись від подання безпідставних клопотань про обрання, зміну та скасування відповідних заходів забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, в контексті проблематики, окресленої Х.М. Грицак, на жаль, можна констатувати суттєві прорахунки в роботі уповноважених суб'єктів при обранні, зміні чи скасуванні запобіжних заходів. Усі вони обумовлені різними обставинами, серед яких слід виокремити, як суто людський фактор, а саме: неухважність уповноваженої на прийняття певних юридично значущих рішень особи, недосконалість її знань, необ'єктивність, так і фактор, який стосується недосконалості взагалі системи судових та правоохоронних органів – надмірна завантаженість суддів та прокурорів, що в свою чергу заважає кожного разу користуватися принципом розумної мотивації під час виконання професійних обов'язків. Також, з огляду на практичну діяльність, судді приймаючи рішення про застосування до особи такого запобіжного заходу як тримання під вартою часто щиро вважають, що саме такий захід забезпечення і буде залишений протягом всього кримінального провадження. Змінити більш суворий захід забезпечення на більш м'який дуже складно для сторони захисту, хоча і реально.

Також, не можемо не звернути увагу на стан дослідження процедури зміни ЗЗКП. Відомо, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає при наявності певних чітко визначених обставин можливість зміни більш м'якого запобіжного заходу на більш суворий захід і навпаки. Проте, вказане не стосується заходів забезпечення, які не є запобіжними заходами. Зокрема, В.О. Соловйов зазначав, що такі ЗЗКП як відсторонення від посади та тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом є схожими за правовою сутністю та цілями. У своїй роботі науковець розмірковував щодо доцільності віднесення у кримінальному процесуальному законодавстві цих вказаних вище ЗЗКП саме до запобіжних заходів. Це, в свою чергу, дало б можливість їм також бути зміненими на інший вид, у тому числі за клопотанням сторони захисту [4, с. 19]. Актуальне законодавство передбачає, що захисник має право подати клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків. При цьому, у разі подання такого клопотання раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про

застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу без зазначення нових обставин, які не розглядалися слідчим суддею, судом, вони мають право залишити таке клопотання без розгляду [9].

Продовжуючи логіку наукового дослідження, погоджуємося з позицією про доцільність надання стороні захисту права звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну абсолютно всіх передбачених КПК України заходів забезпечення кримінального провадження, з урахуванням та виконанням положень ст. 132 КПК України [4, с. 19].

Між іншим, оскільки чинний КПК України все ще не є досконалим у максимально всеосяжній правовій регламентації всіх ситуацій щодо обрання, зміни чи скасування ЗЗКП, які можуть виникати на практиці, багато вчених також продовжують досліджувати підняту в даній роботі проблематику на прикладах конкретного заходу забезпечення. Зокрема, О.В. Винокуров у науковому дослідженні «Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» (2018 р.) пропонує додати до змісту ст. 199 КПК України правову норму, в якій було б чітко зафіксовано, що копія клопотання про продовження строку тримання під вартою та матеріалів, якими воно обґрунтоване, мають бути надані підозрюваному, обвинуваченому та захиснику [5, с.170]. На його переконання, та обставина, що наразі чинний КПК України не передбачає такого положення, в практичній діяльності щодо захисту прав особи, щодо якої обирається такий запобіжний захід, може бути підґрунтям для порушень її законних прав та інтересів під час розгляду відповідного клопотання.

Також О.В. Винокуров у своїй роботі зосереджує увагу на тому, що це не єдиний приклад відсутності правової визначеності щодо питання ініціативи сторони захисту у процедурі обрання, зміни чи скасування сторони захисту. Зокрема, вказує на відсутність окремої норми-підстави для зміни запобіжного заходу [5, с.171].

О.В. Мироненко також зазначає, що в чинному КПК України відсутній перелік обов'язкових елементів змісту відповідного клопотання сторони

захисту. Автор з цього приводу вказує, що необхідно керуватися вимогами щодо клопотання про застосування запобіжного заходу, які передбачені в ст. 184 КПК України. У його роботі зазначається, що таке клопотання повинно містити аргументи з приводу обставин, які виникли після прийняття або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий суддя на той час не знав і не міг знати, та які є підставою для зміни запобіжного заходу [6, с.226-227]. Серед таких обставин можуть бути змінені поведінка самого підозрюваного, зміна стану його здоров'я або здоров'я осіб, що перебувають на його утриманні, відшкодування збитків, тощо.

Таким чином, зміна обставин, з огляду на які було прийнято рішення про застосування запобіжного заходу, дає можливість стороні захисту фактично проявити ініціативу та направити клопотання про зміну такого запобіжного заходу [7, с. 106-107].

Тому О.В. Винокуров вважає за доцільне доповнити КПК України положеннями про конкретні, чітко визначені підстави для зміни обраного запобіжного заходу, у тому числі саме за ініціативою сторони захисту.

Професорка О.Г. Шило досліджуючи положення КПК 1960 року вказує, що право особи на судовий захист, під час застосування такого запобіжного заходу як взяття під варту, має реалізовуватись через відповідний порядок його зміни або скасування за ініціативою обвинуваченого або захисника. Відповідно, вказаним особам має бути надане право звертатися до суду з клопотання про зміну чи скасування даного запобіжного заходу. Його судовий розгляд повинен бути проведений у тому самому порядку, що й розгляд клопотання про взяття особи під варту [8, с. 397]. О.Г. Шило вважає, що, у випадку відмови у задоволенні відповідного клопотання особа не повинна мати перешкод для того, щоб заявити повторно таке клопотання, проте через 30 днів (за пропозицією вченої) після прийняття відповідного рішення суду [8, с. 399].

Стаття 201 КПК України передбачає право підозрюваного та обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід, їх захисникам подати

до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до Вищого антикорупційного суду, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч.5 ст. 194 цього Кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання [9].

Захищаючи інтереси клієнта, адвокат повинен активно користуватися правом на подання клопотань про зміну запобіжних заходів, коли це виправдовується обставинами справи, зокрема, якщо в ході кримінального провадження змінюються підстави застосування запобіжного заходу, а також обставини, які враховуються при його обранні. Зміна запобіжного заходу можлива також у разі, коли в ході досудового розслідування чи судового провадження встановлюється психічне захворювання підозрюваного та виникає потреба у його поміщенні до психіатричного закладу [10, с. 29]. Запобіжний захід може бути змінений, якщо суттєво змінилися обставини, які були взяті до уваги при обранні запобіжного заходу (наприклад, у особи з'явилося власне житло, чи інша особа надала згоду на перебування підозрюваного, обвинуваченого під домашнім арештом у житлі, що їй належить; змінилася кваліфікація кримінального правопорушення; погіршився стан здоров'я підозрюваного тощо) [10, с. 29].

Отже, захисник повинен активно використовувати надані йому законом права, оскільки саме його діяльність є ключовим елементом ефективної реалізації процесу доказування та захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. В.О. Попелюшко справедливо вказує, що діяльність захисника не може обмежуватись красномовством (а то й краснобайством), пасивна доказова позиція захисника навряд чи відповідає його призначенню [7, с. 122].

Так само, науковець О.В. Вінокуров концентрує увагу на тому, що основне завдання захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного

заходу полягає у виявленні значної активності, щоб у дуже короткі строки зібрати всі необхідні відомості про обставини, що мають юридичне значення для ухвалення рішення про відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу [11, с. 136].

Проте, О.М. Скрябін вважає інакше і визначає основним завданням захисника на етапі обрання, зміни чи скасування відповідного заходу забезпечення можливості довести суду необхідність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу. [12, с. 144].

Розглядаючи таку категорію, як ініціативність сторони захисту при обранні ЗЗКП, слід також розуміти, що вона невід'ємно пов'язана зі ступенем інформування підозрюваного, обвинуваченого, захисника щодо зібраних стороною обвинувачення доказів та аргументів на користь обрання того чи іншого ЗЗКП та щодо ініціатив протилежної сторони кримінального провадження. Практика ЄСПЛ також наголошує на беззаперечній необхідності надання стороні захисту абсолютно відкритого доступу до характеру та обґрунтування підозри, до всіх наявних матеріалів кримінального провадження. Ненадання стороні захисту можливості та необхідного часу для ознайомлення з відповідними матеріалами, в свою чергу, є порушенням принципу рівності сторін, що є неприпустимим. Так, у справі «Ламі проти Бельгії» ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що обвинувачений повинен мати доступ до матеріалів провадження, що використовуються під час перевірки рішення про тримання його під вартою [13]. Тобто, всебічна інформованість сторін провадження про докази, що можуть бути використані під час прийняття судового рішення стосується не лише так званого «фінального» судового рішення, тобто рішення по суті провадження, а й інших окремих процесуальних рішень.

Саме поінформованість сторони захисту формує обсяг її ініціативності в рамках кримінального провадження, оскільки вона має прямий вплив на ступінь активності реалізації процесуальних прав стороною захисту та на питання доцільності вчинення та прийняття тих чи інших дій та рішень в рамках відповідного кримінального провадження. Також ЄСПЛ вказує, що

право на інформацію у кримінальному провадженні не є абсолютним і може бути обмеженим з огляду на необхідність забезпечення національної безпеки, захисту свідків або збереження секретних поліцейських методів (рішення ЄСПЛ у справі «Edwards and Lewis v. The United Kingdom») [14].

Звертаючись до ст. 221 КПК України, яка передбачає положення щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, вважаємо спірним їх застосування під час вирішення питання щодо ступеня обізнаності сторони захисту з матеріалами провадження при обранні ЗЗКП. Регламентований КПК України вказаний порядок ознайомлення та порядок розгляду клопотань щодо обрання, зміни, скасування ЗЗКП є незалежними. Вважаємо логічним, що положення Розділу 2 КПК України є спеціальними нормами, а тому передбачають врегулювання відповідних їм суспільних відносин не за загальним правилом.

Подібні правовідносини досліджувала Т.В. Бабчинська у своїй науковій роботі «Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів». Авторка відзначає, що КПК України не містить жодних застережень щодо надання стороні захисту необхідних матеріалів на обґрунтування клопотання про обрання, зміну чи скасування ЗЗКП. Проте, розмірковуючи далі, виникає питання щодо матеріалів, які є результатом проведення негласних (слідчих) розшукових дій, і можливості ознайомлення з ними. Вона поділяє позицію щодо необхідності законодавчого закріплення норми, відповідно до якої слідчий суддя, суд не може обґрунтовувати рішення про застосування ЗЗКП відомостями, з якими підозрюваний не був ознайомлений в порядку ст. 150, 155, 184 КПК України. Вважаємо логічним зробити із цього правила лише один виняток, пов'язаний з необхідністю забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [15, с.72].

Т.В. Бабчинська зауважує, що неоднорідність правового регулювання порядку застосування ЗЗКП вплинула на правове закріплення можливостей сторони захисту мати доступ до матеріалів, що обґрунтовують відповідні

клопотання. Так, законодавець вказує обов'язок слідчого, прокурора додати документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій матеріалів, що обґрунтовують клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади та запобіжного заходу, але не згадує про такий обов'язок у положеннях ст. 171 КПК України, які визначають вимоги до змісту клопотання про арешт майна [15, с.73]. Погоджуємося з вченою, що будь-якого логічного обґрунтування вказаному вище важко знайти в КПК України. Тому логічним є впровадження в правову дійсність нормативної конструкції, яку запропонував І.П. Зіньковський. За її змістом положення ст. 171 КПК України мають бути доповнені тим, що вимога ознайомити сторону захисту з аналізованими матеріалами не розповсюджується на подання клопотання про арешт майна з метою забезпечення речових доказів [16, с. 187]. Інакше ефективність цього заходу взагалі не матиме місце.

Цей аспект обізнаності сторони захисту як складова частина її ініціативності майже не опрацьований в наукових роботах, тому цьому питанню далі ми будемо приділяти ще більш детальну увагу.

В.О. Попелюшко у своїй роботі також зазначає, що основним поняттям під час розгляду функції захисту є безпосередньо правова категорія «захист». Автор зауважує, що термін та поняття захисту має вужче, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сторону захисту; 2) назву процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [17, с. 10].

Погоджуємося з науковцем, що захист як окреме кримінальне процесуальне явище включає в себе сукупність всіх можливих процесуальних дій, які в свою чергу спрямовані як на безпосереднє спростування підозри (обвинувачення), так і на захист прав та законних інтересів особи на кожній стадії та процесуальній дії кримінального провадження. Саме цю діяльність

М.І. Зубач називає діяльністю щодо реалізації кримінально-процесуальної функції [18, с. 180]. З'ясовуючи сучасний зміст функції захисту слід звертати увагу на розмежування поняття «охорони» як системи різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення; «права на захист» - як сукупності наданих підозрюваному (обвинуваченому) законом повноважень для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [19, с. 75].

Отже, аналізуючи зміст такої категорії, як захист, не можна не зазначити, що фактично процес реалізації захисту як кримінально-правової функції має інтелектуальний (вольовий) характер, із притаманним йому так званим «творчим» елементом. Звісно, така діяльність є обмеженою певними процесуальними рамками, проте саме ініціативність відповідного суб'єкта сторони захисту дає можливість користуватися всіма прийомами та засобами для досягнення поставлених цілей та адекватного дотримання принципу змагальності.

Розділ 2 КПК України не вбачає однакового та лінійного підходу щодо надання стороні захисту рівного за обсягом часу на ознайомлення з клопотанням щодо необхідності обрання ЗЗКП. Зокрема, ч. 2 ст. 184 КПК України передбачає імператив, відповідно до якого підозрюваний, обвинувачений повинен бути ознайомлений з самим клопотанням, матеріалами які його обґрунтовують не менш ніж за три години до його розгляду. В свою чергу ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 155 КПК України передбачено, що клопотання про застосування відсторонення від посади, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом повинні бути надані підозрюваному для ознайомлення, проте немає жодної вказівки на конкретний проміжок часу такого ознайомлення до початку їх судового розгляду [9]. Погоджуємося з Т.В. Бабчинською, яка у своєму науковому дослідженні також піднімає цю тему та вказує на необхідності уніфікації та конкретизації законодавства щодо надання строку стороні захисту на ознайомлення з відповідним клопотанням щодо ЗЗКП. З огляду на аналіз суті кримінального процесуального права, вчена

пояснює чітку регламентацію часу на ознайомлення з клопотанням, передбачену у ст. 184 КПК України, характером та правовим режимом обмеження конституційних прав та свобод особи при застосуванні саме запобіжних заходів, адже в такому разі йдеться про обмеження права на свободу та особисту недоторканність і необхідність впровадження більш потужних гарантій правового захисту [15, с. 74]. Проте, вчена також чітко пояснює, що таке нормативне регулювання даних суспільних відносин може створювати умови для потенційної можливості зловживання такою відсутністю чітких часових рамок на ознайомлення з відповідним клопотанням, та можливості для недобросовісного виконання спеціальними суб'єктами своїх повноважень. Таке зловживання може виявлятися у навмисному врученні таких клопотань під час або безпосередньо перед початком такого судового розгляду, що є неприпустимим та має негативний вплив на ступінь прояву ініціативи захисника щодо обрання комплексу методів та процесуальних заходів для надання правової допомоги тобто впливає на якість такого захисту.

Варто звернутись до положень Глави 13 Розділу 2 КПК України, в яких прописані норми про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Цікавою є та обставина, що в КПК України не передбачена можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Тобто, якщо змодельовати ситуацію, при якій у вказаний вище спосіб під час застосування такого виду ЗЗКП буде порушено право на захист, принцип процесуальної рівності сторін, змагальності, то особа фактично позбавляється реальної можливості поновлення свого порушеного права через суттєве обмеження права ініціативи сторони захисту у даному контексті.

Питання дотримання такої засади як змагальність неможливо розглядати незалежно від іншої засади – процесуальної рівності сторін. О. Величко, розглядаючи співвідношення вказаних принципів, визначив, що принцип змагальності є похідним від процесуальної рівності і рівноправності сторін та є лише відображенням, трансформацією його правової природи щодо

процесуального статусу сторін та однакових способів досягнення ними своєї процесуальної мети [20].

В.В. Рогальська у своїй монографії «Змагальність у досудовому провадженні» (2012 р.) вказує, що рівність сторін є невід'ємним та обов'язковим елементом змагальності, але ця рівність повинна забезпечувати справедливий баланс між сторонами процесу протягом усього кримінального провадження, оскільки діяльність сторін не може зводитися лише до пред'явлення доказів та відстоювання своєї позиції в суді, бо в цьому разі вона виступає лише методом перевірки доказів у суді першої інстанції [21, с. 47]. Рівність сторін повинна забезпечуватися і без участі суду, але за умови обов'язкової законодавчої регламентації можливості сторін звернутися до нього у разі порушення рівноваги між ними. Це, у свою чергу, буде стимулювати учасників, а особливо тих, які ведуть процес, діяти в рамках закону, сумлінно виконувати свої обов'язки та не порушувати права інших учасників процесу [21, с. 47].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод в п. «d» ч. 3 ст. 6 зазначає, що між стороною обвинувачення та захисту встановлюється повна рівновага щодо виклику та допиту осіб, також передбачена ініціатива з боку обвинуваченого та його захисту вимагати виклику та допиту їх свідків із гарантуванням додержання однакової процедури [49].

ЄСПЛ рівність сторін тлумачить як вимогу надання кожній із них відповідних можливостей доведення своїх переконань, включаючи докази, на умовах, що не зображують сторону в більш невігідному становищі, ніж опонента [22].

Так, у справі «Салов проти України» ЄСПЛ зосередив увагу на тому, що принцип рівності сторін у процесі є одним з елементів поняття справедливого судового розгляду, яке є ширшим і включає важливий принцип змагальності процесу [23]. Також принцип рівності сторін у процесі, з урахуванням поняття «справедливого балансу» сторін кримінального провадження передбачає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких

умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно другої сторони [23]. Із схожою позицією суду можна ознайомитись у справі «Жук проти України» [24].

Незважаючи на чітке нормативне закріплення обов'язковості дотримання процесуальної рівності сторін, погоджуємося з О.В. Малаховою, яка переконана, що відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України не можна говорити про процесуальну рівність між сторонами кримінального провадження в досудовому розслідуванні, а це, у свою чергу, ускладнює реалізацію змагальності в судовому провадженні [25, с. 40]. Також вчена логічно зазначає, що основною умовою реалізації основ змагальності у кримінальному судочинстві є забезпечення процесуальної рівності між сторонами кримінального провадження саме з моменту виникнення протиставлення інтересів між обвинуваченням та захистом, тобто з моменту появи такого учасника кримінального процесу, як підозрюваний [25, с. 40]. Таким чином, вважаємо за можливе констатувати фактичне недотримання у повній мірі засад змагальності та рівності на стадії досудового розслідування, що в свою чергу дуже обмежує сторону захисту у прояві ініціативи на вчинення тих чи інших процесуальних дій, що конкретніше вже обговорювались у даній роботі. На нашу думку, ці принципи більше реалізуються вже у судовому провадженні, хоча все одно досі є випадки їх порушення, у зв'язку з недосконалістю правової форми деяких процесуальних процедур.

Отже, як практики, так і науковці, аналізуючи процесуальне місце та становище сторони захисту, часто збігаються у думках щодо констатації досить низького рівня забезпечення можливостей захисту прав та законних інтересів у кримінальному провадженні в цілому та під час обрання, зміни чи скасування ЗЗКП. Тобто фактично сторона захисту, незважаючи на надану їй формально нормативну можливість прояву процесуальної ініціативи, не в кожному випадку може належним чином скористатися цим правом реально.

Аналізуючи наданий КПК України стороні захисту ступінь можливості прояву ініціативи під час обрання, зміни та скасування ЗЗКП, не можливо не

звернути увагу, що в науковому середовищі мають місце дискусії з приводу визначення поняття «суб'єкт доказування» та кола осіб, що до нього входять [26, с. 20]. Не будемо зосереджувати увагу на кожному з цих досліджень, проте погоджуємося з вченими, які відносять до вказаної категорії осіб, які під час застосування ЗЗКП мають комплекс прав та обов'язків щодо подання доказів, тобто беруть безпосередню участь у процесуальному доказуванні. В.В. Вапнярчук також як одну з ознак суб'єктів доказування визначає виконання ними однієї із основних кримінально-процесуальних функцій [27].

У науковій та практичній діяльності процес доказування прийнято розуміти не лише як збирання, перевірку та оцінку доказів, а й як мотивування та обґрунтування певної позиції відповідного суб'єкта. Тобто, кожна сторона, яка залучена до кримінального провадження у частині застосування ЗЗКП, з метою досягнення поставлених перед нею завдань, презентує слідчому судді певну позицію із доказами на користь доведення певних обставин або їх спростування, в залежності від змісту позиції. Акцентуємо увагу на тому, що процесуальний статус сторін в процесі обрання, зміни чи скасування різних ЗЗКП не є пропорційним. А при застосуванні деяких із ЗЗКП взагалі участь певних учасників не завжди забезпечується. О.В. Литвин з цього приводу зауважує, що фрагментарна участь особи у збиранні, перевірці доказів у будь-якій формі є підставою для віднесення її до суб'єктів доказування [28, с. 78].

С.В. Давиденко вказує, що тягар доказування має місце там, де панує диспозитивний спосіб регулювання кримінально-процесуальних відносин [29, с.286]. КПК України не містить будь-якої норми, яка б імперативно впливала на сторону кримінального провадження щодо її рішення бути ініціатором обрання, зміни чи скасування ЗЗКП. Погоджуємось із думкою В.В. Вапнярчука, що тягар доказування має місце там, де наявний процесуальний інтерес, а не примус [30, с. 148]. Тобто, фактично кримінальне процесуальне законодавство, незважаючи на надання сторонам права такої ініціативи, все ж-таки концептуально передбачає, що сторони мають її реалізовувати лише у випадку

абсолютної неможливості забезпечення реалізації завдань кримінального провадження в інший спосіб.

В.О. Гринюк справедливо зазначає, що розподіл процесуальних функцій та наявність судового контролю під час досудового розслідування ще не свідчить про рівність сторін під час отримання доказів на досудовій стадії процесу [27, с.29]. Тобто на прикладі процедури обрання, зміни та скасування ЗЗКП вбачаємо, що сторона обвинувачення має більші можливості для підготовки відповідних клопотань, та безпосередньо у судовому засіданні частіше знаходить розуміння суду, з огляду на публічний характер їх діяльності та деякі недоліки судової системи, зокрема тяжіння деяких суддів до прийняття рамкових рішень, нерівність у правових засобах, які можуть використовувати сторони, тощо.

Також, досліджуючи обрану тему, неможливо не звернутися до процесу збору доказів стороною захисту під час обрання, зміни чи скасування ЗЗКП за її ініціативою. Підготовка матеріалів на обґрунтування власної позиції є одним з найважливіших етапів підготовки до конкретного судового засідання. З цього приводу В.О. Соловйов у своєму дослідженні виокремлює два елементи самостійності збирання захисником необхідних матеріалів. Серед них незалежність у процедурі їх отримання та практична реальність їх одержання. Вчений вбачає, що незалежність як такий елемент проявляється у можливості безпосереднього отримання стороною захисту певного доказу, без необхідності звертання до суду або слідчого, прокурора. Тобто захисник на підставі наданого законом права власним рішенням та за власною ініціативою звертається до певних суб'єктів за необхідною для здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого інформацією. Реальність одержання цих матеріалів В.О. Соловйов характеризує як ідеальний кінцевий результат такої діяльності захисника, який передбачає можливість безперешкодного отримання захисником необхідного доказу та право захисника на власний розсуд вирішувати питання про його використання, незважаючи на його сутність: виправдувальну чи обвинувальну [1, с.71].

Отже, коли сторона захисту отримує клопотання про застосування до особи ЗЗКП за ініціативою сторони обвинувачення, вона, незважаючи на задекларовану рівність у правових можливостях з протилежною стороною провадження, має суттєві труднощі зі збором доказів. Перш за все, маємо на увазі відсутність достатнього часу для підготовки та збору необхідних матеріалів та доказів на спростування вказаних у клопотанні слідчого, прокурора аргументів. Тобто наявна ситуація, коли навіть задеклароване право ініціативи сторони захисту щодо збору доказів не може бути в повній мірі реалізоване.

За змістом ст. 93 КПК України сторона захисту має право збирати матеріали (докази) шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок [9].

В свою чергу, при роботі над обранням, зміною чи скасуванням ЗЗКП за ініціативою захисту, захисник має більше часу для підготовки та збирання необхідної в подальшому йому інформації, що позитивно впливає на якість та ефективність захисту особи. Також захисник може використовувати нові, у порівнянні з КПК 1960 року, форми збирання доказів: витребування та отримання. Витребування як результат ініціативи захисту може мати місце в ситуації, якщо у захисту є підстави вважати, що речі або документи перебувають у певного суб'єкта. Багато вчених поділяють думку, що витребування захисник може здійснювати винятково шляхом надсилання адвокатського запиту. Проте, ми погоджуємось з думкою науковця С. О. Ковальчука, відповідно до якої адвокатський запит може бути використаний тільки адвокатом; за адвокатським запитом відповідні матеріали можна отримати не від усіх суб'єктів (серед суб'єктів відсутні фізичні особи та фізичні особи-підприємці); адвокатський запит не передбачає витребування речей - зібрати можна лише інформацію та копії документів [32, с. 255]. Проблема

відсутності в законодавстві чітко визначеної форми реалізації ст. 93 КПК України описана вченими та може бути предметом окремого дослідження.

Отримання, як спосіб збирання стороною захисту доказів характеризується в першу чергу добровільністю. Цікавим для дослідження є момент прояву ініціативи стороною захисту. Тобто, якщо під час витребування захисник реалізує свою процесуальну ініціативу шляхом складання відповідного документу з вимогою надати певну інформацію, документ, речі тощо, у випадку отримання доказів від інших суб'єктів, момент ініціативи захисника виникає пізніше. Так, адвокат може проявити ініціативу вирішуючи чи приймати певні докази від окремих осіб, чи є вони корисними для правої позиції та ін. Також може існувати ситуація, коли отримання захистом певного доказу є процесуальним обов'язком іншої сторони надати його. Тут мається на увазі надання слідчим, прокурором копій відповідних процесуальних документів. Таке збирання має специфічну правову природу, оскільки обумовлюється обов'язком (а не є добровільним бажанням) сторони обвинувачення, воно може бути прикладом отримання як способу збирання доказів стороною захисту [33, с.175].

Ініціативність як окрема важлива правова категорія в роботі суб'єкта правозастосування раніше досліджувалася також у роботах В.В. Вапнярчука, однак науковець її розглядає під кутом зору виконання професійних обов'язків суддею, зокрема, в контексті наявності ініціативності судді під час здійснення судового розсуду. Так, автор зауважує, що сутність судового розсуду полягає у необхідності вибору з декількох рівнозаконних альтернативних варіантів того, який є найбільш актуальним у певній ситуації [34 с.237]. Ініціативність сторони захисту також напряму залежить від конкретних наявних обставин, полягає у прийнятті вольового рішення суб'єкта сторони захисту щодо вчинення певних дій та може мати місце винятково в законній площині. Детальніший аналіз цієї категорії буде наведений далі в нашій роботі, оскільки дана категорія не є широко розкрита в існуючих наукових джерелах, а тому потребує окремого детального вивчення.

Аналіз наведених в цьому підрозділі наукових джерел дали змогу створити власну теоретико-методологічну основу для нашого дослідження, а саме: згрупувати наукові джерела; виділити найбільш актуальні наукові тези, які в контексті обраної теми даної роботи потребують подальшого поглибленого наукового аналізу; визначити існуючий стан правового забезпечення ініціативності сторони захисту під час застосування ЗЗКП та встановити максимально ефективні шляхи для розширення об'єму ініціативності сторони захисту у процесуальних ситуаціях, в яких захист цього потребує.

В межах дослідження було проведено анкетування 338 респондентів, серед яких 284 адвоката та 54 помічників адвокатів (Додаток В). 43,2 % опитаних мають стаж професійної діяльності понад 10 років (Додаток В). Цікавою є та обставина, що 95,3 % опитуваних не вважають достатнім в чинному КПК України ступінь регламентації ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (Додаток В).

На нашу думку, ініціативність сторони захисту під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП за своєю природою стосується не лише факту подання відповідного клопотання. Вона включає в себе цілий комплекс елементів, до яких належить можливість її проявів безпосередньо у доказовій діяльності сторони захисту. Оскільки захисник підозрюваного, обвинуваченого проявляє також ініціативу і під час формування правової позиції, доказової бази на обґрунтування своїх доводів та безпосередньо під час формування вимоги до суду щодо обрання, зміни чи скасування відповідних аналізованих заходів. Вважаємо, що саме під цим ракурсом обрана тема даного дослідження ще не є досконало вивчена вченими та потребує більш детальної роботи з нею та уваги наукової спільноти.

1.2. Поняття та зміст, форми реалізації ініціативності сторони захисту при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Розмірковуючи над такою категорією, як ініціативність сторони захисту, слід спочатку визначити сутність цього поняття. У відповідності до Етимологічного словника української мови поняття «ініціатива» як основа для творення похідного прикметника «ініціативність» походить від німецької чи французької мови: *Initiative* «почин, ініціатива», *Initiátor, initiátiv, фр. initiative, initiateur* походять від *лат. initiātus*, пасивного дієприкметника від *initio* «входжу; наставляю; починаю», похідного від *initium* «вступ, початок» [35, с.305].

Також логічним буде звернутися до тлумачного словника для визначення найбільш точного змісту досліджуваної категорії. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови трактує «ініціативу» як перший крок у якій-небудь справі; «ініціативний» в свою чергу походить від значення слова «ініціатива» та передбачає того, хто виявляє ініціативу, уміє самостійно вирішувати що-небудь, активний, який перший починає якусь справу [36, с.125].

Для більш точного розуміння суті розглядуваного поняття також буде корисним звернутись за допомогою до Словника синонімів української мови, за змістом якого синонімами слова «ініціативний» є такі слова як діяльний, енергійний, активний, життєдіяльний, рухливий, пробивний, бойовий [37, с.125]. Звісно, повертаючись до теми обраного наукового дослідження, розуміємо, що не всі визначення або синоніми розкривають у повній мірі поняття ініціативність сторони захисту.

Таким чином, очевидним є те, що об'єднуючим компонентом з-поміж всіх вищенаведених трактувань аналізованого поняття є певна активність особи, прийняття дій та рішень винятково за її власним бажанням та об'єктивною цільовою необхідністю. Конкретне поняття ініціативності сторони

захисту під час процедурних питань щодо ЗЗКП буде сформульоване у даній роботі після більш широкого вивчення аспектів його використання.

Використання цієї дефініції у різних галузях знань має як відмінності, так і схожі риси. Так, у педагогіці О. Трошкіним зауважується, що існують різні напрямки в обґрунтуванні сутності понять «ініціатива» й «ініціативність» у психолого-педагогічній літературі [38, с.50]. Можна визначити, що ініціативність – це якість особистості, у якій виявляється діяльнісний стан людини з її ставленням до змісту, характеру діяльності і прагненням мобілізувати свої морально-вольові зусилля на досягнення навчально-творчої мети. Ініціатива – засіб вияву певної якості, що є складовою діяльності учня [38, с.50].

Психологія визначає, що будь-якій ініціативі особи передують певна мотивація, оскільки саме мотивація детермінує діяльність особи. Вона вивчається як процес фізіологічного та психологічного рівня, який впливає на поведінку особи у певних обставинах, тобто спонукає до певних активних або навпаки пасивних дій.

Проаналізувавши військову літературу, можна визначити, що під військовою ініціативою розуміється бажання суб'єктів командування у найкращий спосіб виконати бойове завдання, та здійснити активні стратегічно важливі дії, нав'язати свою волю противнику купірувавши спроби протидії.

В свою чергу у розумінні ст. 9 ЗУ «Про місцеве самоврядування» під місцевими ініціативами розуміються права осіб, які є членами окремої територіальної громади, виносити на розгляд відповідної місцевої ради певні питання, які віднесені до відання місцевого самоврядування [39].

Не менш цікавим в контексті даного дослідження є зміст ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, у даному законі поняття ініціатива згадується винятково у розумінні або ж притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, або організаційних питань адвокатського самоврядування (порядку скликання З'їзду адвокатів України) [40]. Проте,

зрозуміло, що дане поняття передбачає початок, якусь першочергову рушійну силу окремих процесів.

Отже, аналізуючи поняття «ініціатива» в різних галузях, можна стверджувати, що воно фактично являє собою певне творче ставлення до навколишнього середовища, що поєднується з вольовим та інтелектуальним бажанням і здатністю до пізнавальної діяльності шляхом використання існуючих та винаходження нових засобів та шляхів досягнення поставлених цілей.

В свою чергу Ю.П. Михальчук виділив таке поняття як посадова активність. Він вважає, що правова активність владних суб'єктів має форму процесуально-посадової активності, оскільки саму правозастосовну діяльність науковець характеризує як таку, що має процедурно-процесуальну форму. Також Ю.П. Михальчук зосереджує увагу на тому аспекті, що процесуально-посадова активність з приводу практичної реалізації сутності правових норм відрізняється від правової активності приватних осіб, які залучаються до кримінального провадження. У випадку, коли суб'єктом кримінальної процесуальної діяльності є приватна особа, вона здатна проявляти свою активність на власний розсуд [41, с. 120-121]. Науковець акцентує увагу на тому, що жодна вимога закону щодо вчинення такою особою певних дій відсутня. Ніхто не може зобов'язати суб'єкта з особистим інтересом вчиняти будь-які активні дії. Від посадової особи, що виступає правозастосовувачем, активність у кримінальному провадженні навпаки не може не вимагатися за законом [41, с. 120-121].

В.В. Вапнярчук зазначає, що поняття «активна» та «ініціативна» діяльність не є рівнозначними за змістом: не кожна активна діяльність є ініціативною, однак кожна ініціативна діяльність є активною. Тобто ініціативну діяльність науковець розглядає як складовий елемент активної діяльності, зокрема судової. Так, В.В. Вапнярчук аналізуючи дані категорії вказує, що ініціативна діяльність можлива винятково за власним спонуканням, а активна діяльність може проявлятися і в ситуаціях, коли в силу певних зовнішніх

обставин особі фактично доводиться здійснювати свою звичайну діяльність більш активно [34, с. 237].

Таким чином, вивчення даного питання свідчить про те, що поняття ініціативності є мало дослідженим, а ті існуючі наукові доробки з даної тематики здебільшого стосуються сторони обвинувачення у кримінальному провадженні або ініціативності слідчого судді, суду під час здійснення ними правосуддя. Проте ані правова доктрина, ані чинне законодавство України не містить чітко закріпленого поняття «ініціативності» сторони захисту кримінального провадження. Вважаємо, що формулювання цього поняття на у доктрині кримінального процесу матиме суттєвий допоміжний характер для практиків в контексті розуміння обсягу наданих законодавством стороні захисту правомочностей та способів їх комплексної реалізації у кримінальному провадженні з приводу обрання, зміни чи скасування ЗЗКП.

Під ініціативністю сторони захисту пропонуємо розуміти проактивну діяльність сторони захисту з використанням комплексу процесуальних засобів, способів реагування на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, шляхом тактичного використання відповідно до процесуальної ситуації наданих законом прав, з метою досягнення найбільш сприятливого та бажаного для підозрюваного результату та забезпечення ефективного захисту. Зосереджуючи увагу на змісті ініціативності, з огляду на сформульоване нами поняття, вважаємо за необхідне звернути увагу на ту обставину, що відповідні дії сторони захисту, які і є фактично змістом такої діяльності, можуть виражатися в активній, в пасивній та змішаній формі. Це означає, що сам підозрюваний, обвинувачений або захисник, оцінивши процесуальну обстановку приймають для себе рішення щодо доцільності вчинення певних дій у провадженні. Так, під час застосування процесуальних процедур щодо ЗЗКП для позитивного результату для сторони захисту є важливим формування єдиної позиції між адвокатом та його клієнтом щодо правової позиції в цілому та щодо ступеня здійснення захисником конкретних процесуальних дій у провадженні,

визначення меж активності під час безпосереднього подання та дослідження доказів.

До активної форми прояву ініціативи сторони захисту під час обрання, зміни чи скасування ЗЗКП слід віднести конкретні дії, спрямовані на спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності, на їх думку, застосування до підозрюваного обвинуваченого певного ЗЗКП. Така діяльність може виявлятися у заяві клопотань про допит певних свідків, або під час безпосереднього допиту свідків в межах судового засідання, під час допиту самого підозрюваного або обвинуваченого; у збиранні доказів на підтвердження власної позиції; у складанні клопотання щодо обрання менш суворого запобіжного заходу; клопотання щодо застосування альтернативного заходу примусу; клопотання про долучення певних доказів до матеріалів провадження; початок процедури оскарження судових рішень, які є правообмежуючими стосовно клієнта.

До пасивної форми ініціативності захисту під час обрання, зміни чи скасування ЗЗКП, на нашу думку, можна віднести ситуації, при яких сторона захисту умисно не використовує надане процесуальним законом право. Наприклад, не долучає до матеріалів кримінального провадження певні речі або документи, які, на думку сторони захисту, можуть поставити клієнта у не вигідне становище, не відкриває певні матеріали. Кримінальний процесуальний закон не забороняє стороні захисту захищатися таким шляхом. На відміну від сторони обвинувачення, яка в рамках розслідування повинна презентувати всі наявні докази, які в свою чергу є як обвинувальними, так і виправдовувальними, а також такими що пом'якшують становище особи [42, с. 527].

Змішана форма ініціативності включає в себе поєднання ознак попередніх двох її форм. Для кращого розуміння наведемо приклад, коли захисник, готуючись до розгляду питання щодо обрання, зміни, скасування ЗЗКП за ініціативи, як сторони обвинувачення, так і сторони захисту, на первинному етапі вважає за необхідне вчинити певні активні дії – витребувати у порядку,

передбаченому ст. 93 КПК України певний документ. Проте ознайомившись із його змістом, розуміючи відсутність там якоїсь корисної для клієнта інформації, самостійно, або порадившись із клієнтом, приймає рішення не надавати цей документ суду для ознайомлення [43, с. 105].

Також ця форма має місце під час допиту свідка, коли захисник підготував низку питань, проте в залежності від відповідей особи, приймає рішення про подальший допит, незважаючи на вчинені заздалегідь активні дії щодо підготовки до такого допиту.

Всі ці три форми ініціативності складають її зміст, мають загальнотеоретичне значення та стосуються у більшій мірі саме тактики здійснення захисту.

Так, наприклад, розглядаючи питання про можливість приводу особи, що регламентований Главою 11 КПК України, вбачаємо, що захисник має вести активну діяльність зі спростування аргументів протилежної сторони. Зокрема, надавати суду докази на підтвердження відсутності належного повідомлення про виклик особи слідчим, прокурором. Якщо мало місце вручення повістки з порушенням постулатів недоторканості житла особи та інших осіб, таємниці спілкування, невтручання в особисте та сімейне життя, то відповідно адвокат має оскаржувати такі дії спеціальних суб'єктів. Всі вказані дії є проявами активної форми ініціативності. Проте пасивна та змішана форми також можуть мати місце, проте, з огляду на їх специфіку, використання цих форм має прихований характер.

Захисник є особою, яка відстоює особисті інтереси свого клієнта. Сторона захисту в у кримінальному провадженні з огляду на реалізацію засад публічності та диспозитивності більше орієнтована на максимально ефективне використання наданих законом диспозитивних прав, що включає в себе як можливість реалізовувати певні права, так і можливість самостійно вирішувати, коли саме в інтересах особи слід утриматись від їх реалізації. Тобто, диспозитивність у розумінні кримінального процесуального права передбачає сукупність кримінальних процесуальних норм, які передбачають свободу

ініціативи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником передбаченими правами, можливість вільно, на власний розсуд обирати процесуальні методи та засоби для реалізації поставлених перед собою завдань. В якості прикладу реалізації диспозитивності можна говорити про комплекс прав підозрюваного, обвинуваченого при спростуванні підозри, визнанні її необґрунтованою при обранні, зміні чи скасуванні зокрема запобіжних заходів, зокрема можливість оскаржити судові рішення, з яким сторона захисту не згодна, вирішувати питання щодо подання скарг на учасників засідання тощо. Фактично саме диспозитивність забезпечує та реалізує іншу засаду – змагальність учасників кримінального провадження.

Цікавою для дослідження взаємодії публічності та диспозитивності є позиція Д.М. Говорун з приводу того, що офіційність як ознака принципу публічності кримінального процесу визначає диференціацію кримінально-процесуальної форми, в поєднанні з іншими принципами визначає перелік, підстави, умови та порядок застосування заходів кримінально-процесуального примусу як засобів забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, а також статус суб'єктів, уповноважених вести кримінальний процес, забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі [44]. Також вчена у своїх роботах більш детально досліджувала тему ініціативності, проте на відміну від нашого дослідження, вона зосереджувала увагу на рівні активних дій слідчого судді, у тому числі і під час вирішення питання щодо застосування ЗЗКП. Так, вона зазначає, що публічність реалізується не лише шляхом встановлення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сукупністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу (засади) публічності [45, с. 179-184]. Таким чином, вбачається, що питання ініціативності саме сторони захисту досі залишається мало вивченим, що обумовило обрання нами саме такої теми.

Приймаючи рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя не лише керується положеннями кримінального процесуального законодавства, а й робить оціночний вибір на

користь тих чи інших аргументів [46, с. 179]. Тому надзвичайну важливість мають професійні навички адвоката, вміння швидко зорієнтуватись, змоделювати подальший розвиток процесуальних подій та прийняти ефективні рішення. Як правило під час обрання, зміни чи скасування ЗЗКП приймає участь захисник, саме на нього покладена основна роль у відстоюванні інтересів клієнта, з огляду на його професійність.

Позиція захисника формується з огляду на різні фактори, проте визначальним у даному питанні є самостійна позиція підзахисного. Захисник може впливати своїм досвідом та знаннями на створення у підзахисного повної картини всіх наявних обставин, проте все одно за загальним правилом захисник не може вчиняти дії всупереч волі клієнта.

Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється займати у справі позицію, що суперечать волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта [40]. Згідно зі ст. 18 Правил адвокатської етики адвокат зобов'язаний повідомляти клієнта про наявність або відсутність фактичних і правових підстав для виконання певного доручення, а також узгоджувати із клієнтом зміст доручення, який відповідатиме тому гіпотетичному результату, котрий може бути досягнутий згідно з чинним законодавством [47].

Так, у випадку невизнання підзахисним своєї вини, захисник повинен до останнього ініціювати дії на спростовування підозри, навіть у випадку, якщо під час дослідження всіх обставин, він дійшов до особистого висновку про можливу винуватість особи. Це питання знаходиться в площині етики та специфіки професії адвоката. О. В. Синеокий, з цього питання розділяє наступні тези: 1) захисник повинен захищати лише законні інтереси, тобто тільки ті, які не суперечать інтересам правосуддя; 2) адвокат повинен захищати підозрюваного у будь-якому випадку, у тому числі і всупереч суспільним інтересам, а незаконний інтерес підзахисного повинен сприйматися захисником як обов'язковий для виконання, оскільки він є представником такої людини [48, с. 28].

Тобто, можна констатувати, що чинні правові норми, з одного боку, створюють певні обмеження щодо прояву ініціативності захисника у кримінальному провадженні, зокрема мова йде про обмеження ініціативи адвоката волевиявленням підзахисного. А з іншого – навпаки створюють базу для того, щоб адвокат мав можливість на власний розсуд обирати шлях своєї роботи у конкретному кримінальному провадженні, а саме у випадку самообмови клієнта.

Статтею 13 КЗПЛ передбачено безумовне право особи на ефективний засіб правового захисту, за її змістом кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [49].

М.Г. Моторигіна у своєму дослідженні, присвяченому ролі сторони захисту у судовому провадженні у суді першої інстанції, проаналізувала існуючі міжнародні стандарти, які сприяють здійсненню ефективного захисту особи, умовно поділила їх на групи. Так, до першої вона віднесла ті, стандарти, які стосуються активних дій безпосередньо самої особи, щодо якої має місце кримінальне переслідування. До другої – відносяться ті стандарти, що стосуються активних дій захисника: його належна кваліфікація; обов'язок проводити активний захист; добросовісно виконувати свої обов'язки; обов'язкова присутність під час судових засідань; дотримання процесуальних строків; оскарження порушення іншими учасниками процесуальних строків; перевірка добровільності відмови особи від захисника та роз'яснення її правових наслідків. До третьої групи авторка відносить стандарти, які стосуються сприянню захиснику у виконанні його функцій: прискорення моменту доступу обвинуваченого до захисника; безперешкодне та конфіденційне спілкування обвинуваченого із захисником; надання достатнього часу для підготовки лінії захисту; надання правових гарантій для збирання захисником доказів [50, с.95].

Адвокатура України у своїй діяльності є незалежною як від державних органів, так і від інших будь-яких приватних осіб та структур. Тому вплив держави на неї можливий винятково з метою вирівняння її процесуальних позицій з протилежною стороною у провадженні.

Одним із обов'язків адвоката є підвищення його рівня кваліфікації на постійній основі, це регламентовано ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тобто захисник для надання ефективної та професійної правової допомоги повинен проявляти активність не лише безпосередньо в рамках кримінального провадження, а й самовдосконалюватися поза ним, тобто повинен також бути активним і у розумінні організації свого наукового пізнання та пошуку нової інформації, знань, досвіду.

ЄСПЛ у своїх рішеннях також говорить про встановлені вимоги щодо кваліфікації адвокатів, яка напряму пов'язана із ступенем його активності у провадженні, зокрема у рішенні по справі «Мефта та інші проти Франції» постановив, що особливий характер Касаційного суду Франції виправдовував подання усних аргументів при розгляді ним справи лише адвокатами відповідної спеціалізації [51]. Також у справі «Майзіт проти Росії» обвинувачений просив дати можливість захищати його у кримінальному провадженні матері та сестрі, дослідивши дану справу ЄСПЛ дійшов до висновку про відсутність порушень ст. 6 КЗПЛ, оскільки, враховуючи характер та складність справи, призначення професійних юристів в якості його захисників сприяло підвищенню рівня його захисту [52]. Ще одним прикладом винятково важливої ролі ініціативності адвоката у провадженні є рішення ЄСПЛ у справі «Фалькао Душ Сантуш проти Португалії». У ньому описано, що адвокат був присутній на суді, але мовчав, не проводив перехресного допиту свідків і не вдавався до інших дій від імені заявника. Заявник скаржився державним органам на надання йому неякісної правової допомоги [50,с.116]. ЄСПЛ у своєму рішенні вказав, що органи держави не змогли гарантувати реальну правову допомогу, крім простого «призначення» адвоката, і що вони були зобов'язані втрутитися [50,с.116]. Тобто, у цьому контексті вбачаємо, що

формальне ставлення адвоката до своїх обов'язків та відсутність від професійного захисника необхідної для позитивного результату ініціативності у провадженні, зумовлює можливість втручання держави у захист права особи на справедливий судовий розгляд. Проте, важливо у такому розумінні не плутати пасивний або змішаний тип ініціативності з відвертою бездіяльністю адвоката. Оскільки будь-який із виокремлених нами типів ініціативності являє собою результат сформованої правової позиції та лінії захисту особи, а бездіяльність у розумінні проаналізованого вище рішення ЄСПЛ має навпаки непідготовлений характер та являє собою недбале ставлення до професійних обов'язків.

Детальніше досліджуючи таку правову категорію, як ініціативність сторони захисту, не можна не присвятити додаткову увагу її процесуальній формі, під якою слід розуміти нормативно закріплені процедури використання її прав та вимоги до складання відповідних процесуальних документів.

Збирання доказів захисником як одна з форм реалізації його ініціативності у кримінальному провадженні щодо обрання, зміни, скасування ЗЗКП не має окремої процедури, яка відрізняла б отримання доказів адвокатом або стороною обвинувачення. В іншому випадку можна було б розмірковувати про неоднакову оцінку результатів такого доказування, оскільки адвокат у своїй діяльності позбавлений можливості спиратися на право держави обмежувати права деяких осіб у чітко встановлених випадках. У даному питанні згодні з думкою В.О. Попелюшка, що немає ані правових, ані фактичних перешкод у збиранні захисником доказів способами, аналогічними слідчим (розшуковим) діям, коли вони не вимагають застосування процесуального примусу: огляд місцевості, житла чи іншого володіння особи за її згодою; огляд приміщень та території юридичних осіб з дозволу адміністрації; відтворення обстановки та обставин події; ідентифікування особистості; огляд документів, що знаходяться у фізичних чи юридичних осіб за їхньою згодою; проведення лікарських освідувань за згодою освідуваного; одержання на добровільній основі зразків для експертного дослідження [53, с.349]. Питання лише у визначенні порядку й умов використання захисником вказаних способів збирання доказів як загалом,

так і щодо кожного окремого із них, гарантій їхньої реалізації та юридичної природи отриманих результатів [53, с.350].

З приводу можливості адвоката здійснювати збір доказів за власною ініціативою ЄСПЛ у справі «Дайанан проти Туреччини» вказує, що особа, яка взята під варту, має мати право отримувати весь комплекс правової допомоги. Тому, адвокат повинен мати можливості забезпечити особі такі елементи захисту як обговорення справи, організація захисту, збирання доказів на користь обвинуваченого, підготовка до опитування, надання підтримки обвинуваченому в його скрутному становищі та перевірка умов тримання під вартою [54]. Тобто, ЄСПЛ вважає, що забезпечення адвокату національним законодавством здійснення повноцінного адвокатського розслідування є фактично елементом забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд.

Також ч. 3 ст. 93 КПК України передбачає такий прояв активності адвоката у формі збирання доказів як здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [9]. Проте чіткого визначення цього поняття процесуальне законодавство не містить, тобто кодекс дозволяє учасникам провадження самостійно визначати, які саме засоби використовувати для подання відповідних доказів у кримінальному провадженні в цілому та під час застосування ЗЗКП безпосередньо. Погоджуємось з О.В. Малаховою, що логічно віднести до них право підозрюваного, захисника на тимчасовий доступ до речей і документів, суть якого полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [25, с.68].

М.Є. Шумило зробив важливий висновок щодо того, що нинішній КПК України містить розподіл доказів на судові та досудові. Різні процесуальні режими впливають на їх створення. Досудові докази мають специфіку, згідно з якою вони можуть використовуватися саме для потреб досудового розслідування, а вже під час судового розгляду вони знову мають бути

досліджені безпосередньо суддею. Зібрані сторонами докази на досудовому розслідуванні можуть визнаватись судовими доказами лише за результатами їх інтерпретації сторонами у судовому засіданні [55, с. 86].

Також в якості форми прояву ініціативності можна виокремити таку дію як огляд. В цілому кримінальне процесуальне законодавство виділяє огляд місця події, місцевості, приміщень, речей та документів, житла чи іншого володіння особи, трупа, тварин, комп'ютерних даних. КПК України передбачає, що огляд є слідчою (розшуковою) дією, яка може здійснюватися лише спеціально уповноваженим суб'єктом. Проте, розуміючи специфіку провадження щодо обрання, зміни, скасування ЗЗКП, ми можемо говорити про огляд як процесуальну форму ініціативності захисника на даному етапі кримінального провадження лише у вигляді огляду речей та документів. Проте серед науковців існує думка про можливість надання адвокатам права проводити деякі види огляду нарівні зі слідчими (розшуковими) діями у кримінальному провадженні, зокрема таких, які не пов'язані із застосування примусу. Таку думку вже висловлювали деякі вчені у своїх роботах [53, 56].

Захисник на етапі підготовки до розгляду клопотання про обрання, зміну, скасування ЗЗКП має можливість проявляти ініціативу шляхом огляду певних речей та документів і використовувати їх в якості доказів на обґрунтування позиції. Також і на етапі безпосереднього судового розгляду відповідного клопотання захисник може представляти суду речі, документи, на яких ґрунтується його захист особи, і також може оглядати відповідні речі та документи, які долучаються до провадження іншою стороною. Науковці, які дотримуються позиції щодо необхідності надання захиснику повноважень проводити огляд також вказують на деякі обмеження та спеціальні правила для цієї процедури, на яких зосереджувати увагу в рамках даного дослідження не доцільно.

Важливою процесуальною формою реалізації ініціативності сторони захисту ми вбачаємо ознайомлення з матеріалами відповідного провадження. Частина 2 ст. 184 КПК України вказує, що копія клопотання та матеріалів,

якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання [9]. Тобто саме на сторону обвинувачення покладається обов'язок ознайомити підозрюваного, обвинуваченого зі змістом такого клопотання, втім будь-якого конкретного строку щодо необхідності ознайомлення захисника особи з відповідним клопотання нічого не вказано. Проте на практиці захисник часто отримує таке клопотання перед самим початком судового засідання, а інколи взагалі ознайомлюється з ним вперше під час вступного слова прокурора вже безпосередньо в самому засіданні. Така ситуація створює дійсні перешкоди для надання особі ефективного та професійного правового захисту. Вважаємо за необхідне зауважити, що у контексті ініціативності сторони захисту таке ознайомлення зі змістом відповідного клопотання сторони захисту повинно бути здійснене і у випадку взагалі невчинення будь-яких дій стороною захисту. Проте подальші дії сторони захисту вже після ознайомлення з таким клопотанням являють за своєю суттю прояв ініціативності в активній, пасивній або змішаній формі, що є результатом аналізу позиції сторони обвинувачення. Відносимо до такої ініціативності захисту процес формування, зміни правової позиції, прийняття або відкидання певних аргументів, заявлення клопотань тощо, що можливе після оцінки наявних доказів та тверджень протилежної сторони.

О.В. Гунченко у своєму науковому дослідженні формулює тезу, згідно з якою він вважає виключення захисника з кола суб'єктів оцінки доказів нелогічним, та таким, що не відповідає сутності доказування та змагальності процесу. Він справедливо зазначає, що хоча оцінка доказів і розглядається у «класичній формулі доказування» як підсумкова процедура процесу доказування, за якою слідує прийняття процесуального рішення, фактично оцінка доказів як аналітична, логічна розумова діяльність, що базується на дослідженні фактичних даних, фактів та обставин кримінального провадження, їх відповідності закону, здійснюється протягом всього процесу доказування [57,с.75]. А відсутність у захисника владних повноважень щодо прийняття

рішень, які б мали процесуальні наслідки для всіх учасників провадження, не впливає на здійснення ним оцінки доказів, на основі якої він обґрунтовує клопотання, заперечення, скарги та ін. [57, с.75].

Також вважаємо, що клопотання сторони захисту про допит свідків під час судового засідання щодо застосування деяких ЗЗКП також є процесуальною формою ініціативності сторони захисту. КПК передбачає можливість її реалізації для захисту під час розгляду питань про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади та під час застосування запобіжних заходів.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 193 КПК України за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу[9]. Саме закріплення в законі подібних положень свідчить про прагнення нашої держави до реалізації концепції сприяння захисту та збалансування процесуального становища сторін, базуючись на засадах змагальності. Проте, незважаючи на нормативне закріплення права сторони захисту ініціювати допит свідків, на жаль, практика правозастосування даної норми говорить про часті відмови стороні захисту у задоволенні таких клопотань. У науковому середовищі існує думка, що задоволення таких клопотань сторони захисту ускладнюють судовий процес з приводу вирішення питання щодо запобіжних заходів, проте ми з цією думкою не згодні, оскільки такими діями значно звужуються процесуальні права підозрюваного та обмежується відповідна ініціатива захисника щодо ефективного захисту особи [58, с.91].

Підтримуємо думку О.В. Гунченка, який зауважує, що думка потерпілого щодо обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу не може мати жодного правового значення для прийняття відповідного судового рішення, незалежно від наявності ініціативи щодо її заслуховування будь-якої сторони кримінального провадження. Науковець влучно вказує, що потерпілий не є стороною кримінального провадження, а правовідносини з приводу обрання

запобіжних заходів стосуються не визначення міри покарання особи за вчинене діяння, а стосуються лише запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого вчинити дії, передбачені ст. 177 КПК України. Звісно ця теза не охоплює випадки, коли потерпілий має інформацію про факти вчинення підозрюваним, обвинуваченим таких дій або вони були направлені безпосередньо на потерпілу особу [57, с.137]. Тому зазначаємо, що незважаючи на можливу ініціативу інших суб'єктів заслухати думку потерпілого з вказаного питання, сторона захисту може також проявити ініціативу щодо необхідності відмови у цьому, або ж викласти цей аргумент під час оскарження відповідного судового рішення.

Вважаємо, що важливе місце у розумінні ініціативності сторони захисту має така її процесуальна форма як складання та подання апеляційних скарг в порядку оскарження ухвали суду про застосування того чи іншого ЗЗКП або складання клопотання про скасування відповідних заходів.

Частиною 2 ст. 24 КПК України гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді [9].

Так, після проголошення судового рішення за результатами судового засідання стосовно застосування ЗЗКП у сторони захисту є надане законом право оскаржити відповідну ухвалу або подати клопотання про скасування відповідного виду ЗЗКП. Для реалізації даної процесуальної форми ініціативності, сторона захисту в першу чергу проводить інтелектуально-розумову діяльність щодо ознайомлення з її змістом, оцінкою її мотивувальної частини, тобто вказаних у ній аргументів суду, а потім робить висновок щодо доцільності та можливості її оскарження або скасування. Таким чином, ми маємо приклад змішаного виду ініціативності, тобто захисник спочатку за власною ініціативою працює над змістом відповідної ухвали, проводить аналітичну роботу і вже на підставі вказаних дій приймає рішення щодо активної реакції на ухвалу у формі написання апеляційної скарги/клопотання

про скасування заходу, або ж за погодженням з підзахисним вирішує утриматись від їх написання.

Цікавим у розвитку процедури оскарження судово-контрольних проваджень є той факт, що КПК України у редакції 1960 року не передбачав окремого переліку підстав скасування або зміни рішення суду першої інстанції [59, с.896]. А кримінальний процесуальний кодекс Молдови передбачає, що судові рішення, які постановлені в результаті судово-контрольного провадження можуть бути оскаржені винятково в касаційному порядку [60].

Саме апеляційний перегляд такої ухвали суду та інститут скасування обраного раніше ЗЗКП є можливістю виправлення судових помилок, що могли бути допущені під час прийняття оскаржуваної ухвали. Тобто здійснення повторного судового розгляду надає додаткові гарантії щодо винесення справедливого судового рішення. Захисник, використовуючи свої знання та досвід може прийняти погоджене з підзахисним рішення щодо застосування процедури апеляційного оскарження раніше прийнятого судового рішення. Судовий захист – це право громадянина, яке гарантоване Конституцією України. Саме діяльність захисника у кримінальному провадженні дозволяє особі максимально широко та повноцінно використовувати надані законом права, брати активну участь у дослідженні та зборі матеріалів по справі, оскаржувати суть підозри та обґрунтовувати застосування меншого ступеню відповідальності за вчинене або ж її відсутність. Проте захисник як самостійна процесуальна фігура самостійно визначає тактику та лінію захисту особи, не заміщаючи собою підозрюваного або обвинуваченого. Так, при узгодженні правові позиції між адвокатом та підзахисним між ними мають формуватися довірливі психологічні відносини. Та на етапі самої процедури оскарження або скасування ЗЗКП визначальну роль має промова адвоката на користь вказаних у клопотанні/скарзі аргументів. Захисник аналізує відповідну ухвалу слідчого судді щодо застосування ЗЗКП, систематизує викладені доводи, докази, формує власну думку щодо зміни або скасування певного ЗЗКП та, як результат його інтелектуальної праці, утримується від окремих юридично значущих дій або

навпаки оформлює певний процесуальний документ, який передбачає у його активні дії у подальшому провадженні.

У діяльності, пов'язаній із застосуванням ЗЗКП, крім іншого, важливе значення має те, наскільки захисник був активним при зборі інформації про особу підозрюваного/обвинуваченого. Зокрема має значення характеристика попередньої поведінки особи, його репутація, наявність стійких соціальних зв'язків та ін.

Ступінь прояву ініціативи та активності сторони захисту не є абсолютним, зокрема він обмежується неприпустимістю зловживання сторонами наданими їм процесуальними правами. Така заборона прямо закріплена в нормативних положеннях господарського, адміністративного, цивільного судочинства, проте кримінальне процесуальне законодавство такої правової регламентації не містить. Така прогалина, на жаль, не свідчить про відсутність недобросовісного використання сторонами кримінального провадження наданих законом процесуальних прав. Наприклад, у справі № 676/7346/15-к засуджений просить суд поновити йому строк на касаційне оскарження, посилаючись на поважність причин його пропуску. Зокрема, у своїй касаційній скарзі він вказує, що не був повідомлений про постановлення ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 жовтня 2017 року про залишення його касаційної скарги без руху, в зв'язку з чим вказані в цій ухвалі недоліки ним не було усунуто, а ухвалу про повернення його касаційної скарги він отримав після закінчення цього строку, тому вважає, що за таких обставин строк пропущено з поважних причин. Проте, досліджуючи матеріали справи суд встановив, що копія вказаної ухвали була повернута на адресу суду касаційної інстанції у зв'язку з закінченням терміну зберігання. Касаційний кримінальний суд Верховного суду, з огляду на наявну прогалину у відносинах щодо зловживання стороною процесуальними правами та практичну необхідність, вказав: «... Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачено загального положення про заборону зловживання процесуальними правами.

Однак заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі галузі права. А відтак та обставина, що засуджений не отримував судові повідомлення, що надсилалися на вказану ним адресу, тобто не виявляв бажання прийти до поштового відділення для отримання судових повідомлень, та продовж майже півроку не цікавився станом розгляду його касаційної скарги і є проявом такого зловживання...» [61]. Тобто, у даному випадку ККС ВС принцип заборони зловживання учасниками провадження процесуальними правами фактично застосував як загальноправовий до кримінальних процесуальних відносин.

ЄСПЛ у своїх рішеннях також керується принципом недопущення такого зловживання з боку будь-кого з учасників провадження. Зокрема, у рішенні «Юніон Аліментаріа проти Іспанії» суд вказує, що заявник повинен проявляти зацікавленість та готовність брати участь на кожному етапі розгляду справи та утримуватись від методів, які сприяють більш повільному розгляду справи. Також наголошується, що випадки вчинення умисних дій, які спрямовані на безпідставне затягування судового процесу та мають ознаки зловживання процесуальними правами нівелюють один з основних загальноправових принципів – верховенства права [62].

Вважаємо, що діяльність захисника неможлива без високого рівня ініціативності у його комунікативній та практичній діяльності. Для реалізації завдань кримінального провадження та завдань інституту професійного захисту особи у кримінальному провадженні, важливою є здатність адвоката приймати персональні, вольові, своєчасні та обґрунтовані рішення, що, на нашу думку, і охоплюється поняттям «ініціативності» захисту, а також вчиняти дії у відповідних їй процесуальних формах. Для побудови міцної правової позиції захисту конкретної особи необхідно користуватися всім спектром методів та заходів, які кримінальне процесуальне законодавство відносить до ініціативи сторони захисту та користуватися диспозитивними положеннями закону. Однак, використання наданих прав повинно бути добросовісним та об'єктивним, без допущення у діяльності сторони захисту зловживань. Такий

баланс між ініціативністю з одного боку, та відсутністю недоброчесного використання прав стороною захисту з іншого - є винятково необхідним для досягнення завдань кримінального провадження. Оскільки безпідставне подання одних і тих самих або однорідних клопотань, заяв про відвід суддям, умисне неотримання судових повісток та інші приклади таких зловживань призводять до неможливості дотримання розумних строків, надмірного та безпідставного навантаження суду під час провадження.

РОЗДІЛ 2. ОБРАННЯ, ЗМІНА ТА СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СТОРОНИ ЗАХИСТУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування

У розумінні КПК України досудове розслідування - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження [9]. ЗЗКП мають примусовий, правообмежувальний характер, вони спрямовані на попередження або припинення вчинюваних підозрюваним, обвинуваченим негативних дій, через які виконання завдань кримінального процесуального законодавства є неможливим або ускладненим. Тобто вони являють собою заходи впливу з боку державних органів або посадових осіб на поведінку суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що направлені на забезпечення виконання процесуальних обов'язків, якщо вони не виконуються добровільно, або на попередження небажаних, з точки зору права, дій з метою забезпечення нормального руху кримінального судочинства [63, с.163].

Слушною є думка серед науковців, що головним заходом забезпечення належної поведінки громадян в державі є переконання. Заходи примусу застосовуються, як правило, в тих випадках, коли метод переконання є недостатнім для виконання покладених обов'язків на особу [64, с. 5].

Г. К. Кожевніков у своїй праці вдається до роздумів з приводу того, чи доцільно ототожнювати такі правові категорії як ЗЗКП та заходи кримінального

процесуального примусу. Для формування особистої думки щодо цього питання науковець акцентує увагу на важливості ознайомлення з визначеннями примусових заходів у кримінальному судочинстві [65, с. 68]. Перш за все, слід зазначити, що ці поняття нормативно характеризували схожі за суттю правовідносини, проте у різний період. Зокрема, заходи кримінально - процесуального примусу характерні для періоду чинності КПК України 1960 року, а ЗЗКП використовуються в нинішній період. Тобто одночасного закріплення цих правових категорій в чинному кримінальному процесуальному законодавстві не передбачено.

Логічною є думка В.В. Рожної, яка вважає, що заходи процесуального примусу - це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для попередження і припинення їх неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства [66, с. 11]. Так, дослідивши кримінальну процесуальну сутність аналізованого різновиду примусу, ми погоджуємось з позицією О. В. Сівак з приводу того, що ЗЗКП слід вважати одним із видів кримінального процесуального примусу і не варто їх ототожнювати між собою, стираючи між ними будь-яку відмінність [2, с. 49].

Перед дослідженням окремих ЗЗКП доцільно визначити, що в науковій доктрині існує багато їх класифікацій за різними критеріями. Г. К. Кожевніков пропонує поділити їх за метою застосування на:

- 1) заходи, що забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані з суттєвим обмеженням прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування;

2) заходи, що забезпечують отримання та збирання доказів (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні слідчому та суду можливості виявити, вилучити та дослідити докази;

3) заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку під час провадження (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади);

4) заходи по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо) [65, с. 69].

Також підставою для класифікації виділяють термін дії заходу:

1) заходи, що тривають протягом чітко визначеного періоду часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт майна тощо);

2) заходи, термін дії яких не визначено (привід тощо) [67, с.136].

За підставами застосування виділяють:

1) заходи, що застосовуються у зв'язку з невиконанням процесуальних обов'язків (накладення грошового стягнення, привід, запобіжні заходи тощо);

2) заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна) [68, с. 333];

За режимом обмеження прав і свобод людини виокремлюються:

2) заходи, що пов'язані із тимчасовою ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи);

3) заходи, які не пов'язані з тимчасовою ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особисте зобов'язання, особиста порука, застава тощо) [68, с. 334].

Досліджуючи ЗЗКП в рамках даної наукової роботи, ми будемо дотримуватись класичного різновиду класифікації ЗЗКП, яка тотожна класифікації, якої дотримувався законодавець у КПК України. Тобто будемо окремо аналізувати першу групу, до якої входять ЗЗКП, які не є запобіжними,

та другу – власне запобіжні заходи, які у КПК України розташовані в порядку підвищення ступеня їх суворості.

У даному підрозділі нашого наукового дослідження пропонуємо детальніше ознайомитись із особливостями обрання, зміни та скасування ЗЗКП, які не є запобіжними заходами. До таких відносяться: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, привід (Глава 11 КПК); накладення грошового стягнення (Глава 12 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (Глава 13 КПК); відсторонення від посади (Глава 14 КПК); тимчасовий доступ до речей та документів (Глава 15 КПК); тимчасове вилучення майна (Глава 15 КПК); арешт майна (Глава 16 КПК).

Рішення щодо застосування кожного ЗЗКП приймається слідчим суддею за наслідками судово-контрольного провадження за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Главою 11 КПК України регламентовано порядок та підстави застосування виклику слідчим, прокурором, судового виклику та приводу. Учасник кримінального провадження викликається до уповноваженого суб'єкта шляхом отримання повістки особисто, дорослими членами родини, керівником житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи, надсилання її поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком, викликом за телефоном або телеграмою. Повістка про виклик повинна містити передбачену законом інформацію, тому, якщо особа отримує виклик за телефоном, то уповноважений суб'єкт, який здійснює такий виклик, повинен їй повідомити весь зміст такої повістки. В період досудового розслідування кримінальних проступків підозрювана особа також повинна за першим викликом з'являтися до дізнавача, прокурора, суду.

О.В. Іващенко вказує, що виклики слідчим, прокурором та судові виклики, будучи наділеними властивістю обов'язковості, є формою повідомлення тих учасників кримінального провадження, для яких явка до органів та посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження, є обов'язковою [69, с.44]. У випадку виклику особи по телефону або телеграмою

слідчий, прокурор повинні сформулювати зміст такого виклику, який повинен відповідати вимогам до змісту повістки про виклик, визначеним ст. 137 КПК України [69, с.79].

Найпоширенішим способом виклику є надсилання повістки засобами поштового зв'язку. Логічною є позиція В.І. Фаринника з приводу того, що коли особа самостійно повідомила свою електронну пошту, номер телефону чи факсу (і це зафіксовано у відповідних процесуальних документах), то виключно в такому разі може бути здійснено виклик цими способами, в іншому разі – лише шляхом надіслання повістки поштою [70, с.80].

Використання електронної пошти або факсимільного зв'язку для передачі повістки про виклик, як сучасних засобів комунікації, спрямоване на оптимізацію порядку повідомлення про виклик, його суттєве спрощення та прискорення. Це дозволяє суттєво прискорити процес, а тому є достатньо зручними способами виклику [71, с.203].

У випадку невиконання обов'язку з'явитися до уповноваженого суб'єкта без поважних причин, до такої особи може бути застосовано привід або грошове стягнення. Грошове стягнення як наслідок зазначених процесуальних правопорушень накладається на винних осіб як засіб покарання за вчинені правопорушення. Воно тягне за собою для винного певне обтяження, зокрема матеріальну, майнову втрату [72, с.158].

Необхідно звернути увагу, що КПК України передбачає вичерпний перелік осіб, до яких не може бути застосовано привід, зокрема до таких осіб відносяться неповнолітні особи, вагітні жінки, особи з інвалідністю першої або другої груп, особи, які одноосібно виховують дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також особи, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу [9].

В.І. Фаринник доцільно пропонує поширити можливість здійснювати привід також стосовно цивільного відповідача, представника юридичної особи,

щодо якої здійснюється провадження, законного представника підозрюваного [70, с.83]. Така думка обумовлена тим, що на практиці непоодинокими є ситуації, в яких такі суб'єкти не з'являються за викликом, а можливість накладення на них грошового стягнення не змінює їх недобросовісну процесуальну поведінку.

Цікавою є думка Г. К. Кожевнікова щодо помилкового включення до ЗЗКП виклику слідчим, прокурором, судового виклику. Науковець у своїх твердженнях виходить з того, що, досліджуючи класичне визначення сутності заходів примусу в кримінальному провадженні, слід визнати наявність у відповідній примусовій нормі санкцій за невиконання правил поведінки певного суб'єкта [65, с.68]. Провівши відповідний аналіз вчений констатує, що всі вони (за винятком виклику) містять елементи примусу. Виклик не може бути заходом примусу, оскільки передбачає добровільне його виконання суб'єктом процесу. Примус настає тільки після неявки без поважних причин за викликом певного учасника процесу і тоді як примусовий захід застосовується привід [65, с.69].

Рішення про привід особи під час досудового розслідування приймається слідчим суддею за ініціативою сторони обвинувачення або з власної ініціативи, а під час судового провадження - судом за ініціативою будь-якої сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи [9].

В.В. Вапнярчук описує «тягар доказування» як правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній такій необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом вчинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними та об'єктивно досяжними твердженнями [30]. Тягар доказування у даному випадку покладається на сторону обвинувачення, проте сторона захисту в буд-якому випадку повинна дієво та ефективно використовувати надані законом процесуальні права на підтвердження наданих суду доказів та тверджень.

Тобто, на стадії досудового розслідування ініціатива сторони захисту у провадженні щодо обрання такого ЗЗКП як привід особи може проявляється у активному зборі контраргументів та доказів власної позиції на противагу змісту відповідного клопотання слідчого або прокурора. Процесуальне законодавство України не надає стороні захисту право бути окремим ініціатором здійснення приводу особи саме на цьому етапі кримінального провадження.

Однак, вважаємо, що на аналізованій стадії кримінального провадження процесуальна необхідність подавати стороною захисту подібне клопотання відсутня. Це обумовлено тим, що сторона захисту під час прояву будь-якої процесуальної ініціативності керується винятково інтересами підзахисного. Навіть закон не зобов'язує сторону захисту демонструвати стороні обвинувачення та суду будь-які докази, які можуть бути розцінені не на користь інтересів підозрюваної (обвинуваченої) особи, тобто надає право збирати докази шляхом ініціювання виклику будь-якого свідка або іншого учасника кримінального провадження. На практиці можлива ситуація, що, наприклад, свідок через різні причини не з'являтиметься до уповноваженого суб'єкта для надання показань. Проте, вважаємо, що з боку сторони захисту було б тактично не вірним у такому разі ініціювати застосування до цього свідка приводу або грошового стягнення, так як у такому випадку захисник та підозрюваний (обвинувачений) не матимуть впевненості, що показання цього свідка, після застосування до нього ЗЗКП за ініціативою сторони захисту, матимуть позитивне значення для доведення позиції. Оскільки для надання якісної правничої допомоги особі у таких провадженнях принципово важливим є створення довірливих відносин не лише з безпосередньо між захисником і підзахисним, а й з тими суб'єктами, які мають будь-які докази на підтвердження обставин, на які посилається сторона захисту.

Клопотання слідчого, прокурора про необхідність здійснення приводу особи повинно мати не лише письмове теоретичне обґрунтування, а й бути підтверджене доказовою базою.

Наприклад, якщо сторона обвинувачення у відповідному клопотанні як на підставу застосування приводу посиляється на здійснення належного повідомлення особи про її виклик та на умисне ухилення від прибуття такої особи до уповноваженого органу, то таке клопотання обов'язково повинно містити конкретні докази, які підтверджують факт такого повідомлення чи ознайомлення особи зі змістом повістки та його розуміння. Тому захисник особи, щодо якої ініціюється обрання досліджуваного заходу, в першу чергу, має проаналізувати зміст клопотання та здійснювати роботу щодо надання суду доказів та аргументів з приводу відсутності процедури належного повідомлення особи, ненадання особі триденного строку для підготовки до виклику, або ж щодо наявності поважних причин такого неприбуття. Обрання тактики захисту на пряму залежить від конкретної ситуації.

Також сторона обвинувачення повинна додавати до відповідного клопотання конкретні докази факту неприбуття особи за викликом. Питання застосування приводу доцільно розглядати, ґрунтуючись не лише на самому твердженні слідчого або прокурора стосовно неприбуття особи за викликом, а й оцінивши матеріали, які це підтверджують (відеозапис або певний процесуальний документ). Подібні думки вже були висловлені в юридичній літературі, зокрема Д.О. Савицький вказує, що у випадках неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора без поважних причин необхідно скласти відповідний протокол, який в свою чергу і буде основним і головним доказом по справі щодо вирішення питання про застосування проводу [73, с.161].

Захиснику необхідно звертати увагу не лише на зміст, а й на процедуру подання клопотання про застосування приводу до його підзахисного. В правовій доктрині розглядалося питання щодо необхідності погодження відповідного клопотання слідчого з прокурором.

Таке питання стало дискусійним з огляду на ту обставину, що ст. 140 КПК України за своїм змістом не містить обов'язку слідчого його погоджувати з прокурором, а ст. 40 КПК України навпаки говорить про право слідчого звертатися до слідчого судді винятково за погодженням із прокурором з

клопотанням про застосування ЗЗКП. Підтримуємо висловлену О. Г. Шило думку, що погодження слідчим такого клопотання з прокурором є необхідним. Така необхідність обумовлюється функцією прокурора, яку він здійснює на досудовому провадженні, а саме - нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [74, с. 387-388].

Так, стороні захисту потрібно в межах повноважень активно забезпечувати ефективний захист особи, беручи до уваги, що ухвала слідчого судді про застосування приводу до особи виконується негайно та оскарженню не підлягає. Тому у даному випадку сторона захисту є процесуально обмеженою у своїй ініціативності щодо захисту особи, проте з огляду на негайність виконання такої ухвали розуміємо логіку законодавця.

Вважаємо за необхідне зауважити, що правозастосовча практика свідчить про те, що навіть коли сторона захисту і знайшла, на її думку, об'єктивні причини неможливості прибуття підзахисного на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик, то така ініціативність захисту не завжди знаходить розуміння у суду, що свідчить про необхідність більш досконалої підготовки до подібних судових засідань.

Стосовно зазначеного наведемо декілька прикладів. Ухвалою слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва по справі №753/14603/22 було застосовано привід до підозрюваного для розгляду клопотання про продовження строку дії покладених на нього обов'язків.

За обставинами справи у провадженні суду перебувало клопотання про продовження строку дії покладених на підозрюваного обов'язків «...24.11.2022 в судове засідання підозрюваний та захисник не з'явилися, у зв'язку з чим судове засідання було відкладено на 25.11.2022 року о «14»год. «10»хв. Судова повістка була направлена підозрюваному та його адвокату. 25.11.2022 підозрюваний та захисник в судове засідання не з'явилися, захисник подав до суду клопотання про відкладення розгляду справи на іншу дату. Судове засідання було відкладено на 28.11.2022 о «10»год. «00»хв. Судова повістка

була направлена як підозрюваному та його захиснику, яка отримана відповідно. 28.11.2022 в судове засідання з'явився захисник, він повідомив, що підозрюваний з поважних причин не з'явився до суду, оскільки рано вранці отримав травму ступневого суглобу, що підтверджується заключенням лікаря від 28.11.2022 та у зв'язку з відсутністю електроструму немає можливості зробити знімок у лікарні...» у даному випадку слідчий суддя не прийняв до уваги аргументи захисника про вказаний стан здоров'я підозрюваного, апелював до того, що судові засідання раніше також переносились та вирішив застосувати привід до такої особи для доставлення підозрюваного до судової зали 28.11.2022 о 15:00, проте з огляду на рапорт старшого інспектору від 28.11.2022 привід підозрюваного здійснити не надалось можливим. Тому суд повторно застосував до нього привід [75].

Також цікавим з огляду подальшої підготовки захисту до подібних засідань вважаємо наступний приклад. Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва по справі № 761/5475/22 щодо підозрюваного було застосовано привід для доставлення його для розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування кримінального провадження. Зі змісту ухвали «...підозрюваний у судове засідання не з'явився. Слідчий в судовому засіданні клопотав про застосування приводу до підозрюваного, обґрунтовуючи свою позицію тим, що останній був завчасно та належним чином повідомленим про день та час судового засідання, на підтвердження чого надав CD-диск з відеозаписом, на якому судову повістку було вручено дружині яка в свою чергу зазначила, що повідомить чоловіка про вказані обставини...Захисники заперечували про застосування приводу, обґрунтовуючи свою позицію тим, що у підозрюваного на даний час виникли ускладнення із здоров'ям після перенесеної хвороби на Covid-19 та останній перебуває на лікуванні, на підтвердження чого надали суду Медичний висновок від 18 лютого 2022 року, а відтак неявка підозрюваного в судове засідання є поважною.» Так, у даній справі навіть прояв стороною захисту активності у вигляді збору доказів на підтвердження власних аргументів у вигляді надання суду медичного висновку

не склало у слідчого судді розуміння поважності причин неприбуття підозрюваного за викликом, з огляду на таке: «...суд не враховує дані про захворювання підозрюваного, надані стороною захисту, оскільки медичний висновок від 18 лютого 2022 року про тимчасову непрацездатність, сформований саме лікарем-хірургом, що, в свою чергу, з урахуванням спеціалізації вказаного лікаря, обґрунтовано ставить під сумнів доводи захисту щодо наявності погіршення стану здоров'я, викликаного Covid-19. Крім того, ані в ході судового розгляду, ані зі змісту медичного висновку, не вбачається об'єктивних даних про те, що підозрюваний за станом свого здоров'я позбавлений можливості приймати участь в судовому розгляді» [76]. Тобто у даному контексті захиснику під час підготовки до подібного судового засідання важливо не лише умовно вказати суду поважну причину (з переліку зазначеному у ст. 138 КПК України) неприбуття за викликом, а й продемонструвати взаємозв'язок між цією причиною та дійсною відсутністю можливості прибути за викликом.

Можна зробити висновок, що ініціатива сторони захисту під час обрання такого ЗЗКП, як привід особи, має більше можливостей для реалізації під час розгляду цього питання, у зв'язку з її неприбуттям саме за судовим викликом, оскільки, як правило, такий розгляд, у тому числі на стадії досудового розслідування, здійснюється у присутності сторони захисту. Якщо ж досліджувати вирішення питання про наслідки неприбуття особи на виклик слідчого або прокурора, то у такому випадку у сторони захисту немає передбачених законом механізмів своєчасного реагування та обґрунтування незаконності або неповної відповідності дійсності аргументів сторони обвинувачення.

Наступним ЗЗКП який заслуговує на увагу в рамках можливості прояву ініціативності сторони захисту є накладення грошового стягнення, що регулюється Главою 12 КПК України. За змістом ст. 144 КПК України грошове стягнення на досудовому розслідуванні накладається слідчим суддею за власною ініціативою або за ініціативою слідчого, прокурора на учасників

кримінального провадження, які не виконують певні процесуальні обов'язки. Таким невиконанням за ст. 139 КПК України визначаються випадки, коли підозрюваний, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не з'явився на виклик без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття; за ст. 179 КПК України, коли підозрюваний не виконав обов'язки, які були покладені на нього під час застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання; за ст. 180 КПК України, коли до підозрюваного було застосовано запобіжний захід у вигляді особистої поруки, поручитель взяв на себе відповідні зобов'язання та не виконав їх; за ст. 493 КПК України, коли батьки, опікуни чи піклувальники взяли на себе обов'язок здійснювати нагляд за неповнолітнім, який є підозрюваним у кримінальному провадженні, та не виконують їх [9].

О.Ю. Татаров дійшов до логічного висновку, що кримінальне процесуальне законодавство «додатково визначає категорію осіб, щодо яких може застосовуватися грошове стягнення, проте, які не відносяться до учасників кримінального провадження» [77, с. 166].

Такий висновок обумовлений тим, що положення ст. 144 КПК України передбачають можливість накладення грошового на учасників кримінального провадження. Для визначення кола осіб, які входять у дане поняття, необхідно звертатись до ст. 3 КПК України, проте вказаний у цій нормі перелік не містить поручителів, однак, як було зазначено вище, ст. 180 КПК України передбачає можливість накладання грошового стягнення і на таку категорію осіб. Саме поручителів і мав на увазі О.Ю. Татаров, говорячи про «особливу категорію осіб». В юридичній літературі існує багато пропозицій щодо розширення цього переліку, проте ми не будемо на цьому детально зупинятися, оскільки наше наукове дослідження передбачає аналіз ЗЗКП саме під кутом ініціативності сторони захисту у провадженнях щодо таких заходів. КПК України не надає можливості стороні захисту ініціювати обрання до будь-кого з учасників такого ЗЗКП як грошове стягнення, проте разом з тим сторона захисту не позбавлена

можливості звертати увагу слідчого, прокурора або слідчого судді на наявність підстав для ініціювання ними такого питання.

Т.Є. Зелькіна доцільно зауважує, що при застосуванні грошового стягнення слід враховувати те, що, як і у випадку з приводом, норми, які регулюють порядок накладення грошового стягнення, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК України, які передбачають застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як виклик слідчим, прокурором [72, с. 158]. Адже виникнення обов'язку, який є підставою для грошового стягнення пов'язується із попереднім застосуванням заходу забезпечення кримінального провадження, здійсненого слідчим, прокурором [78, с.10].

При ознайомленні з узагальненням судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вбачаємо, що правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про накладення грошового стягнення, якщо у особи процесуального обов'язку не виникло [78, с. 12]. Недопустимою є відмова у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення, якщо слідчий, прокурор надають підтвердження про те, що виклик певної особи було здійснено і при цьому немає жодних відомостей щодо причин неявки за викликом. Слідчий не зобов'язаний доводити, що існують достатні підстави вважати про те, що особа не з'явилась на виклик слідчого без поважних причин [78, с. 12].

З огляду на зазначене, зрозуміло, що у даному випадку ініціативність захисника (подання доказів, робота з аргументацією власної позиції, спростування доводів опонента) має визначальне місце для особи, щодо якої слідчий, прокурор ініціює накладення грошового стягнення. Саме така активна діяльність адвоката здатна довести відсутність підстав для застосування такого ЗЗКП.

С.В. Давиденко зауважує, що наразі в кримінальному процесуальному законодавстві відсутня будь-яка окрема норма, де встановлений вичерпний

перелік конкретних процесуальних обов'язків, за невиконання яких може бути застосовано грошове стягнення, при умові відсутності поважності причин такого невиконання [79, с. 196]. Тому, захисник, при наданні правової допомоги у подібних питаннях, перш за все з'ясовує процесуальний статус особи у кримінальному упродовженні та дійсну наявність у нього відповідного обов'язку.

Наприклад, факт повідомлення учасника кримінального провадження уповноваженою особою про необхідність з'явитись в певну дату для вчинення процесуальної дії, за своєю правовою суттю у відповідності до змісту ст. 111 КПК України не створюватиме для такої особи імперативного обов'язку з'явитись у відповідному місці. Оскільки сам інститут повідомлення учасників кримінального провадження передбачає необов'язковість присутності таких осіб на відповідній процесуальній дії. А тому і такий вид ЗЗКП як грошове стягнення до такої особи застосовуватись не може.

Крім того, на даний час збільшується практика направлень повісток про виклик до слідчого або прокурора саме в електронному вигляді, зокрема з використанням таких додатків-месенджерів WhatsApp, Viber, Telegram, тощо. Захиснику доцільно звертати увагу на ті обставини, що у відповідному клопотанні про застосування грошового стягнення до їх підзахисного, перш за все мають бути наведені докази, що особа, яку викликали таким способом, є дійсним користувачем вказаного номеру мобільного зв'язку. Також потребує уваги питання чи була особа належно повідомлена таким чином та чи ознайомила вона із змістом повістки за три дні до дати проведення відповідної процесуальної дії, як цього вимагають положення ч. 9 ст. 135 КПК України. У таких випадках сторона обвинувачення часто посиляється на те, що у відповідному месенджері була проставлена відмітка «прочитано», а тому особа, що викликала, є належно повідомленою. Однак часто не надаються слідчому судді жодні докази того, що особа прочитала відповідне повідомлення саме у встановлений законом строк, а не могла прочитати відповідне повідомлення, наприклад, лише за день до дня, на який викликала, тощо.

Питання про накладення грошового стягнення під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду, особу, яка ініціювала подачу такого клопотання та особу, відносно якої вирішується питання про накладення стягнення, повідомляють про дату та час судового засідання, проте їх явка не є обов'язковою (ст. 146 КПК України) [9].

В.А. Завтур, аналізуючи природу аналізованого заходу, доцільно зауважує, що стягнення коштів з особи в порядку застосування грошового стягнення не стимулює її до належної правомірної поведінки в майбутньому, оскільки відповідне стягнення здійснюється безповоротно, що принципово відрізняє його, наприклад, від запобіжного заходу у вигляді застави, коли у випадку позитивної поведінки підозрюваного або обвинуваченого вона може бути повернута заставодавцю [80, с. 24].

Вимоги до клопотання про накладення на особу грошового стягнення передбачені ст. 145 КПК України, проте в них не міститься вказівка про необхідність ознайомлення сторони захисту або іншої особи, щодо якої воно ініційоване, зі змістом такого клопотання. Вважаємо, що можливість ознайомлення з таким клопотанням обох сторін має важливе значення для ефективного захисту особи, тому пропонуємо своє бачення змісту доповнення до абз. 2 ч. 1 ст. 145 КПК України: «До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи, а також докази доведення до відома такої особи можливості ознайомитись із його змістом. Особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, на досудовому розслідуванні має бути повідомлена про можливість її ознайомлення з таким клопотанням та доданими до нього матеріалами в день його надходження до суду». Розуміємо виняткову важливість забезпечення ефективності та швидкості досудового та судового провадження, тому вважаємо, що покладення на слідчого, прокурора обов'язку безпосередньо ознайомити такого учасника провадження зі змістом відповідного клопотання, може створити платформу для умисного ухиляння від такого ознайомлення недобросовісної особи, на яку може бути накладено

стягнення. Також наявність такого обов'язку у слідчого, прокурора може дати для такої особи додаткові аргументи щодо обмеження її у праві на професійний та ефективний захист.

Згідно з проведеним анкетуванням в рамках даного дисертаційного дослідження 96,4 % опитуваних адвокатів та їх помічників вважають доцільним надання особі можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення щодо неї грошового стягнення у день надходження цього клопотання до суду (Додаток В). Погоджуємось, що ознайомившись заздалегідь зі змістом клопотання про накладення на особу грошового стягнення, сторона захисту, якщо питання вирішується стосовно підозрюваного на досудовому розслідуванні, матиме більше можливостей реалізувати свою процесуальну активність, оскільки зможе більш якісно підготуватись, а також, якщо вважатиме за необхідне, написати письмові заперечення на таке клопотання, тощо.

Для прикладного розуміння діяльності сторони захисту в подібних провадженнях пропонуємо ознайомитись з декількома судовими рішеннями. За змістом ухвали слідчого судді Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 31.08.2022 по справі № 404/7994/21 прокурор Кропивницької окружної прокуратури звернулася до слідчого судді з клопотанням, відповідно до якого просила накласти грошове стягнення на підозрюваного у відповідному кримінальному провадженні. На обґрунтування клопотання прокурор зазначила «...Підозрюваного та його захисника викликано до Кропивницької окружної прокуратури для ознайомлення із матеріалами кримінального провадження на 22.07.2022 о 14.00 год. На призначену дату підозрюваний з'явився самостійно та ознайомився із двома томами кримінального провадження шляхом фотофіксації. В подальшому, 22.07.2022, підозрюваному прокурором у кримінальному провадженні вручені повістки про виклик до Кропивницької окружної прокуратури на 25.07.2022 року о 09.00 год., 26.07.2022 року о 09.00 год., 27.07.2022 року о 09.00 год., про отримання яких підозрюваний особисто розписався та зобов'язався з'явитися. Однак, 25.07.2022, 26.07.2022, 27.07.2022

на призначений час підозрюваний не з'явився, причин неявки до Кропивницької окружної прокуратури офіційно із наданням підтверджуючих документів не повідомив. Відповідно до рапорту прокурора у кримінальному провадженні прокурора Кропивницької окружної прокуратури від 25.07.2022, підозрюваний не з'явився на ознайомлення із матеріалами кримінального провадження 25.07.2022 у зв'язку із зайнятістю на роботі (жодних підтверджень не надав, лише зазначив в телефонній розмові), вказав, що не з'явиться і 26.07.2022. В той же час, підозрюваний запевнив, що прибуде до Кропивницької окружної прокуратури 26.07.2022 о 09.00 год. та ознайомиться із третім томом кримінального провадження. Разом з тим, і 26.07.2022 о 09.00 год. підозрюваний до Кропивницької окружної прокуратури не з'явився, причин неявки прокурору не повідомив». Так, прокурор обґрунтувала необхідність застосування грошового стягнення до підозрюваного, оскільки вбачала саме цей захід доцільним для забезпечення подальшого розслідування кримінального провадження. У цьому судовому рішенні пропонуємо ознайомитись із аргументами сторони захисту, зокрема підозрюваний стверджував, що неприбуття для ознайомлення з матеріалами провадження обумовлено неможливістю відлучитися з роботи, також захисник вказав, що на адресу прокуратури надсилав лист, в якому вказано, що «...його підзахисний бажає продовжити ознайомлення з матеріалами кримінального провадження за участю захисника, проте він, як захисник міг приступити до ознайомлення лише після 29.07.2022 року», а також «...що слідчим суддею встановлено строк для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а всі неявки його підзахисного пов'язані саме з неявкою для ознайомлення, а не для вчинення будь-яких інших процесуальних дій» [81]. Також адвокат зазначав про надмірність суми грошового стягнення з огляду на матеріальний стан підозрюваного. Проте, за результатами судового розгляду, слідчим суддею було вказано, що «...до такої заяви захисника не було долучено підтверджуючих даних про те, що дійсно не зміг з'явитись на знайомлення до прокурора на зазначені прокурором дати». Даною ухвалою було частково задоволено вимоги

прокурора та накладено на підозрюваного грошове стягнення у розмірі 0,25 прожиткового мінімуму для працездатних осіб. У даному випадку наглядним є відсутність позитивного результату за наслідками проявленої ініціативи захисника, тобто ним було сформовано відповідні докази та аргументи, проте у даному випадку захисник не зміг обґрунтувати обставини, на які сам і посилається (тобто не зміг довести свою професійну зайнятість). Таке судове рішення є прикладом необхідності заздалегідь підготовлених вичерпних тверджень на підтвердження власної позиції.

Також за змістом ухвали Придніпровського районного суду м. Черкаси від 02.01.2023 адвокат посилалась як на причину неявки перебування підозрюваного на стаціонарному лікуванні, проте презентувати суду як доказ відповідну медичну довідку не змогла, враховуючи вихідні дні. Також захисник обґрунтовувала невідповідність дійсності аргументів прокурора щодо недобросовісної процесуальної поведінки підозрюваного, зокрема щодо фактів його неприбуття на розгляд клопотання про відвід суду, що не є обов'язком для підозрюваного, та щодо його неприбуття на розгляд клопотання про продовження строку відсторонення від посади підозрюваного. Проте, сторона захисту вказала, що прокурором було подано заяву про залишення вказаного клопотання без розгляду, тому «...явка підозрюваного, коли сторона обвинувачення не підтримує своє клопотання про продовження строку відсторонення від посади, не є обов'язковою і таке клопотання (залишення клопотання без розгляду) може бути вирішено без участі сторони захисту в судовому засіданні». Розглянувши відповідне клопотання прокурора суд прийшов до висновку «...неприбуття підозрюваного за викликом до суду могло бути зумовлено станом його здоров'я, тобто перебуванням в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням та неможливістю тимчасово залишити цей заклад, а відтак вказана обставина об'єктивно може становити поважну причину неявки» [82]. У даному випадку маємо приклад добре підготовленої ініціативи щодо надання захисту, яка виражена в підготовці доказів та аргументів. Захисник у аналізованому провадженні швидко зорієнтувалася

стосовно аргументів сторони обвинувачення та змогла відстояти правову позицію.

Досліджуючи накладення грошового стягнення, не можемо не зосередити увагу на такій процесуальній формі ініціативності сторони захисту як оскарження. Одразу зауважуємо, що ухвала слідчого судді про обрання такого ЗЗКП не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, проте КПК України передбачає інститут скасування такого заходу. Зокрема ст. 147 КПК України встановлює, що ухвала про накладення грошового стягнення може бути скасована за клопотанням особи, на яку було накладено грошове стягнення та яка не було присутня під час його судового розгляду. Таке клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення [9]. Проте в законодавстві відсутній строк для подання клопотання про скасування, тому погоджуємося із думкою М. В. Лиманської, що такий строк має складати сім днів з моменту винесення цієї ухвали [83, с. 110].

Таким чином, з огляду на викладене, вважаємо, сторона захисту вільна в обранні процесуальних форм прояву своєї ініціативності, проте результат наданої правової допомоги в рамках відповідного провадження напряду залежить від її підготовки та обізнаності щодо надходження клопотання про накладення грошового стягнення. Саме тому вважаємо важливим внести зазначені вище зміни до статті 145 КПК України.

На відміну від попередніх, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути обраний винятково стосовно підозрюваного, у випадку наявності достатніх підстав вважати, що саме подальше користування такою особою спеціальним правом є неможливим та перешкоджатиме припиненню кримінального правопорушення чи запобіганню вчиненню іншого, припиненню або запобіганню протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпеченню відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням [9].

В рамках даного ЗЗКП певне спеціальне право особи обмежується шляхом вилучення в неї документу, який таке право посвідчує, зокрема

передбачається обмеження права керування транспортним засобом або судном; права полювання; права на здійснення підприємницької діяльності; права на володіння та носіння зброї.

КПК України передбачає право ініціювати такий ЗЗКП на досудовому розслідуванні лише прокурору та слідчому за погодженням з прокурором, шляхом звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням. Існують чітко встановлені вимоги до змісту такого клопотання, важливим є нормативно встановлений обов'язок додати до нього копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання та документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Тобто вбачаємо, що дане положення на пряму позитивно впливає на можливість здійснення ефективного захисту підозрюваного та розширення меж прояву ініціативності захисника у різних процесуальних формах. Зокрема, надання стороні захисту права заздалегідь бути ознайомленим з фактичним змістом аналізованого клопотання та доданими матеріалами надає можливість ще до судового розгляду почати процедуру збору доказів захисником, пошуку свідків, попереднє анкетування свідків адвокатом, складання письмових заперечень, аналіз самого клопотання під кутом його відповідності ст. 150 КПК України, оскільки встановлення такої невідповідності за ст. 151 КПК України передбачає його повернення ініціатору.

Цікавим для дослідження цього ЗЗКП є правова регламентація повернення документів, які посвідчують спеціальне право особи, які були раніше вилучені. Процесуальне законодавство передбачає, що у випадку постановлення слідчим суддею ухвали про відмову у задоволенні клопотання про обмеження спеціального права особи, вона повинна містити, серед іншого, чіткий перелік документів, які підлягають поверненню. Проте, законодавець жодним чином не згадує про необхідність, порядок та строк повернення таких документів під час постановлення ухвали у разі повернення клопотання про обмеження спеціального права. Тобто, з огляду на системний аналіз норм, на нашу думку, законодавець надає дводенний легальний строк утримання

вилучених без ухвали слідчого судді, документів, що посвідчують спеціальне право підозрюваного. Цей строк надається для звернення слідчим, прокурором з відповідним клопотання до суду для отримання конкретної матеріальної підстави такого вилучення, тобто отримання відповідного судового рішення. Більш того, за ст. 150 КПК України пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів [9]. У випадку повернення судом такого клопотання, у зв'язку з його невідповідністю ст. 151 КПК, законом не передбачено, що цей дводенний строк може бути збільшено та до якої міри. На практиці ініціатива сторони захисту щодо повернення таких документів підозрюваному, з посиланням на принцип правової визначеності та положення ст. 19 Конституції України, з огляду на відсутність конкретної правової підстави їх утримання у слідчого, прокурора не знаходить необхідного розуміння у органу досудового розслідування. Крім того, 81,1 % з 338 опитуваних респондентів зазначили, що у своїй практичній діяльності вони стикались із труднощами при поверненні попереднього тимчасово вилученого документу, який посвідчує користування спеціальним правом особи, у випадку якщо клопотання про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом за рішенням слідчого судді було повернуто, однак повторно стороною обвинувачення або не було подано, або подавалось із необґрунтованим зволіканням (Додаток В). Тобто, фактично має місце ситуація, коли положення кодексу щодо повернення тимчасово вилучених документів, через пропуск зазначеного дводенного строку для подання слідчим, прокурором такого клопотання, сторона захисту використовувати не може, так як фактично аналізоване клопотання було подано в рамках передбаченого строку. Проте суд, прийнявши рішення про повернення клопотання не вказав, що саме слід робити з вилученими документами підозрюваного. Жодного нормативного обов'язку у слідчого, прокурора виправити такі помилки у клопотанні та подати його знову КПК України не містить. Так, аналізуючи цю проблематику, розуміємо, що теоретично може виникнути ситуація, коли слідчий, прокурор взагалі не вважатиме за необхідне подавати повторно таке клопотання або подаватиме

його не через два, а через три, чотири або більше днів. Тому сторона захисту у питанні поновлення права підзахисного, на нашу думку, є необґрунтовано обмеженою.

З метою забезпечення дотримання передбачених законом прав підозрюваного, з урахуванням принципу правової визначеності, вважаємо необхідним внесення змін до ст. 151 КПК України. Так, ч.3 ст. 151 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції:

«Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог ст. 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

У випадку попереднього тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право повторно звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше наступного дня з моменту винесення даної ухвали. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів».

Вважаємо, що надання стороні обвинувачення одного дня для доопрацювання змісту клопотання достатньо, оскільки на даному етапі клопотання фактично є підготовленим, проте з деякими недоліками, що вказує на необхідність меншої кількості часу на його доопрацювання. А надання більшого, ніж одnodенний строк вважаємо недоцільним з огляду на ймовірність створення умов для недобросовісних процесуальних маніпуляцій, тобто зловживання правом стороною обвинувачення з метою збільшення строку утримання вилучених документів.

Також ст. 151 КПК України вказує, що таке клопотання має бути розглянуто не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника, а у випадку, якщо документи, що посвідчують спеціальне право не були вилучені до розгляду цього клопотання, то їх участь є обов'язковою [9].

Сама процедура розгляду даного клопотання слідчого, прокурора надає стороні захисту більше передумов для прояву ініціативності у порівнянні з попередньо досліджуваними ЗЗКП (привід та накладення грошового стягнення), оскільки законом надане право стороні захисту подавати клопотання про необхідність заслухати будь-якого свідка та ініціювати дослідження будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 152 КПК, при вирішенні питання про застосування цього заходу слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини, як правова підстава для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб [9].

Стосовно цієї норми справедливо висловила І. В. Гловюк, зазначивши, що вона не погоджується із застосуванням у п. 2 ч. 2 ст. 152 КПК формулювання «достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення», так як воно вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення [84, с. 363]. За наявності такої вимоги прийняте рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може вплинути на суд при розгляді провадження по суті. Вимогу «достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення» [84, с. 363].

Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження вказують, що суди правомірно відмовляють у задоволенні клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме керування автомобілем, внаслідок встановлення того факту, що наявність спеціального права (керування транспортним засобом) забезпечує особі (її сім'ї) єдине джерело

отримання доходів та можливість відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків [78, с.13]. Так, вбачаємо що захиснику, приймаючи участь у провадженнях щодо обрання даного виду ЗЗКП, доцільно проявляти активність, у тому числі в напрямку доведення важливого значення використання особою досліджуваного спеціального права для існування підозрюваного та його родини.

За наслідками судового розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користування спеціальним правом слідчий суддя виносить ухвалу про його задоволення або відмову в задоволенні. На підставі рішення слідчого судді тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на строк не більше двох місяців [9]. Такий строк може бути продовжений в порядку ст. 153 КПК України. Законодавством не визначений строк до якого може бути продовжений цей ЗЗКП, тому готуючись до відповідного судового засідання стороні захисту треба враховувати роз'яснення, викладені у п. 12 Інформаційного листа ВССУ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13, відповідно до якого за клопотанням прокурора слідчий суддя може продовжити застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом відповідно до строку досудового розслідування [85].

Крім того, КПК України не передбачає окрему процедуру скасування даного ЗЗКП або його оскарження в апеляційному порядку. Розглянемо ухвалу слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 11.02.2022, в якій вирішувалось питання про обрання за ініціативою слідчого такого ЗЗКП як тимчасове обмеження користування спеціальним правом, а саме: правом керування транспортними засобами, в межах строку досудового розслідування. У даній справі цікавим є те, що попередньо до підозрюваного вже було застосовано такий ЗЗКП як цілодобовий домашній арешт. В обґрунтування своїх доводів слідчий вказував, що підозрюваному інкримінується вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286-1 КК України, яке було вчинене у стані алкогольного сп'яніння. «...в ході досудового розслідування встановлено, що у підозрюваного наявне посвідчення водія

НОМЕР_1 видане Новоград-Волинським ВРЕР УДАІ УМВС в Житомирській області (дійсне до 03.04.2061 року), яке надає йому право керувати транспортними засобами категорії В, С1, С.». Також слідчий стверджував, що «...у зв'язку з вчиненням підозрюваним тяжкого злочину в стані алкогольного сп'яніння, з метою запобігання вчиненню підозрюваним іншого кримінального правопорушення, у тому числі й у сфері транспорту, під час здійснення досудового розслідування виникла необхідність у тимчасовому обмеженні у користуванні спеціальним правом, а саме правом керування транспортними засобами, в межах строку досудового розслідування, тобто до 31.03.2022». Сторона захисту, в свою чергу, заперечувала проти задоволення цього клопотання та доцільно зауважувала «...що слідчим не надано доказів на підтвердження існування будь-яких ризиків можливості вчинення підозрюваним іншого кримінального правопорушення, покладені на особу ухвалою слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира про застосування запобіжного заходу обов'язки виконуються в повному обсязі» [86]. Слідчий суддя, розглядаючи питання застосування даного ЗЗКП, справедливо взяв до уваги твердження сторони захисту та відмовив у задоволенні поданого слідчим клопотання. Самого факту наявності у особи відповідного спеціального права недостатньо для визнання необхідним обмеження особи у його здійсненні, оскільки, як було вказано раніше у нашому дослідженні, таке обмеження права підозрюваного можливе винятково за наявності причинно-наслідкового зв'язку між таким правом у особи та можливістю перешкоджання підозрюваним саме за допомогою цього права кримінальному провадженню.

Для реалізації всього спектра правомочностей сторони захисту, їм мають кореспондувати наявні правові конструкції для їх реалізації. Вважаємо чинне кримінальне процесуальне законодавство не досконалим у наданні захиснику або самому підозрюваному права проявити активну та ініціативну позицію захисту, з огляду на відсутність зрозумілої правової можливості повернути

вилучені документи підозрюваного, у разі повернення судом відповідного клопотання слідчому, прокурору.

КПК України істотно підвищує ефективність захисту шляхом надання можливості стороні захисту ознайомитися заздалегідь з відповідним клопотанням та право ініціювати дослідження показань будь-яких свідків та доказів.

Відсторонення від посади як різновид ЗЗКП може бути застосовано за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням з прокурором до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину [9]. Відсторонення від посади як і попередньо досліджений ЗЗКП може застосовуватись на строк не більше двох місяців та ст. 158 КПК України передбачає процедуру його продовження. Специфіка правової природи даного заходу передбачає забезпечення з його допомогою кримінального провадження щодо вчинення злочину, в якому присутній спеціальний суб'єкт. Адже наявність у суб'єкта відповідного злочину спеціальних, особливих якостей у вигляді наявності певної посади пов'язана з імовірністю вчинити ним той чи інший злочин. У даному контексті цей захід також схожий із тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом, оскільки для їх застосування перш за все необхідним є доведення такої спеціальної ознаки, як наявність певного спеціального права або посади.

КПК України передбачає окремий порядок відсторонення осіб, які призначались на посаду Президентом України та Директора НАБУ, судді, проте цей порядок не є предметом нашого дослідження.

КПК України визначено, що до клопотання про обрання такого ЗЗКП як відсторонення від посади сторона обвинувачення повинна додати копії матеріалів, якими його обґрунтовує, та документи, які підтверджують надання його копії стороні захисту. Підтримуємо позицію Ю.М. Дьоміна, що невиконання стороною обвинувачення такого обов'язку призведе до порушення засади змагальності сторін та свободи в поданні до суду своїх доказів і доведеності перед судом їх переконливості [87, с. 96]. Тому, перш за все,

вбачаємо, що підготовка до судового розгляду такого клопотання для сторони захисту починається з моменту ознайомлення з його змістом. Процесуальне законодавство надає стороні захисту час для підготовки усних або письмових заперечень, підготовки кола осіб, які можуть бути допитані як свідки на підтвердження аргументів на користь відмови у задоволенні такого клопотання, час для збору інших необхідних доказів. Зміст аналізованого клопотання повинен відповідати вимогам ст. 155 КПК України, інакше сторона захисту має ініціювати повернення слідчим суддею такого клопотання.

Вирішальним для задоволення або відмови в задоволенні цього клопотання є не лише факт обіймання особою певної посади, а й встановлення прямого взаємозв'язку між подальшим перебуванням підозрюваного, обвинуваченого на певній посаді та його незаконним впливом на свідків та інших учасників кримінального провадження, або вчинення будь-яких інших перешкод кримінальному провадженню.

Для наочності роботи з аргументами сторони захисту розглянемо ухвалу Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11.04.2022, в якій вказано, що старший слідчий СУ ГУНП у Волинській області, за погодженням з прокурором Волинської спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері, звернулася до Луцького міськрайонного суду Волинської області із клопотанням про відсторонення від посади тимчасового виконуючого обов'язки старшого офіцера відділення військового обліку та і солдатів запасу терміном на 2 місяці. Клопотання мотивує тим, що «... 05.01.2022 підозрюваному повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст. 368 КПК України. Відсторонення підозрюваного від посади, на думку прокурора та слідчого, має важливе значення у даному кримінальному провадженні, оскільки перебуваючи на займаній посаді він, з метою уникнення кримінальної відповідальності, може знищити, сховати або спотворити речі чи документи, незаконно впливати на свідків у цьому кримінальному провадженні, протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, тому звернулися до суду з вказаним клопотанням». Підозрюваний та захисник

заперечували проти задоволення вказаного клопотання, посилаючись на те, що «...усі документи у межах даного провадження вилучені, свідки встановлені та допитані, він звільнений з посади, яку займав в період вчинення інкримінованих дій, на даний час він тимчасово виконуючий обов'язки по рядовій посаді, в зв'язку з чим ні на кого не може впливати, а тому посилення на ці обставини не заслуговують на увагу». Крім того, суд врахував аргументи з приводу того «...що на даний час на території України оголошено воєнний стан, потреба у військових кадрах постійно зростає, а підозрюваний має відповідний досвід, окрім того, на його утриманні перебуває двоє малолітніх дітей та дружина (перебуває у декретній відпустці)» [88]. За результатами судового розгляду у задоволенні цього клопотання судом було відмовлено.

Тобто, у даному випадку бачимо, що слідчий суддя взяв до уваги підготовлені аргументи сторони захисту, та погодився із відсутністю зв'язку між перебуванням підозрюваного на відповідній посаді і оголошеними прокурором ризиками для кримінального провадження.

Частина 1 ст. 156 КПК України передбачає, що клопотання про відсторонення від посади має бути розглянуто не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду. Практика роботи суду вказує, що такі засідання призначаються на третій день з моменту подання такого клопотання. Стаття 156 КПК України також говорить про те, що таке клопотання розглядається за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного, його захисника. Пунктом 15 Інформаційного листа № 223-559/0/4-13 від 5 квітня 2013 р. вказано, що у випадку неприбуття таких осіб у судові засідання з приводу відсторонення підозрюваного від посади слідчий суддя повинен відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду [85]. Тобто, у випадку неприбуття підозрюваного або його захисника у відповідне судові засідання, стороні захисту треба мати на увазі, що ця обставина може бути підставою для застосування ще додаткових ЗЗКП – приводу до суду або накладення грошового стягнення за невиконання процесуальних обов'язків. У такому разі

стороні захисту необхідно буде проявити активну позицію щодо доведення поважності причин їх відсутності у судовому розгляді.

КПК також надає стороні захисту важливе для забезпечення ефективного та об'єктивного судового розгляду право ініціювати допит будь-якого свідка або дослідження будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення питання про застосування аналізованого ЗЗКП [9].

Стаття 157 КПК України ще раз окремо наголошує, що недоведення слідчим, прокурором достатніх підстав вважати що, саме такий ЗЗКП сприятиме припиненню кримінального правопорушення або сприятиме його розкриттю та убезпечить його від протиправних дій підозрюваного на досудовому розслідуванні – є беззаперечною підставою для відмови у задоволенні такого клопотання.

Статтею 157 КПК України передбачений вичерпний перелік обставин, які мають бути враховані при вирішенні питання про відсторонення особи від посади. Однак, якщо правова підстава для відсторонення є чітко визначеною категорією, то поняття «достатність доказів» навпаки має суб'єктивний, оціночний характер та не завжди підтверджується конкретними аргументами сторони обвинувачення у відповідному клопотанні та безпосередньо під час судового розгляду, то поняття наслідків відсторонення від посади для інших осіб як правило дещо оминається слідчим, прокурором у таких клопотаннях. Тобто, про них може або взагалі не згадуватись, або наводитись формальне формулювання, що інтереси сторонніх осіб таким ЗЗКП порушуватись не будуть. Тому, важливим завданням сторони захисту під час підготовки до такого судового розгляду є прояв ініціативи стосовно встановлення взаємозв'язку між відстороненням особи від займаної посади та негативними наслідками для інших осіб, які можуть і не бути учасниками даного кримінального провадження, наприклад зупинка підприємства, невіплата заробітної плати, простій тощо. Так, врахування всіх аспектів та наслідків застосування даного заходу є регламентованим обов'язком суду згідно з п. 15 Інформаційного листа № 223-559/0/4-13 від 5 квітня 2013 р.

Крім того, Д.В. Бойчук зауважує, що КПК України не містить положень, які б регулювали порядок відсторонення від посади осіб, які працюють за сумісництвом або на громадських засадах [89, с.241]. Науковець наголошує, що таких осіб за наявності законних підстав також варто відстороняти.

Ми не погоджуємось з Д.В. Бойчуком та С.В. Завадою у тому, що строк розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення особи доцільно скоротити до 24 годин з моменту надходження його до суду [89, с.242]. Вважаємо, що таке скорочення вказаних строків суттєво погіршить правове становище підозрюваного та матиме негативні наслідки для забезпечення ефективного правового захисту такої особи.

Під час підготовки тактики захисту особи при застосуванні до неї аналізованого ЗЗКП, цінним є комплексний підхід до існуючого правового становища підзахисного. Зокрема, вважаємо більш справедливою судову практику, коли доводи сторони обвинувачення стосовно можливості підозрюваної особи незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином не приймаються до уваги на тій підставі, що до такої особи вже було застосовано раніше інший ЗЗКП, який за своєю суттю фактично поглинає той захід, про який просить суд сторона обвинувачення. Наприклад, в ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 26.05.2023 по справі № 757/21360/23-к у задоволенні клопотання сторони обвинувачення про відсторонення від посади заступника начальника Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції - начальника Управління забезпечення примусового виконання рішень в Одеській області було відмовлено. Суд аргументувати тим, що у судовому засіданні не встановлено та прокурором не доведено необхідність вказаного заходу, а також тим, що «відносно підозрюваного застосовано запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання та покладені на нього обов'язки повністю поглинають гіпотетичні ризики на які посилається слідчий у клопотанні» [90].

Також згідно зі змістом ухвали Вищого антикорупційного суду від 17.07.23 по справі №991/5984/23 сторона обвинувачення звернулася до слідчого судді з клопотанням про відсторонення голови Тернопільської обласної ради із займаної посади. На противагу аргументам обвинувачення захисниками було доведено, що їх підзахисний на момент судового розгляду перебуває у щорічній відпустці, а тому і так не виконує свої посадові обов'язки, а також зазначено, що до підозрюваного було вже застосовано ЗЗКП у вигляді застави із застосуванням певних додаткових обов'язків, серед яких є обов'язок утримуватися від спілкування з певними свідками у цьому кримінальному провадженні. Саме тому, на обґрунтовану думку захисту, у застосуванні цього заходу немає потреби. Сторона обвинувачення не вважала, що перебування підозрюваного у щорічній відпустці є перепорою для розгляду клопотання про відсторонення від посади. У даному провадженні слідчий суддя, на нашу думку, справедливо відмовив у застосуванні відсторонення до підозрюваної особи, навівши наступні аргументи: «... Достатньо слушним виглядає твердження, що законодавцем цілеспрямовано були викладені у ч.2 ст.131 КПК України види заходів забезпечення кримінального провадження у певній черговості, яка визначає рівень впливу та обмежень у права осіб від найменшого, як виклик до слідчого, до найобтяжливіших, як запобіжні заходи, і, беззаперечно, один захід забезпечення може доповнювати інший, наприклад, відсторонення від посади з заставою без обов'язків може бути достатньо дієвим поєднанням, але коли заходи забезпечення дублюють один одного, і більш суворий захід забезпечення, який пройшов апеляційний контроль, поглинає менш суворий захід та враховує усі наявні ризики і унеможлиблює ОСОБА_4 скористатися можливостями своєї посади, таке поєднання є неефективним та недоречним». Стосовно перебування підозрюваного у щорічній відпустці суд зазначив, що оскільки підозрюваний фактично не виконує своїх обов'язків, та було визначено особи, на яку такі обов'язки покладені, у слідчого судді відсутні підстави для задоволення цього клопотання. «..В той же час, у разі повернення ОСОБА_4 до фактичного виконання службових обов'язків голови

Тернопільської обласної ради, орган досудового розслідування не позбавлений права, за наявності передбачених законом підстав, звернутися із повторним клопотанням» [91]. Підтримуємо комплексну та аргументовану позицію суду.

Таким чином, під час роботи у подібних провадженнях захисник має виходити з того, чи дійсно доведені стороною обвинувачення обставини на які посилається та передбачені законом ризики; чи дійсно обіймання особою певної посади могла будь-яким чином сприяти імовірному вчиненню ним відповідного злочину; чи можуть інші запобіжні заходи, які вже застосовані до особи, теоретично поглинути ризики, на які посилається сторона обвинувачення у клопотанні; чи передбачає обсяг повноважень особи можливість якогось впливу на наявних свідків, чи перебувають вони у підпорядкуванні підозрюваного, тощо; які можливі негативні наслідки від відсторонення особи для підприємства, установи, організації. Між іншим погоджуємося з усталеною практикою, що будь-які процесуальні дії поза межами строків досудового розслідування, за відсутності факту їх продовження, не відповідають положенням закону.

У випадку винесення слідчим суддею ухвали про відсторонення особи від посади, у неї можуть бути вилучені документи, які посвідчують право обіймання нею посади. Така ухвала виконується негайно. Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість ініціювати стороною захисту скасування цього ЗЗКП, проте у такому випадку сторона захисту повинна довести в судовому засіданні, що необхідність у його застосуванні відсутня на актуальний час. Також п.11 ч.1 ст. 309 КПК України надає стороні захисту проявити ініціативність у такій її процесуальній формі як оскарження цієї ухвали в апеляційному порядку.

Переходимо далі до аналізу ролі ініціативи та активності сторони захисту під час вирішення питання про обрання такого ЗЗКП як тимчасовий доступ до речей та документів, який регулюється Главою 15 КПК України. Кожна зі сторін кримінального провадження має право ініціювати надання їй речей та документів особою, у володінні якої вони знаходяться, та на ознайомлення із

ними, їх вилучення (виїмку). Таке право реалізується шляхом подання на стадії досудового розслідування клопотання слідчому судді, з урахуванням вимог до його змісту вказаних у ст. 160 КПК України. Жодних обмежень щодо строків або моменту подання сторонами провадження такого клопотання чинне законодавство не містить. Під час підготовки клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (далі - ТДРД) сторона захисту повинна звертати особливу увагу на зміст такого клопотання як на етапі підготовки власного, так і під час підготовки аргументів в заперечення проти задоволення такого клопотання поданого стороною обвинувачення. Незважаючи на те, що обидві сторони кримінального провадження є рівними у праві на подання такого клопотання, проте аналіз правозастосовної практики свідчать про те, що як правило, з метою отримання ТДРД звертається сторона обвинувачення, а не захисту. Крім того, за даними проведеного анкетування 338 респондентів адвокатів та їх помічників, можна констатувати, що серед них лише 12,4 % змогли вказати, що у своїй практичній діяльності вони часто вдаються до ініціювання ТДРД 78,7 % опитуваних стикаються із труднощами доведення допустимості доказів, отриманих в порядку проведення аналізованого заходу, а респонденти, які рідко використовують даний ЗЗКП у своїй роботі, зазначили, що це пов'язано саме з подібними труднощами (Додаток В). А 71,6 % респондентів зазначили, що нечасте ініціювання ТДРД обумовлене саме труднощами доведення допустимості отриманих таким шляхом доказів (Додаток В).

Закріплення в КПК норми, яка надає стороні захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, однак така ініціатива з боку сторони захисту є рідкою та поодинокую [85]. Вважаємо, що це пов'язано у тому числі з відсутністю у КПК України врегулювання процедури отримання стороною захисту таких відомостей та механізму їх правового закріплення. Це має виняткове значення для подальшого використання таких речей або документів в якості доказів.

Тому погоджуємось із пропозицією Т.М. Мирошніченко щодо обов'язкового фіксування перебігу і результатів тимчасового доступу до речей і документів будь-якою стороною [92, с. 112]. На нашу думку, нормативне закріплення конкретної процесуальної форми здійснення такого ЗЗКП стороною захисту позитивно впливатиме на ефективність використання отриманих доказів у подальшому кримінальному провадженні та збільшить частоту звернень до суду з метою використання стороною захисту даного правового механізму збирання доказів. Оскільки закріплене в ч.3 ст. 165 КПК України положення щодо опису вилучених стороною речей та документів вважаємо недостатнім, та вважаємо розумними твердження О.С. Старенького, який вказує, що з огляду на аналіз правової природи опису вилучених речей і документів, який складається захисником, не буде коректним його віднесення ані до документів, ані до інших процесуальних джерел доказів [93, с. 247]. Проте, варто не забувати, що до сторони захисту відноситься не лише захисник, який є професійним адвокатом та має вищу юридичну освіту, а й сам підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, та їх представники [9]. Тому ми переконані, що можливість документальної фіксації стороною захисту ходу проведення ТДРД саме у протоколі з посиланням на вимоги передбачені ст. 104 КПК України, не відповідатиме інтересам запитуючої сторони. Ми погоджуємося, що фіксація ходу проведення ТДРД у конкретному документі повинна бути. Проте, визначення такого документу «протоколом» потягне за собою необхідність застосування положень ст. 104 КПК України та введення багатьох обов'язкових вимог до його форми та змісту. Вважаємо це недоцільним, з огляду на те, що такий ЗЗКП може проводитись не лише професійним захисником, який виконає передбачені вимоги закону до протоколу, а й особою з іншою освітою або взагалі без неї. А наявність таких вимог законодавства, на нашу думку, зменшить ефективність збору доказів стороною захисту шляхом застосування ТДРД, що суперечитиме змісту та

засади змагальності. Таким чином, вважаємо, що буде несправедливим покладати на особу, яка може не володіти відповідними знаннями, обов'язку дотримуватись чітко встановленої форми процесуального документу. Оскільки випадкове порушення такою особою передбачених законом вимог до протоколу матиме наслідком визнання отриманих доказів недопустимими. Таке законодавче регулювання не вирішить проблематику нечастого використання стороною захисту механізму ТДРД [94, с. 193]. Отже, доцільно було б визначити цей документ як «акт» та встановити окремі вимоги для сторони захисту щодо його змісту, істотно не формалізуючи вимоги до форми.

О.Г. Шило вважає, що вилучення речових доказів, шляхом застосування ТДРД, має бути процесуально оформлено ухвалою слідчого судді про ТДР та описом вилучених речей і документів [95, с. 24].

Т.О. Кузубова також дотримується позиції, що є доречним, щоб сторони кримінального провадження під час ТДРД складали опис вилученого з дотриманням усіх вимог, що пред'являються до протоколів слідчих розшукових дій, пов'язаних з оглядом та вилученням речей та документів [96, с. 131].

Однак, ми у даному питанні більше розділяємо аргументацію В.А. Люліч, який дотримується позиції щодо необхідності врегулювання процесу фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів, а процедуру вилучення речей і документів оформляти актом передачі указаних в ухвалі речей і документів [97, с. 6]. Вважаємо, логічним за необхідності застосування технічних засобів та складання Акту, проте наводимо своє власне бачення правового закріплення результатів застосування захистом аналізованого ЗЗКП.

Слідчий, прокурор під час виконання ухвали суду про ТДРД фіксує хід та результати проведення такого заходу з посиланням на ст. 104 КПК України у відповідному протоколі. Тому, пропонуємо доповнити частиною 5 статтю 165 КПК України з наступним змістом: «Під час виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів стороною обвинувачення складається протокол, стороною захисту - акт. В акті зазначається прізвище,

ім'я, по батькові особи, яка його склала; назва заходу забезпечення кримінального провадження, що проводиться; дата його проведення; список осіб, які присутні під час тимчасового доступу до речей та документів; перелік речей та документів, з якими була ознайомлена та які скопіювала особа, яка виконує ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів; перелік речей та документів, які підлягають вилученню; підпис особи, яка виконала ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів та підпис особи, яка надала тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів та ознайомила з змістом акту».

Продовжуючи аналіз можливості введення імовірних зазначених змін у кримінальне процесуальне законодавство, може постати питання щодо співвідношення нового для процесуального закону документа – акта з положеннями ст.ст. 103, 104 КПК України, які не передбачають таку форму фіксування процесуальної дії під час кримінального провадження як акт. Вважаю, що у даному випадку, з метою уникнення спорів щодо тлумачення вказаних норм, вважає за доцільне також внести певні доповнення. Зокрема, частину 1 статті 103 КПК України доповнити пунктом 4 – «у акті». Впевнені, що таке коротке доповнення повністю уніфікує тлумачення даної норми.

Право ініціювати ТДРД не є необмеженим, зокрема ст. 162 КПК України має чіткий перелік речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю. О.М. Гумін вказує, що під час отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, правовідносини між учасниками тимчасового доступу виходять за межі кримінального процесу, адже їх урегулювання здійснюється також у межах інших галузей права [98, с. 91]. М.І. Соф'їн також влучно зауважує, що для констатації наявності у речі або документі такої таємниці, необхідно звернутися до низки нормативно-правових актів [99, с. 69]. Додаткове дослідження відомостей, які входять в поняття «охоронюваних законом» вважаємо недоцільним в рамках нашого наукового аналізу.

Діяльність захисника також має гарантії він стороннього втручання, що закріплено у положеннях щодо речей та документів, доступ до яких доступ заборонено. Статтею 163 КПК України передбачено, що після надходження такого клопотання сторони кримінального провадження, слідчий суддя, суд повинен здійснити судовий виклик особи, у володінні якої за даними вказаними у клопотанні, знаходяться такі речі або документи [9]. Дане положення не стосується випадків, якщо ініціатор клопотання доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку володілець речей та документів не викликається [9]. Проте конкретний строк, наданий суду для виклику такої особи, не вказаний кодексі. Підтримуємо позицію О.Г. Шило, що наявність такої оціночної категорії не сприяє вирішенню завдань цього заходу забезпечення кримінального провадження [100, с. 357]. М. А. Макаров пропонує доповнити ч.1 ст.163 КПК України тим, що слідчий суддя здійснює виклик особи, у володінні якої вони знаходяться речі та документи, негайно після отримання клопотання про тимчасовий доступ до таких речей та документів [101, с. 149].

Ми підтримуємо цю пропозицію науковця та вважаємо, що таке уточнення строку матиме позитивне значення для ефективності та прискорення процедури розгляду даного клопотання.

Щодо можливості розгляду питання про надання тимчасового доступу до речей та документів особи без участі особи, у володінні якої вони знаходяться, вважаємо за необхідне акцентувати на наступному. Практика участі у розгляді питання про обрання даного ЗЗКП показує, під час звернення стороною обвинувачення на досудовому розслідуванні до слідчого судді з таким клопотанням, слідчий, прокурор іноді може досить формально відноситись до необхідності його обґрунтування та не надавати суду конкретних доказів на підтвердження наведених аргументів. Наприклад, за змістом ухвали Київського районного суду м. Одеси від 08.06.2022 по справі № 947/10919/22 «... слідчий звернувся до суду з клопотанням, про дозвіл на тимчасовий доступ до автомобіля «Mercedes-Benz-GLC-220D з можливістю його огляду, вилучення та

подальшого утримання на майданчику тимчасового збереження транспортних засобів МВС України, - мотивуючи клопотання тим, що вказаний автомобіль необхідно надати експертам для проведення відповідних експертних досліджень, висновки яких можуть бути використані як докази та мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні» [102]. Слідчим суддею було відмовлено у задоволенні даного клопотання, так як «в клопотанні відсутні дані, у зв'язку з чим слідчий прийшов до висновку, що вказаний у клопотанні автомобіль на теперішній час перебуває або може перебувати у володінні відповідної особи». Також, ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 27.01.23 по справі № 642/364/23 було відмовлено дізнавачу сектору дізнання ВП №2 ХРУП №3 ГУНП в Харківській області у наданні тимчасового доступу до речей та документів на тій підставі, що «...дізнавачем не доведено наявності достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, тобто не конкретизовано у володінні кого та де знаходиться інформація, про тимчасовий доступ до якої заявлено клопотання» [103]. Відсутність чіткого зазначення особи, у володінні якої перебувають певні речі та документи, доступ до яких просить сторона провадження, є розповсюдженою причиною відмов у задоволенні таких клопотань.

Проте, враховуючи, що особа-володільець та його захисник не запрошуються на такий розгляд, вони позбавляються можливості захистити свої права у даному випадку та навіть можливості добровільно видати деякі речі та документи, про які ідеться у клопотанні. Але немає правових механізмів для використання цієї обставини стороною захисту у подальшому для дискредитації, наприклад, результатів такого тимчасового доступу або вилучення речей та документів, які знаходились у володінні підозрюваного.

Крім того, існують ситуації, коли для задоволення відповідного клопотання недостатньо навіть чіткого встановлення особи – володільця певних документів або інформації. Зокрема, згідно з ухвалою Печерського районного

суду м. Києва від 08.07.22 по справі № 757/15357/22-к до слідчого судді звернувся підозрюваний з клопотанням про тимчасовий доступ документів в копіях, яка містить охоронювану законом таємницю, а саме: до речей та документів, які знаходяться у володінні ІНФОРМАЦІЯ_1 (АДРЕСА_1, код ЄДРПОУ НОМЕР_1)». Однак, у задоволенні такого клопотання йому було відмовлено через те, що слідчий судді вважав, що захистом «...не доведено можливість використання як доказів цих речей та документів, а відтак відсутні підстави, з якими законодавець пов'язує постановлення ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів» [104].

Хочемо звернути увагу на пропозиції І.В. Гловюк, щодо закріплення іншого стандарту доказування для прийняття цього рішення - розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози. [105, с. 53].

Для практики реалізації права на подання клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів важливим є розуміння наслідків неявки ініціатора такого клопотання. Частина 4 ст. 163 КПК України вказує, що таке клопотання розглядається за участю особи, яка його подала, проте кодекс не містить самих наслідків неявки відповідної сторони кримінального провадження. Для відповіді на це питання звертаємось до Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014, в якому вказано, що в такому випадку слідчим суддям необхідно керуватись ч. 5 ст. 163 КПК, відповідно до якої слідчий суддя вправі постановити ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що мають місце обставини, передбачені п.п. 1, 2, 3 ч. 5 ст. 163 КПК [106]. Неявка без поважної причини

сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання. Такий підхід слід застосовувати незалежно від того, яка із сторін кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) звернулась до слідчого судді із відповідним клопотанням [106].

Раніше нами вже зазначалось, що сторона захисту нечасто користується такою правовою формою ініціативності як подання клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, або їх вилучення. Аналіз проблематики відсутності активності у сторони захисту щодо ініціативи застосування цього виду ЗЗКП не може бути здійснений без дослідження судової практики їх задоволення та причин відмови. Наприклад, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва по справі №757/31502/20 клопотання захисника підозрюваного про тимчасовий доступ до речей та документів було задоволено. Захисник вважав необхідним отримати доступ до « ...історії хвороби ОСОБА_13 , 1985 року народження, у 2-х томах, та до медичної картки стаціонарного хворого, 1985 року народження, №844/285, що зберігаються у КНП « ІНФОРМАЦІЯ_1 », за адресою: АДРЕСА_1...». Адвокат обґрунтував своє клопотання тим, що в матеріалах провадження наявний висновок експерта, в якому він посилається на відомості з медичної картки хворого, доступ до яких і просить отримати захисник, враховуючи, що ці медичні картки у справі відсутні. Додатковими аргументами захисту було те, що «...історія хвороби особи є охоронюваною законом таємницею, а тому адвокати позбавлені доступу до даних матеріалів. Разом з тим, без доступу до історії хвороби захист позбавлений можливості забезпечити належну перевірку доводів сторони обвинувачення, сформулювати свої заперечення щодо змісту експертизи, ставити питання про призначення повторної або додаткової експертизи» [107]. Така активна позиція сторони захисту мала позитивний результат та задоволення поданого клопотання про ТДРД.

Також цікавою для аналізу є ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 29.08.2014, відповідно до якої захисник підозрюваного звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання ТДРД, які перебувають у володінні мобільного зв'язку, та які мають значення для розслідуваного кримінального провадження. Проте, розглянувши відповідне клопотання, суд відмовив у його задоволенні та у вказаній ухвалі суд послався лише на цитування ст. 131 КПК України, яка містить вичерпний перелік передбачених ЗЗКП, а також на наступне: «...Враховуючи вищевикладене та те, що в матеріалах відсутні підтвердження тому, що захисник зверталася з клопотанням про тимчасовий доступ до слідчого Дніпровського РГУ МВС України в м. Києві чи прокурора, в провадженні якого знаходиться дане кримінальне провадження, а тому клопотання не підлягає задоволенню» [108]. Жодних інших мотивів відмови у ньому не зазначено. Аналізуючи дане судове рішення вбачаємо, що у даному разі в ухвалі не зазначено інформацію про відсутність дієвих аргументів сторони захисту, а також щодо ступеня її процесуальної активності, тому про це ми стверджувати не можемо. Проте чітко прослідковується формальне ставлення до складання відповідного судового рішення та відсутність належної мотивації та обґрунтованості ухвали суду, що суперечить положенням ст. 370 КПК України.

Ухвала про відмову у задоволенні клопотання про ТДРД не підлягає оскарженню, проте КПК України не містить заборони стосовно повторного звернення до слідчого судді з цього питання, проте розуміємо, що на практиці у такому разі стороні захисту обов'язково доведеться обґрунтовувати таке повторне клопотання ще більш вагомими аргументами та доказами, а твердження з приводу того, що перша відмова слідчого судді була невмотивованою та незаконною братися до уваги не будуть.

Аналіз судової практики свідчить не лише про незначну кількість клопотань про ТДРД, поданих за ініціативою сторони захисту, а й про невеликий відсоток їх задоволень. Проте вважаємо, що у будь-якому разі сторона захисту повинна використовувати цей правовий механізм збирання

доказів і тим самим сприяти створенню позитивної практики правозастосування Глави 15 КПК України за ініціативою сторони захисту.

Досліджуючи ст. 163 КПК України, погоджуємося з І.В. Гловюк, та вважаємо необхідним ч. 4 ст. 163 КПК України доповнити положенням, відповідно до якого під час розгляду клопотання про ТДРД слідчий суддя має право за клопотанням учасників судового розгляду заслухати будь - якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження ЗЗКП [109, с. 102].

У разі невиконання ухвали слідчого судді про надання ТДРД, згідно зі змістом ст. 166 КПК України, сторона, яка була ініціатором такого ЗЗКП може подати клопотання до слідчого судді про проведення обшуку. Якщо з таким клопотанням звертається до слідчого судді сторона захисту, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій за участю особи, яка подала відповідне клопотання [9].

Дозвіл на ТДРД ще не передбачає обов'язкове вилучення речей або документів, про це окремо має бути зазначено в ухвалі слідчого судді, суду за наявності для цього відповідних підстав [110]. Чинним КПК України не передбачена процедура скасування даного ЗЗКП, у зв'язку з тим, що він не має тривалий характер, а відповідна ухвала слідчого судді, суду про надання тимчасового доступу до речей та документів не підлягає оскарженню, крім передбаченої п. 10. ч.1 ст. 309 КПК України ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність [9]. У даному випадку сторона захисту не обмежується у прояві ініціативи щодо її оскарження.

Переходимо до аналізу такого ЗЗКП як тимчасове вилучення майна. Таке позбавлення права володіти, користуватись та розпоряджатись може бути

застосовано до підозрюваного або іншої особи, якщо у їх володінні знаходиться майно, перелік якого наведений у ст. 167 КПК України [9]. Даний захід має тимчасовий характер, оскільки передбачає легалізацію перебування вказаного майна у віданні правоохоронних органів поза волею власника до моменту вирішення подальшої долі цього майна, а саме: накладення на нього арешту, вирішення питання про застосування спеціальної конфіскації або повернення його власнику [9].

Специфіка такого ЗЗКП як тимчасове вилучення майна не передбачає його застосування за ініціативою сторони захисту. Даний захід згідно зі ст. 168 КПК України може бути застосований або будь-якою особою, або спеціально уповноваженою службовою особою у порядку передбаченому законом. Кримінальне процесуальне законодавство визначає також можливість тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду або затримання.

Ю.М. Мирошниченко вважає, що тимчасово вилученим може вважатися лише майно, одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому ст. ст. 207, 208 КПК України; 2) обшуку; 3) огляду [111, с. 311]. Тобто його позиція повністю збігається із законодавчим визначенням.

Н.С. Моргун, в свою чергу, зауважує, що тимчасове вилучення окремих речей може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено КПК України, а й під час проведення інших процесуальних дій, пов'язаних з добровільним наданням або примусовим вилученням речей, документів [112, с. 321]. Розділяємо з цього приводу позицію В.О. Соловйова, який зазначає, що одержання речей та документів при застосуванні аналізованого ЗЗКП пов'язане із фактичним позбавленням в результаті процесуальної дії відповідної особи можливості володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном. Під час добровільного надання речей, документів особу не позбавляють відповідних прав, адже остання самостійно вирішує долю її майна, передаючи його відповідному суб'єкту кримінального провадження [1, с. 88].

Ю.М. Мірошніченко визначає, що вирішення питання про те, чи є майно, яке в той чи інший передбачений законом спосіб потрапило до уповноваженої службової особи органу досудового розслідування, тимчасово вилученим, залежить від того, чи давався дозвіл на його вилучення слідчим суддею [113]. Однак, сторона захисту може проявити свою ініціативність під час розгляду питання щодо доцільності такого тимчасового вилучення майна за ініціативою інших осіб. На практиці виникають ситуації, коли під час обшуку або огляду уповноважені суб'єкти констатують необхідність вилучення певного майна та не зважають на аргументи сторони захисту щодо незаконності таких їх дій. Тобто, на даному етапі все, що може зробити сторона захисту – це викласти та долучити до протоколу обшуку або огляду свої письмові заперечення. Тоді ініціативна та активна діяльність сторони захисту переходить на наступний етап, який стосуватиметься повернення вже тимчасово вилученого майна. У відповідності до ст. 169 КПК України таке майно має бути повернуто власнику за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, передбачених ч.5 ст. 171, ч.6 ст. 173 цього Кодексу; у разі скасування арешту; за вироком суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку [9]. Відповідне рішення слідчого судді, яке передбачає повернення тимчасово вилученого майна повинно бути виконане негайно. За положеннями ч. 5 ст. 171 КПК України, клопотання сторони обвинувачення про арешт тимчасово вилученого майна подається не пізніше наступного робочого дня після його вилучення, а якщо майно було вилучене під час обшуку, огляду на підставі судових рішень, то відповідне клопотання має бути подано протягом 48 годин після вилучення майна, інакше воно негайно повертається власнику.

Таким чином, існує єдина законна підстава неповернення тимчасово вилученого майна - протягом 48 годин з дня проведення обшуку повинно бути подано клопотання про його арешт [9]. Проте, процедура повернення тимчасово вилученого майна в КПК України чітко не визначена. Алгоритм

таких дій можна встановити, проаналізувавши норми КПК стосовно проведення обшуку, арешту майна, подання клопотань слідчому/детективу/прокурору, оскарження дій та бездіяльності під час досудового розслідування. Тут важливо враховувати, що, якщо майно не конкретизовано за певними ознаками (реквізити договорів, колір, марка, модель, серійний номер електронної техніки тощо), то можна приводити доводи того, що воно не міститься в ухвалі про дозвіл на обшук [114, с. 127].

Так, перш за все, сторона захисту повинна звернути особливу увагу на дотримання стороною обвинувачення відповідного строку, оскільки його пропуск строку тягне за собою відмову у накладенні арешту на тимчасово вилучене майно.

В.В. Назаров зазначає, що в разі використання такої обмежувальної діяльності в кримінальному провадженні відбувається звуження прав певної особи, обмеження її певними умовами. Особа не може повною мірою розпоряджатися своїм майном [115, с.108]. Правомірність відповідних обмежень виявляється в тому, що можливість обмеження (мета, підстави, ознаки) закріплена в законі, воно суворо регламентується нормативними правовими актами в частині визначення суб'єктів обмеження, а також його процедури (кримінально-процесуальної форми) та правових наслідків [115, с.109]. Отже, швидка та компетентна робота сторони захисту у даному випадку може допомогти особі повернути вилучене майно без з'ясування будь-яких об'єктивних підстав для його вилучення, а лише з огляду на процесуальну помилку сторони обвинувачення.

Є.А. Ананьєв зауважує, що нормативно не встановлено, в який термін часу має прокурор винести постанову про повернення тимчасового вилучення майна (якщо визнає його вилучення безпідставним), яка саме відповідальність за несвоєчасне її винесення, чи може власник майна ініціювати (наприклад: поданням відповідної заяви) процедуру розгляду прокурором питання про безпідставність вилучення майна. Крім того, в КПК України не виписана чітка процедура негайного повернення тимчасово вилученого майна, що робить

такий імператив безпорадним з точки зору ефективності правового захисту та відновлення права власності особи і громадянина в правовій державі [116].

Непоодинокими на практиці є випадки, коли слідчий або прокурор відмовляється повертати майно безпосередньо захиснику якщо разом з ним не присутній його підзахисний. Такі дії сторони обвинувачення є незаконними, з огляду на те, що процесуальне законодавство передбачає вичерпний перелік документів, які підтверджують повноваження захисника. Згідно зі ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [175]. КПК України не містить жодного положення стосовно обов'язкової особистої присутності власника майна під час його повернення. Тому ані прокурор, ані слідчий не вправі самотійно виставляти подібні вимоги до сторони захисту та тим самим подовжувати безпідставне перебування майна у сторони обвинувачення поза волею його власника. Проте, вважаємо, що для уникнення подібних ситуацій та скорочення терміну повернення відповідного майна, у договорах про надання правової допомоги особі у кримінальному провадженні доцільно прописувати пункт щодо надання власником адвокату повноваження приймати тимчасово вилучене майно під час його повернення з наступним переданням його законному власнику.

Між іншим, у практиці правозастосування положень щодо тимчасово вилученого майна існує наступна правова невизначеність. Правовий статус речей та документів, які вилучаються під час огляду КПК України вичерпно регулює у ч. 7 ст. 237 КПК України - вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [9]. Проте правовий статус речей та документів, які вилучаються під час обшуку, досі на рівні судової практики є неоднозначним. Так, 88,2 % опитуваних в рамках даного наукового дослідження адвокатів та їх

помічників, вказали, що мали місце випадки в їх практичній діяльності, коли встановити правовий статус майна, (чи є воно таким, на яке накладений арешт або тимчасово вилучене), згода на вилучення якого була надана в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку було проблематичним (Додаток В). Це обумовлено суб'єктивним тлумаченням ч. 7 ст. 236 КПК України, відповідно до якої вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [9]. Положення КПК України диференціюють вилучене майно на тимчасово вилучене; те, на яке накладений арешт; те, згода на вилучення якого надана в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку. Проте, жодного правового статусу майна, згода на вилучення якого надана в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку в інших нормах КПК України не передбачено.

Тобто, виходячи з вказаної логіки, інше майно, яке безпосередньо вказане у відповідній ухвалі слідчого судді, не має статусу тимчасово вилученого майна, а тому у сторони обвинувачення відсутній нормативний обов'язок звертатися до слідчого судді щодо питання накладення арешту на таке майно. З одного боку, розуміємо, що інститут тимчасового вилучення майна передбачає перевірку слідчим суддею законності та обґрунтованості позбавлення власника права володіння, користування та розпоряджання його майном. А у випадку наявності в ухвалі з дозволом на обшук переліку майна, виявлення якого є метою такого обшуку, фактично така перевірка законності вилучення певних речей та судовий дозвіл попередньо вже наданий. Проте, вважаємо, що на практиці непоодинокими є випадки зловживань стороною обвинувачення можливістю такого вилучення майна. Це обумовлено відсутністю конкретного переліку такого майна в ухвалі на обшук житла чи іншого володіння особи та частими узагальненими фразами та назвами певних предметів, речей та документів, без зазначення їх ідентифікаційних ознак.

Такий високий рівень узагальнень в переліку відповідного майна об'єктивно пов'язаний з тим, що ані сторона обвинувачення у своєму клопотанні, ані слідчий суддя не можуть заздалегідь чітко сформулювати, що саме буде знайдено під час проведення обшуку. Проте, така спроба законодавця спростити процедуру збору доказів стороною обвинувачення призводить до подібних зловживань та вилучення без подальшої судової перевірки його законності більшої кількості майнових об'єктів, ніж це дійсно потребує досудове розслідування [117, с. 80]. Однак, оскільки на такі речі не накладено арешт згідно з Главою 17 КПК України сторона захисту не має можливості прискорити повернення цього неправомірно вилученого майна шляхом його скасування або оскарження [9]. Таким чином, питання щодо ймовірності його повернення залежить від сформованої судової практики, яка, на жаль, не завжди є уніфікованою, що також призводить до перешкоджання особі повернути її власність.

Т.Є Зелькіна справедливо зазначає, що визначена КПК України мета проведення обшуку та обсягу речей, які можуть бути відшукані та вилучені, на практиці часто сприймається правоохоронними органами в широкому розумінні, і як результат останні можуть на власний розсуд вирішувати походження та значення тих чи інших відшуканих відомостей, речей і документів, не маючи достатніх підстав вважати, що такі речі, документами відповідають ознакам, вказаним в ч. 5 ст. 234 КПК України [72, с. 84-85].

Наприклад, в ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 01.03.2021 зазначено «... в ході проведення обшуку було вилучено мобільний телефон марки «Apple Iphone 7 Plus», що належить ОСОБА_6 , мобільний телефон марки «Apple Iphone 11 Pro Max» та ноутбук «ASUS», які належать ОСОБА_6». У судовому рішенні слідчий суддя надав дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення, серед іншого, комп'ютерної техніки, мобільних телефонів, сім-карток. Отже, суд прийшов до висновку «...Таким чином, спірне майно не є тимчасово вилученим майном та входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі

про дозвіл на проведення обшуку. За таких обставин, слідчий суддя доходить висновку про відсутність підстав для повернення майна, вилученого 21.10.2020 під час проведення обшуку за адресою: АДРЕСА_1 , як тимчасово вилученого» [118]. На протипагу цьому рішенню, ухвалою Вищого антикорупційного суду від 11.02.2021 клопотання захисника про повернення тимчасово вилученого майна (планшетного комп'ютера А 1466 serial CO2M690KF5V8 в корпусі сірого кольору та мобільного телефона Iphone А 1660 в корпусі чорного кольору) задоволено на наступних підставах: «Адвокат зазначив, що вилучене під час обшуку майно, яке належить ОСОБА_4 , має статус тимчасово вилученого майна, так як детективом не було зазначено ідентифікуючих ознак вилучених речей, тому вони не можуть вважатися такими, які були безпосередньо зазначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук. Детектив у передбачений КПК України строк не звернувся до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна, з огляду на що таке майно підлягає негайному поверненню. Утримання органом досудового розслідування майна порушує право власності ОСОБА_4»; «Разом з тим, очевидних даних про те, що планшет містить відомості, дозвіл на відшукання в яких надано слідчою суддею ухвалою від 04.11.2021 (а.с.14) не вбачається, оскільки відомості на відшукання яких надано дозвіл відрізняються по своїй суті та змісту від тих, які визначені детективом як підстава для визнання речовими доказами у постанові»; «Зважаючи на відсутність у протоколі обшуку від 12.11.2020 та протоколі огляду від 20.12.2020 інформації, яка б вказувала на те, що вилучені речі містять ті відомості, які прямо зазначені в ухвалі слідчого судді від 04.11.2020 про дозвіл на обшук житла ОСОБА_4 ,вказані планшетний комп'ютер і мобільний телефон із сім-картою вважаються такими, що набули статус тимчасово вилученого майна» [119]. Так вбачаємо, що «сухого» розуміння закону недостатньо для визнання тієї чи іншої речі такою, що вказана в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, оскільки важливою складовою є доведення того, що вилучене стороною обвинувачення майно не лише за назвою збігається з

тим, що вказано в судовій ухвалі, а й містить саме ті відомості, з метою відшукування яких, дозвіл на проведення такого обшуку й було надано судом.

Отже, вважаємо за необхідне врегулювати спірні правовідносини та пропонуємо авторське бачення вирішення даної ситуації. Доцільно викласти останнє речення ч. 7 ст. 236 КПК України у наступній редакції: «...Вилучені речі та документи, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються майном, до яких застосовано запобіжний захід кримінального провадження у вигляді арешту майна. Інші вилучені речі та документи, які не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

Такий спосіб правової регламентації статусу вилученого майна сприятиме зміцненню дії принципу правової визначеності та надасть стороні захисту більшого спектру правових інструментів для захисту порушених прав. Розуміємо, що запропоновані нами зміни не вирішують проблему суб'єктивної судової оцінки чи входить вилучене майно у перелічене в ухвалі про надання дозволу на обшук, яка здійснюватиметься під час розгляду клопотань сторони захисту про повернення тимчасово вилученого майна під час обшуку. Проте, ст. 309 КПК України не містить положення про можливість оскарження ухвали про дозвіл на обшук або інший будь-який процесуальний порядок повернення незаконно вилученого майна, яке містилося в переліку, зазначеному в ухвалі. У такому разі, навіть при відмові у клопотанні про повернення такого тимчасово вилученого майна, сторона захисту може надалі доводити необхідність скасування арешту на майно або його оскаржувати як незаконно накладений.

Крім того, при роботі з даним ЗЗКП стороні захисту необхідно пам'ятати, що у випадку зволікання слідчого, прокурора з поверненням майна особи, КПК України передбачає можливість прояву ініціативи у формі оскарження такої бездіяльності сторони обвинувачення. Деякі слідчі та прокурори вказують на пропущений десятиденний термін для подання відповідних скарг як на підставу для відмови у їх задоволенні, проте наголошуємо, що бездіяльність у вигляді

неповернення власнику тимчасово вилученого майна має триваючий характер а тому вказаний десятиденний строк не розповсюджується на такий вид скарг. Вказане підтверджується вже сформованою судовою практикою. Зокрема, згідно з ухвалою Київського апеляційного суду від 13.12.2021 у справі за № 755/13848/21 судом першої інстанції було повернуто адвокату скаргу про бездіяльність уповноваженої особи щодо повернення тимчасово вилученого майна «...адвокат ОСОБА_5, який діє в інтересах ТОВ Екстра Лінк, скаргу надіслав - 15.10.2021, тобто після закінчення строку, встановленого для її подання, і питання про поновлення цього строку ним не порушено, що і слугувало підставою для повернення скарги особі, яка її подала». Однак, судом апеляційної інстанції справедливо було скасовано відповідну ухвалу слідчого судді та зазначено, що «...на відміну від бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, та бездіяльності, що полягає у нездійсненні окремих процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК України строк, бездіяльність з неповернення майна слід віднести до категорії триваючих», «...за умови невиконання такого обов'язку у зазначених суб'єктів (*авт.- обов'язку щодо подання клопотання про накладення арешту на вилучене майно*) виникає інший обов'язок - негайно повернути особі вилучене майно, строк виконання якого не обмежується в часі, а, отже, моментом завершення виконання такого обов'язку є винятково його виконання». Повністю погоджуємося із вказаною позицією суддів [120].

Ми вже неодноразово зверталися до такого ЗЗКП як арешт майна, що передбачений главою 17 КПК України, проте пропонуємо розглянути його детальніше. Тимчасовий характер даного заходу та його правову сутність встановлено в ст. 170 КПК України. Щодо окремих видів майна є деякі особливості у застосуванні до них аналізованого ЗЗКП, проте зосередження на кожному такому майні та особливостях відповідної процедури доцільно в рамках окремого дисертаційного дослідження. Тому розглянемо проблематику регламентації можливості для сторони захисту проявити ініціативність. Так,

аналіз ст. 171 КПК України вказує на те, що сторона захисту не є суб'єктом подання клопотання про накладення арешту на будь-яке майно, на відміну від слідчого за погодженням з прокурором, прокурора та цивільного позивача. У вказаній статті передбачений також перелік вимог до змісту такого клопотання. Вважаємо процесуально несправедливим, що такі вимоги не містять положення про необхідність надання стороні захисту копії клопотання про накладення арешту та копії матеріалів, якими обґрунтовують свою позицію.

Р.І. Тракало пропонує доповнити ст.171 КПК тим, що слідчий, прокурор зобов'язані ознайомити особу, на майно якої накладається арешт, з цим клопотанням. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування арешту майна, надаються цій особі не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання [121, с.16].

Розділяємо таку позицію науковця, однак пропонуємо свій варіант нормативного закріплення зазначеної пропозиції. Тому, вважаємо необхідним абз.2 ч.2 ст.171 КПК України викласти у такій редакції: «До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, та документи, які підтверджують доведення до відома підозрюваного, обвинуваченого інформації про можливість ознайомлення зі змістом клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують». Вважаємо, що саме правова конструкція у форматі «доведення до відома», а не «надання доказів про отримання стороною захисту копій відповідного клопотання з додатками», не призведе до зловживань з боку сторони захисту та до формальних підстав порушення процедури накладення арешту на майно та одночасно збереже право сторони захисту на попереднє ознайомлення зі змістом відповідного клопотання та доданих до нього матеріалів.

Надання стороні захисту таких матеріалів сприятиме більш ґрунтовній та ефективній підготовці до судового розгляду питання щодо застосування цього ЗЗКП. Крім того, згідно з опитуванням 338 респондентів, які є учасниками сторони захисту, 97,6 % вважають доцільним надання стороні захисту

можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення арешту на майно до судового засідання (Додаток В). При цьому 95,3 % опитуваних вважають, що факт незнакомлення сторони захисту з таким клопотанням не має впливати на строки його судового розгляду (Додаток В).

Між іншим, стороні захисту під час аналізу клопотання про арешт майна слід керуватися не лише положеннями КПК України, а й звернути увагу на те, що слідчим суддям під час розгляду клопотання необхідно враховувати, що документи, які підтверджують право власності на майно, не можуть бути зазначені слідчим або прокурором у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу; рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі [85]. Документи, що підтверджують право власності на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації і яке було фактично зареєстровано, або копії цих документів, мають зазначатися в клопотанні та обов'язково додаватися до клопотання (наприклад, інформаційна довідка з Державного реєстру прав на нерухоме майно, тощо) [85]. Таким чином, стороні захисту варто об'єктивно розуміти актуальну ситуацію та не вбачати порушень у ненаданні слідчим, прокурором слідчому судді копій відповідних документів, якщо така можливість дійсно відсутня.

О.Ю. Татаров вважає, що п.3 ч.2 ст.171 КПК України потрібно викласти у такій редакції: «Документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, додаються до клопотання тільки у випадку надання їх стороною кримінального провадження» [122, с. 455]. У цьому питанні ми розділяємо думку М. В. Лепей, стосовно того, що якщо внести запропоновані О.Ю Татаровим зміни, то виходить, що слідчий повинен додати до клопотання про арешт майна документи, які підтверджують право власності на нього, тільки тоді, коли вони будуть надані йому, наприклад, підозрюваним, як

стороною захисту, щодо якого вирішується питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження [123, с. 98]. Тобто, у такому випадку нівелюється принцип безпосередності дослідження доказів, оскільки сторона обвинувачення фактично отримує право посилатися на певні обставини щодо дійсного належності особі на праві власності певного майна, однак позбавитиметься від обов'язку доводити свої тези не лише аргументами, а й конкретними доказами. Вважаємо подібне неприпустимим. Тим більше, така норма може призвести до більшої кількості судових помилок та безпідставних накладень арешту на майно, щодо дійсної приналежності якого можливе введення в оману слідчого судді або й сторони обвинувачення, ще під час складання відповідного клопотання.

В.А. Завтур звертає увагу на наступний неоднозначний підхід в обґрунтуванні доводів щодо застосування арешту майна особи. Зокрема, науковець зауважує, що у ч. 2 ст. 171 КПК України вказується, що слідчий та прокурор повинні додати до клопотання про арешт майна копії або оригінали документів, якими вони обґрунтовують його доводи, однак, у клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинні бути «вказані» докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (п.2 ч. 3 ст. 171 КПК України) [80, с. 106]. Погоджуємося з автором, що на даний час вказані норми потребують уніфікації за своїм змістом та лексикою.

Згідно зі змістом ст. 172 КПК України клопотання про обрання аналізованого заходу має бути розглянуто слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з моменту його надходження. Провадження щодо застосування даного ЗЗКП передбачає участь слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності - також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження. Проте їх явка у судове засідання не є обов'язковою [9]. Також можливими є випадки неповідомлення власника майна про судовий розгляд питання щодо накладення на арешту на його майно, з огляду на необхідність забезпечення арешту цього майна. О.М. Бондаренко вважає, що розгляд клопотання про арешт майна без необхідного повідомлення підозрюваного, обвинуваченого або іншого власника майна може призвести до безпідставного застосування цього виду ЗЗКП [124, с. 378]. Тобто, вказаний критерій «необхідності забезпечення арешту» є суб'єктивним оціночним поняттям, а сторона захисту отримує можливість захистити порушені права лише під час ініціювання процедури оскарження такого ЗЗКП або його скасування. Крім того, ч.3 ст. 172 КПК України передбачає введення такої процесуальної можливості для суб'єкта подання клопотання як надання додаткового часу на усунення недоліків такого клопотання - не більше 72 годин, з урахуванням думки автора клопотання.

Активна, ініціативна позиція сторони захисту найактуальніша під час безпосереднього розгляду питання щодо доцільності застосування арешту майна. КПК України надає стороні захисту право подавати клопотання про заслуховування свідків та дослідження будь-яких матеріалів, які стосуються даного провадження. Проте, нагадуємо, що актуальна редакція ст. 171 КПК України не передбачає попереднє ознайомлення сторони захисту зі змістом відповідного клопотання, тому під час судового розгляду питання накладення арешту на майно підзахисного, адвокату доводиться користуватися такими якостями як креативність та здатність прогнозувати, оскільки фактично навмання доводиться формувати аргументи, шукати конкретні матеріали, свідків, заслуховування та долучення до провадження яких допоможе захистити права клієнта. Всі ці права щодо ініціювання допиту свідків, дослідження матеріалів надані не лише адвокату, а й іншим суб'єктам сторони захисту, проте, зважаючи на складність підготовки до вирішення розглядуваного питання, розуміємо, що основна роль у прояві такої ініціативності покладається саме на захисника. У випадку недоведення слідчим,

прокурором, цивільним позивачем обґрунтованості накладення даного ЗЗКП, а також наявності ризиків щодо приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження, слідчий суддя відмовляє у задоволенні такого клопотання [9].

Підстави накладення арешту на майно вичерпно викладені у ст. 170 КПК України. На сторону захисту під час участі у такому провадженні, покладається обов'язок щодо захисту права власності особи шляхом звернення уваги на відповідність пропонованого стороною обвинувачення ЗЗКП вказаним вище обставинам. У ст. 41 Конституції України передбачено непорушність права власності. Згідно з ч. 1 ст. 16 КПК України також презюмується, що в рамках кримінального провадження будь-яке позбавлення або обмеження права власності особи можливе винятково на законних підставах за відповідним судовим рішенням. Розуміємо, що право власності не є абсолютним, а тому може бути обмежено, проте таке обмеження повинно здійснюватися у чіткій відповідності реальним обставинам та букві закону.

Сторона захисту повинна за своєю ініціативою проаналізувати заздалегідь ситуації, при яких застосування арешту майна може призвести до катастрофічних наслідків не лише для підозрюваного, обвинуваченого, а й для інших осіб. Про такі ситуації слід вказати слідчому судді, оскільки на практиці слідчий суддя або слідчий, прокурор не завжди дуже детально намагаються простежити ланцюг несприятливих наслідків для інших осіб від застосування такого ЗЗКП. Також важливим є обґрунтування того, що обсяг майна, який може підлягати арешту має залежати від санкції статті за вчинення відповідного злочину або від розміру завданої шкоди, тобто від підстав його застосування.

КПК України не містить конкретної норми, яка б чітко встановила, коли саме сторона захисту має подавати докази на противагу аргументам сторони обвинувачення. Щодо цього ми розділяємо позицію В.А. Завтура, що ці докази мають бути подані до початку розгляду слідчим суддею клопотання по суті [80,

с. 106]. Якщо сторона захисту ініціює судовий розгляд щодо зміни або скасування відповідного ЗЗКП, то вони мають бути долучені до самого клопотання.

Ініціативність сторони захисту має визначальне значення на всіх етапах вирішення питання про застосування певного ЗЗКП. Зокрема, згідно з Постановою ВС від 09.03.2021 по справі № 947/34876/21 саме активна позиція захисту змогла захистити порушені права підзахисного лише в касаційній інстанції. За змістом судового рішення судом першої інстанції було накладено арешт на майно підзахисної особи, не погоджуючись з ухвалою слідчого судді, адвокат подала апеляційну скаргу разом із клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження, так як судові рішення було прийнято без участі сторони захисту, а відповідну ухвалу захистом було отримано після 5-денного терміну на оскарження. Захисник просила поновити строк на оскарження так як процесуальний закон у подібному випадку передбачає обчислення строку на оскарження ухвали з моменту її отримання. Ухвалою суду апеляційної інстанції захиснику було відмовлено в поновленні пропущеного строку на оскарження. Зі змісту рішення: «Свої вимоги захисник вказує на незаконність та необґрунтованість ухвали слідчого судді про накладення арешту на майно ТОВ «ЮІГ», посиляючись на те, що слідчим суддею не було в повній мірі досліджено обставини кримінального провадження та додані до клопотання про накладення арешту документи. Одночасно представник наголошує, що ТОВ «ЮІГ» не має жодного відношення до кримінального провадження, в рамках якого було подано клопотання про накладення арешту на майно підприємства. При цьому стверджує, що обтяжене майно не є об'єктом протиправних дій, не було набуто протиправним шляхом та не отримано юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Разом з тим на підтвердження своєї позиції адвокат ОСОБА_6 посиляється на відповідь Київської окружної прокуратури м. Одеси від 20 липня 2022 року, надану на адвокатський запит, про те, що кримінальне провадження стосовно ТОВ «ЮІГ» не проводиться. Також у своїй касаційній скарзі представник зауважує, що

слідчий суддя, накладаючи арешт на майно ТОВ «ЮП», не врахував негативні наслідки від застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, оскільки накладення арешту на майно негативно впливає на фінансово-господарську діяльність не тільки підприємства, а і його працівників» [125]. Колегія суддів дослухалась до аргументів захисника та прийняла рішення про наявність законних підстав для скасування ухвали слідчого судді першої інстанції.

Дана постанова є яскравим прикладом як ініціативна, активна та наполеглива позиція сторони захисту забезпечила позитивний для підзахисного результат.

Тема обчислення строків має велике значення під час прийняття рішень стороною захисту щодо оскарження певного судового рішення. В даному контексті звертаємо увагу на висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.11.2019 року в провадженні № 51-9550кмо18, якщо ухвала слідчого судді постановлена без виклику особи, інтересів якої вона стосується, та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватись з дня отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення [126].

Практика ЄСПЛ також вказує на необхідність надання максимальних гарантій особі у доступі до правосуддя. Зокрема у справі «Белле проти Франції» сформовано, що рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві, при цьому щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права [127].

Коли арешт майна вже застосований, у сторони захисту є два шляхи для його скасування: подання слідчому судді клопотання про скасування арешту повністю або частково в порядку ст. 174 КПК України або оскаржити накладений арешт майна в суд апеляційної інстанції в порядку ст. 309 КПК

України з урахуванням встановленим законодавством процесуальних строків. Ці два способи поновлення обмеженого права власності особи не є взаємопов'язаними, тобто застосуванню ст. 309 КПК України не повинно передувати застосування ст. 174 КПК України, тому яким спосіб захисту цього права процесуальне законодавство відносить на розсуд сторони.

За ст. 174 КПК України для сторони захисту доказуванню підлягатимуть ті обставини, які вказують, що у подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено незаконно [9]. З таким клопотанням сторона захисту може звернутися незалежно від того, чи у її присутності або без неї було ухвалено попереднє судове рішення про накладення відповідного арешту. Дане клопотання підлягає судовому розгляду протягом трьох днів з моменту його надходження. Найбільш розповсюдженими підставами для скасування арешту є відшкодування завданої матеріальної шкоди, забезпечення відшкодування якої було підставою арешту; якщо під час досудового розслідування була змінена правова оцінка діянням особи (змінена кваліфікація), на статтю, санкція якої не передбачає додаткове покарання у вигляді конфіскації майна; з'ясування, що арештоване майно не відповідає критеріям ч.2 ст. 167 КПК України; накладення арешту на майно особи, яка не повинна нести за законом матеріальну відповідальність [19, с. 448].

За ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про обрання ЗЗКП у вигляді арешту майна може бути оскаржена в апеляційному порядку. Особа має на подання апеляційної скарги п'ять днів з моменту проголошення оскаржуваної ухвали.

Окремого дослідження варте питання накладення арешту на активи суми ліміту ПДВ в системі електронного адміністрування ПДВ в Державній фіскальній службі України. Вважаємо за необхідне виокремити саме такий різновид арешту, оскільки в останні роки такий різновид арешту майна є досить часто застосовуваним стороною обвинувачення, що призводить до перешкод та фактичного блокування у сфері господарської діяльності конкретного підприємства. Як правило, про накладення такого арешту суб'єкт

господарювання дізнається вже за фактом накладення такого арешту, коли не може зареєструвати податкові накладні або розрахунки коригування, тобто він накладається без виклику власника. Тому, дізнавшись про накладений арешт на активи суми ліміту ПДВ в системі електронного адміністрування ПДВ, розуміючи у такому випадку наявність кримінального провадження, власнику та його адвокату, а якщо він має статус підозрюваного, то захиснику, необхідно звернутись до відповідного суду з клопотанням про скасування арешту майна або з апеляційною скаргою. У даному випадку має місце незаконне та безпідставне накладення такого ЗЗКП, оскільки активи суми ліміту ПДВ в системі електронного адміністрування ПДВ за своєю природою не є майном у розумінні ст. 190 ЦК України. Це просто запис в системі електронного адміністрування, його не може бути конфісковано, збережено в якості речового доказу або використано для відшкодування завданої шкоди, а тому накладення на нього арешту є виключеним. Проте наявність такого арешту призводить до неможливості ведення подальшої господарської діяльності. Саме тому у даному випадку необхідно займати ініціативну позицію та захищати порушені права. Незалежно від того, обрання якого шляху буде ініційовано власником майна, позитивна судова практика вирішення даного питання має місце як у судах першої інстанції (під час скасування арешту майна), так і судах апеляційної інстанції. (Наприклад, ухвала Київського апеляційного суду від 26.02.2020 по справі № 11-сс/824/1286/2020, ухвала Печерського районного суду м. Києва від 16.03.2020 по справі № 757/10203/20-к [128, 129]).

Таким чином, проаналізувавши застосування описаних вище ЗЗКП на стадії досудового розслідування, вбачаємо, що сторона захисту наділена повноваженнями щодо ініціативи обрання деяких з них, яка може мати активну або змішану форму. Вважаємо за необхідне, у випадках ініціювання стороною обвинувачення окремих ЗЗКП, внесення додаткових змін до КПК України щодо повідомлення сторони захисту про наміри таких звернень, що дозволить підвищити якість професійної підготовки до судових засідань та ефективність

захисту прав підзахисного. Детальніше такі зміни були роз'яснені вище у даному дослідженні.

Скасування деяких ЗЗКП пов'язане із зміною обстановки та відсутністю у подальшому правових підстав їх накладення. Саме у таких випадках стороні захисту доцільно реалізовувати механізм скасування накладених раніше ЗЗКП, при наявності такого процесуального права. Ініціативу щодо оскарження в апеляційному порядку застосованих раніше ЗЗКП, сторона захисту може проявити винятково щодо ухвал про відсторонення особи від посади; про його продовження; про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; про арешт майна [9]. Тому ініціативна та активна діяльність сторони захисту під час розгляду питання про застосування проаналізованих ЗЗКП у практичному розумінні найчастіше проявляється у складанні клопотань про обрання деяких ЗЗКП (наприклад, про тимчасовий доступу до речей та документів), клопотань або апеляційних скарг про скасування деяких ЗЗКП, у встановлених законом випадках, спростовувати твердження опонента про невиконання підозрюваним процесуальних обов'язків та навпаки доводити систематичне виконання особою взятих раніше на себе певних процесуальних зобов'язань.

ЗЗКП, які не є запобіжними, за своєю суттю не можуть змінюватись з більш м'якого на більш суворий та навпаки за ініціативною будь-якої зі сторін кримінального провадження. У цьому їх основна відмінність від запобіжних заходів, які потребують наукового аналізу в окремому підрозділі даного дослідження.

2.2. Зміна та скасування запобіжних заходів за ініціативою сторони захисту на стадії досудового розслідування.

Процедура застосування запобіжних заходів врегульована окремим §1 Глави 18 КПК України. Таке віднесення законодавцем саме цих ЗЗКП в один розділ кодексу обумовлено єдиною метою та підставами їх обрання, однорідною процедурою та схожим локальним предметом доказування, який неодноразово у своїх роботах виділяла І.В. Гловюк. За змістом ст. 176 КПК України до запобіжних заходів відносяться особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою. Майже кожне кримінальне провадження передбачає застосування того чи іншого запобіжного заходу. КПК визначає вимоги до обґрунтування вірогідності здійснення особою підозрюваним, обвинуваченим невідповідної процесуальної поведінки. Проте сторона обвинувачення не завжди вичерпно їх дотримується, саме тому винятково важлива роль у даному процесі належить стороні захисту, ініціативна та професійна діяльність якої забезпечує захист прав та законних інтересів особи, забезпечує, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, що є одними з основних завдань кримінального провадження в цілому [9]. Положення ст. 62 Конституції України гарантують, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [175]. Тобто, з одного боку підозрюваний на досудовому розслідуванні не повинен яким-небудь чином спростовувати аргументи сторони обвинувачення, або шукати докази своєї невинуватості. Проте, особистий досвід практичної роботи та ознайомлення з багаторічною судовою практикою підводить до висновку, що саме активна, інтелектуальна, сторони захисту забезпечує реальний повноцінний захист прав та інтересів підозрюваного.

На стадії досудового розслідування питання застосування запобіжних заходів вирішується слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором.

Трагічні події розпочаті 24.02.2022 обумовили прийняття нових норм до положень процесуального законодавства, які характеризують особливу процедуру прийняття та скасування запобіжних заходів під час дії воєнного стану. З цього ракурсу застосування ЗЗКП буде нами досліджено в наступному розділі роботи.

У відповідності до ст. 177 КПК України для застосування запобіжних заходів повинна мати місце обґрунтована підозра у вчиненні особою злочину та наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити наступні дії: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [9].

Таким чином, законом передбачені загальні правила застосування ЗЗКП, які характерні для процедури обрання кожного заходу. Зокрема, ч.3 ст. 132 КПК України встановлює, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3)

може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням [9].

Спростування зазначених ризиків потребує багатоаспектної роботи захисту та ґрунтовного вивчення позиції сторони обвинувачення. У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» суд наголосив, що «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення [130]. Вимога про обґрунтованість підозри особи є фактично захисним механізмом від незаконного обмеження свободи особи, її затримання або тримання під вартою без наявних та легальних підстав.

В рішенні ЄСПЛ у справі «Чеботарі проти Молдови» вказано, що за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри [131].

Обґрунтованість підозри є оціночним поняттям, при аналізі повідомлення про підозру особі, варто також звертати увагу на спосіб такого повідомлення. Оскільки якщо воно було здійснено з порушеннями закону, то виникає питання про подальший процесуальний статус такої особи, чи є він підозрюваним у розумінні кодексу. Погоджуємося з думкою О.В. Винокурова, що ключове завдання захисника під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу полягає у виявленні значної активності, щоб у найкоротший час зібрати відомості про обставини і факти, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу [11, с.136].

Також Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило та О.В. Фірман зауважують, що наряду з прямо вказаними у законодавстві двома підставами застосування запобіжного заходу існує ще одна – це наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдань кримінального провадження є неможливим [132, с.124].

Між іншим, ст. 178 КПК України вказує, яким саме обставинам перш за все слідчий суддя, суд має приділити увагу та надати відповідну об'єктивну оцінку, під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу. Зазначений перелік не є вичерпним, а тому обставини, які мають істотне значення у даному випадку, можуть встановлюватися додатково за ініціативою будь-якої сторони кримінального провадження. Розділяємо думку О.В. Гунченка, що між обставинами, які підлягають встановленню при обранні запобіжного заходу та ризиками існує кореляційний зв'язок: вони не є доказами ризиків, але їх врахування є обов'язковим для індивідуалізованого підходу до обрання запобіжного заходу, оцінки ступеня ризиків [57]. Так, загальна доказова діяльність сторони захисту під час застосування запобіжних заходів має бути спрямована на спростування підозри особи у вчиненні злочину та висвітлення її необґрунтованості, також варто спростовувати ризики, які відповідають ч.1 ст. 177 КПК України та зазначені стороною обвинувачення у відповідному клопотанні. У процесі обрання конкретного запобіжного заходу також можуть з'являтися додаткові напрями доказової діяльності сторони захисту, що обумовлені особливістю застосування того чи іншого конкретного заходу. Основним у такій діяльності є наведення контраргументів з приводу наданих стороною обвинувачення доказів виняткової необхідності такого суттєвого обмеження права та свобод особи як застосування до неї запобіжного заходу.

Також О.В. Гунченко справедливо зазначив, що діяльність захисника при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу не може розглядатися відокремлено від доказової та протестної діяльності (формами якої є заявлення клопотань, скарг, вимог, відводів), а також змагальної діяльності (яка визначає «правила» діяльності сторін у кримінальному провадженні). Усі ці види діяльності знаходяться у діалектичному взаємозв'язку [57, с.65].

Окремо вважаємо за необхідне зазначити, що сухого посилення на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу недостатньо для прийняття слідчим суддею рішення про суттєве обмеження прав особи. Тому кожен ризик, на який посилається сторона обвинувачення має бути

підтверджений конкретною доказовою базою, які мають бути досліджені судом безпосередньо у судовому засіданні. На жаль, сторона обвинувачення досить часто обмежується лише переліком окремих ризиків, тому завдання сторони захисту не допустити таке поверхове тлумачення положень ст. 184 КПК України. Вважаємо, що О.В. Гунченко обґрунтовано зауважує, що органи досудового розслідування часто поверхово відносяться до необхідності довести наявність певного ризику. Науковець пояснює це на прикладі такого часто застосованого ризику як спроба переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду. Зокрема, ним здійснено логічний аналіз, відповідно до якого на практиці часто зазначений ризик стороною обвинувачення обґрунтовується неявкою підозрюваного за викликом слідчого, прокурора, а також тим фактом, що особа не проживає за місцем реєстрації [57, с. 107]. Однак, такі терміни як «місце реєстрації», «місце проживання» та «місце перебування» не є ідентичними за змістом, а факт відсутності підозрюваного за місцем його реєстрації не може бути достатнім для обґрунтування необхідності обрання якого-небудь запобіжного заходу, оскільки відсутні вимоги закону перебувати та проживати винятково за адресою такої реєстрації.

Факти неявок підозрюваного за викликом слідчого, прокурора також не є достатніми для прийняття судового рішення про таке вагоме обмеження особи у її конституційних правах, оскільки законодавством передбачений такий ЗЗКП як привід особи. Погоджуємося з О.В. Гунченком, що стороні захисту для спростування зазначених аргументів необхідно звертати увагу на дотримання стороною обвинувачення, судом самої процедури виклику, наявності поважних причин неприбуття на виклик тощо [57, с. 109]. При виявленні такого факту захисник повинен звернути увагу слідчого судді, суду та надати докази того, що особа перебувала на момент направлення повісток в іншому місці [57, с. 109]. Також, завершуючи аналіз цього ризику доцільним є дослідження правової позиції ЄСПЛ у справі «Луценко проти України», за змістом якого заявник був під підпискою про невиїзд, яку він надав тому слідчому, який затримав його та який не мав жодних попередніх скарг щодо дотримання

заявником вказаної підписки. Тому обрання такого заходу як тримання під вартою, зважаючи на аналізований ризик спроби втечі заявника, суд визнав безпідставним [133].

За рекомендаціями О.В. Дудко стосовно того, що під час спростування ризику знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення стороні захисту слід вимагати чіткого визначення переліку тих речей і документів щодо яких існує ризик, докази того, що у підозрюваного є доступ до них [134].

Так досліджуючи кожний ризик, на який посилається слідчий, прокурор у клопотання варто вимагати винятково конкретного їх підтвердження доказами, а не внутрішнім переконанням слідчого. ЄСПЛ неодноразово в своїх рішеннях, зокрема у справі «Каучор проти Польщі» від 03.02.2009 наголошував, що презумпція невинуватості також обов'язково повинна розглядатися національними судами в тому аспекті, що невизнання особою своєї вини не може бути доказом того, що підозрюваний, обвинувачений буде перешкоджати провадженню у справі та фальсифікувати докази. Також ЄСПЛ дійшов висновку, що суворість покарання має важливе значення під час розгляду питання щодо наявності ризику переховуватись від органів розслідування, проте вона не може виправдовувати тривалі строки ув'язнення особи [135; 168, с.188].

Детальніше про особливості щодо кожного заходу акцентуватимемо увагу у подальшому.

Щодо поняття «вагомості доказів» логічною є позиція В.В. Рожної, яка зауважує, що вагомість доказів є елементом достатності, який визначає важливість, надану кожному доказу під час вирішення того, чи було доведено певне твердження за його допомогою чи ні, а також вказує на суб'єктивний критерій, що залежить від дійсної якості та характеристик конкретного доказу, а також від кількості та якості інших наявних доказів того самого факту [136, с. 341]. Досліджуючи вказану категорію А.А. Павлишин та Х.Р. Слюсарчук

вказують, що під час вирішення питання щодо оцінки доцільності застосування того чи іншого запобіжного заходу, найбільш релевантним є стандарт доказування «переконання за більшої вірогідності», який у проекті закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» був визначений як переконання, яке випливає з неупередженого та добросовісного розгляду всіх наданих сторонами відомостей, визнаних доказами [137, с. 166]. Та свідчить, що висновок про існування або відсутність тієї обставини чи сукупності обставин, які доводить сторона, є більш імовірним, ніж протилежний висновок, а в доктрині запропоновано його розуміння як стандарту, який передбачає наявність балансу ймовірностей, на відміну від стандарту доказування «достатня підстава», який не вимагає фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні [137, с.167].

Предметом доказування як предметом обвинувачення у такій інформаційно-логічній розумовій (інтелектуальній) формі для сторони обвинувачення буде власна теза, а теза сторони захисту – як теза спростування, і навпаки [53, с. 118]. Так, доказову діяльність захисту доцільно направляти на зібрання таких фактичних даних, «процесуальна вага» яких перевищить очікувані або вже відомі докази сторони обвинувачення.

Т.В. Лукашкіна зазначає, що під умовами застосування запобіжних заходів слід розуміти обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду [138, с. 685]. Науковиця зауважує, що навіть при очевидній наявності загальних умов для обрання запобіжного заходу певного різновиду, відсутність специфічних умов обрання конкретного запобіжного заходу унеможлиблює його застосування. Однак це не означає відсутність необхідності у застосуванні іншого запобіжного заходу, при збереженні фактичної наявності всіх необхідних умов, що передбачені процесуальним законом саме для даного заходу.

І.В. Гловюк під загальними умовами застосування запобіжних заходів слідчим суддею виокремлює наявність початого і не закінченого досудового розслідування; наявність в особи, до якої передбачається застосування запобіжних заходів, процесуального статусу підозрюваного, тощо [109, с.99]. Тобто це саме ті обставини, без наявності яких взагалі неможливо вести мову про застосування до особи ЗЗКП. А відповідно наявність специфічних умов вже має вплив на різновид обраного запобіжного заходу, його строк та спосіб. Сторона захисту має встановлювати всі наявні умови, однак найчастіше саме на встановлення або спростування тих чи інших специфічних умов спрямована доказова сторона захисту у подібних провадженнях.

Статтею 184 КПК України закріплена виняткова ініціатива застосування запобіжних заходів прокурором та слідчим за погодженням із прокурором. Також існують вимоги до змісту їх клопотання.

Захист має використовувати на користь підозрюваного не лише порушення законодавства з боку сторони обвинувачення, які полягають в активних діях та конкретних аргументах, а й навіть факти невчинення певних дій або відсутності певних тверджень в судовому засіданні та у клопотанні як доведення відсутності відповідних обставин взагалі в об'єктивній дійсності.

На досудовому розслідуванні підозрюваного повинні ознайомити зі змістом клопотання про обрання запобіжного заходу та з доданими до нього матеріалами не пізніше ніж за три години до початку судового розгляду [9].

З цього приводу вважаємо за необхідне додати наступне: під час складання стороною обвинувачення відповідного клопотання зрозуміло заздалегідь, що у подальшому воно буде надано не лише суду, а й підозрюваному для ознайомлення. Положення кодексу не зобов'язують слідчого або прокурора підготувати екземпляр такого клопотання для ознайомлення з його змістом захисником підозрюваного. Проте, фактично це обумовлює ситуацію, коли захисник прибувши у судове засідання взагалі не має можливості заздалегідь підготуватися до аргументів сторони обвинувачення та як наслідок це призводить до нерівності сторін у доказуванні

своїєї позиції перед слідчим суддею та неможливості справедливого дотримання принципу змагальності. Захисникам доводиться ділити один екземпляр клопотання зі своїм підзахисним, проте така ситуація негативно впливає на ефективність захисту особи. 87,6 % респондентів переконані, що надання можливості захиснику окремо від підзахисного ознайомитись зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу до судового засідання сприятиме забезпеченню процесуального балансу сторін кримінального провадження (Додаток В).

Таким чином, пропонуємо викласти ч.2 ст. 184 КПК України у наступній редакції: «Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому, не пізніше ніж за три години, а захиснику не пізніше ніж за одну годину до початку розгляду клопотання. За бажанням захисника строк ознайомлення його з клопотанням може бути зменшено або може не застосовуватися взагалі». Вважаю, що строк ознайомлення з таким клопотанням захисника має бути меншим ніж у підозрюваного, з огляду на його професійність. Проте, такий строк все одно має бути, оскільки за ч.4 ст. 193 КПК України, за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу [9]. Тобто логічним є надання певного строку захиснику для ознайомлення з клопотанням сторони обвинувачення та на основі викладених у ньому аргументів, наприклад, виклику свідків, які можуть надати показання суду на користь позиції підозрюваного, або отримання певних документів – доказів, які знаходяться у володінні інших осіб і для їх надання суду необхідна певна кількість часу. Для прийняття такого рішення про виклик свідків або про отримання від певних осіб доказів та для їх прибуття до суду об'єктивно необхідний певний проміжок часу, тому вважаємо, що одна година це мінімальна кількість часу, за який можна здійснити захисником таку роботу як аналіз документу та збір доказів. Крім того, анкетування серед адвокатів та їх помічників показало, що 85,2 %

опитуваних вважають, що для подібного ознайомлення дійсно достатньо 1 години; 7,2 % - вважають за необхідне надати стороні захисту на таке ознайомлення 2 години; 5,9 % - 3 години і лише 1,2 % вважають, що будь-який додатковий регламентований в законі строк не потрібен (Додаток В).

До клопотання, яке направляється до суду, слідчим, прокурором мають бути додані копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу [9].

М.О. Каліновська, досліджуючи питання необхідності подання доказів до початку розгляду клопотання слідчим суддею по суті стороною захисту обґрунтовано дійшла логічного висновку, що для сторони захисту важливим є психологічний аспект, уявляється, що найсприятливішою для вирішення питання подання доказів є ситуація, коли слідчий суддя одразу «бачить проблему з двох сторін», а не та, за якої сторона захисту має переконувати «у своїй правоті» слідчого суддю після того, як у нього уже сформується попередня думка внаслідок ознайомлення виключно з позицією сторони обвинувачення [139, с.272]. Також важливою є та обставина, що перелік свідків, яких сторона обвинувачення бажає допитати у судовому засіданні, має надаватись разом із клопотанням про обрання запобіжного заходу, а не під час судового засідання або перед самим його початком. Такі клопотання також не рідкість з боку сторони обвинувачення, тому завдання сторони захисту пильнувати дотримання законної процедури розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Суб'єкт подання клопотання про застосування запобіжного заходу може його відкликати, змінити або доповнити, сторона захисту на ці процеси вплинути не може. Строк розгляду такого клопотання встановлений ст. 186 КПК України.

Під час розгляду даного клопотання учасниками провадження є прокурор, підозрюваний, обвинувачений, його захисник. Участь захисника може бути обов'язковою або в силу закону (ч.1 ст. 49, ст. 52 КПК України), або у зв'язку з таким волевиявленням підозрюваного. Тобто якщо особа бажає скористатися правовою допомогою захисника, то така його участь у розгляді клопотання є обов'язковою. Частиною 6 ст. 193 КПК України передбачена виняткова можливість розгляду клопотання про обрання тримання під вартою за відсутності підозрюваного.

У рішенні «Маджі проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ вбачав порушення п.1 ст. 6 КЗПЛ та констатував неприпустимість ненадання заявнику доступу до захисника упродовж більше сорока восьми годин, а також зазначено, що твердження, які заявник надавав протягом перших двадцяти чотирьох годин після затримання не можуть бути покладені в основу засудження заявника [140].

Т.М. Мирошніченко доцільно вказує, що саме за рівнем забезпечення права підозрюваного-обвинуваченого на захист у наш час прийнято судити про демократичність не тільки судочинства, а й політичного режиму конкретної держави в цілому» [141, с. 133].

Конкретні процесуальні форми прояву ініціативності стороною захисту передбачені як ст. 42 так і ч. 2 ст. 193 КПК України. Зокрема, під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу захист може проявити свою ініціативність, як більш детально розглядалось в підрозділі 1.2 даної роботи, в активній, пасивній та змішаній формах. Тобто, сам підозрюваний може давати пояснення, показання з приводу підозри, або в будь-який момент відмовитись їх надавати. Так з одного боку бачимо активну форму прояву ініціативності, а з іншого - пасивну, або, наприклад, підозрюваний може приймати участь у дослідженні показань свідків, які були викликані за ініціативою прокурора, а в процесі надання таких показань відповідно самостійно вирішувати чи задавати певні уточнюючі питання такому свідку чи ні, або досліджувати певні речові

докази сторони обвинувачення, а потім відмовитись надавати пояснення щодо них – це все є проявом змішаної форми ініціативності сторони захисту.

Погоджуємося з М.А. Макаровим, який у своїй науковій праці висвітлює питання недоцільності надання слідчому судді та суду права ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу [101, с. 179]. Науковець доцільно вказує, що зі змісту цієї ч.4 ст. 193 КПК України постає питання про те, як це співвідноситься зі змагальною побудовою кримінального процесу та ч. 2 ст. 194 КПК, згідно з якою слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності всіх обставин, передбачених ч. 1 цієї статті [101, с. 179]. Так, ми вважаємо, що така ініціатива повинна залишитись винятково за сторонами кримінального провадження.

Досліджуючи ініціативність сторони захисту слід враховувати, що як правило саме захисник, професійний адвокат, займає центральне місце у реалізації її процесуальних форм, оскільки підозрюваний, обвинувачений можуть бути обмежені у можливості збирати докази як фізично, якщо попередньо їх було затримано для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, так і інтелектуально, оскільки їм може не вистачати досвіду та розуміння всього спектру наданих прав та можливостей їх реалізації. Отже, у випадку отримання інформації про призначення судового засідання щодо застосування до підозрюваного (на досудовому розслідуванні) одного з передбачених законом запобіжних заходів, захиснику варто проводити активні дії щодо збору доказів, які характеризують особу підозрюваного. Це можуть бути характеристики з місця роботи, грамоти та інші відзнаки, показання свідків, тощо. Проаналізувавши їх зміст слід прийняти рішення про доцільність ініціативи щодо їх подальшого долучення до матеріалів судового провадження. Безпосередньо під час судового засідання у даному випадку сторона захисту не може дотримуватись пасивної позиції, на даному етапі тактично правильним є

здійснення активних дій, зокрема долучати докази, спростовувати аргументи сторони обвинувачення, надавати заперечення (усні або письмові) тощо. Одним з ключових загальних напрямків діяльності захисту у даному випадку буде спрямований на заперечення позиції сторони обвинувачення з приводу того, що жоден з більш м'яких заходів не зможе сприяти досягненню завдань кримінального провадження.

Логічним є висновок О.В. Гунченка з приводу того, що сторона захисту може відстоювати свою позицію, посиляючись: 1) на відсутність вагомих доказів, наданих стороною обвинувачення; 2) на відсутність оцінки доказів слідчим суддею, судом; 3) на надання доказам неналежної оцінки слідчим суддею, судом [57, с. 120]. Так, доказова діяльність захисника під час обрання запобіжного заходу має багатокомпонентний склад, що потребує окремого аналізу процесуальних форм ініціативності сторони захисту під час застосування кожного заходу окремо.

Згідно з КПК України клопотання про заміну запобіжного захисту сторона захисту може подати не раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу [9]. Процедурні аспекти ініціативи щодо зміни запобіжного заходу передбачені в ст. 201 КПК України.

Вважаємо доцільною пропозицію В.О. Соловійова щодо введення в кримінальне процесуальне правове поле поділу процедури збору доказів стороною захисту на загальну та спеціальну. За концепцією науковця спеціальна процедура збору доказів передбачає скорочені строки їх отримання, що надважливо для ситуацій ініціювання стороною захисту зміни запобіжного заходу (наприклад, тримання під вартою). Також погоджуємось з аргументами автора щодо необхідності надання стороні захисту права бути ініціаторами скасування заходів забезпечення з дотриманням положень ст. 201 КПК України. Науковець правильно зауважує на необхідності внесення змін до ст. 201 КПК України, які полягають у доданні до неї положень щодо правил та мети скасування заходів забезпечення за ініціативою сторони захисту [1, с.170].

Таким чином, процесуальні форми ініціативності сторони захисту у контексті застосування запобіжних заходів як складового елементу загальної системи ЗЗКП мають три основні напрями: спростування обґрунтованості підозри особи у вчиненні нею злочину; спростування наявності ризиків, які наведені у відповідному клопотанні стороною обвинувачення; та доведення доцільності забезпечення кримінального провадження шляхом застосування найбільш м'якого у розумінні кодексу запобіжного заходу.

Погоджуємося з В.О. Попелюшком, який вказує, що закон зобов'язує слідчого суддю приймати рішення про обрання запобіжного заходу не з точки зору механічного застосування правових положень, а оцінюючи кожен підстав, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості [142, с.6].

Основним завданням сторони захисту у провадженні щодо обрання особі запобіжного заходу вважаємо швидку та ефективну концентрацію та аналіз інформації, можливості за невеликий відрізок часу зібрати доказову базу, яка у подальшому зможе у слідчого судді під час досудового розслідування сформуванню розуміння відсутності необхідності застосування певного обмежувального заходу та не застосовувати його взагалі, або застосувати менш суворий за характером виконання захід. Тобто, ще на етапі заперечень на клопотання прокурора, сторона захисту вже може почати вияв ініціативи щодо поліпшення правового становища підзахисного.

Основне завдання, яке повинен виконати адвокат у кримінальному провадженні, полягає в тому, що за досить короткий проміжок часу йому потрібно здійснити збір того матеріалу, який би зміг переконати суд у тому, що немає потреби у прийнятті конкретних обмежувальних заходів або їх пом'якшити.

КПК України передбачає, що суддя не може застосувати запобіжний захід, який за своєю суттю є більш тяжким ніж запропонований стороною обвинувачення у відповідному клопотанні. Вважаємо спірною думку О.Г. Шило, Н.В. Глинської, Л.М. Москвич, що таке обмеження можна вважати зв'язаністю слідчого судді доводами сторони обвинувачення та нівелюванням

ролі судового контролю щодо дотримання прав людини під час даного провадження» [143, с. 208]. Суддя не є стороною по справі, тому логічно, що до його повноважень не входить вихід за межі висунутих прокурором, слідчим вимог.

Потім, після обрання судом певного запобіжного заходу, перед стороною захисту постають питання щодо доцільності оскарження відповідної ухвали слідчого судді або подальшої ініціативи про заміну обраного раніше запобіжного заходу. Ст. 309 КПК України передбачає можливість оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; продовження строку тримання під вартою; продовження строку домашнього арешту або відмову в його застосуванні; застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу [9].

Застосування особистого зобов'язання передбачає виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків, зазначених в ст. 194 КПК України. У разі порушення підозрюваним вимоги щодо виконання покладених обов'язків до нього може бути застосований такий ЗЗКП як грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [9].

Т.Г. Фоміна зазначає, що особисте зобов'язання, як правило, застосовується до осіб, які не становлять великої суспільної небезпеки і які мають певне місце проживання і, можливо, роботу, тобто у випадках, коли ймовірність ухилення від органів досудового розслідування і суду незначна. Разом з тим моральна нестійкість підозрюваного (обвинуваченого) може викликати такі прагнення і тому вимагає здійснення на нього запобіжного психологічного впливу [144, с. 45].

Цікавим для дослідження є рішення ЄСПЛ у справі «Котій проти України» від 05.06.2015, за суттю справи до заявника було застосовано такий запобіжний захід як підписка про невиїзд та вилучення закордонних паспортів у відповідності до КПК 1960р. Він стверджував, що цей захід порушував його право на повагу до приватного та сімейного життя, яке значною частиною

зосереджується в іншій країні. У п. 69 рішення ЄСПЛ суд зазначив, що таке втручання мало місце у зв'язку з відібранням від заявника підписки про невиїзд та вилученням його закордонних паспортів. Відповідно до положень статті 234 КПК дії слідчого можуть бути оскаржені прокурору або до суду. Суд не вважає, що скарга прокурору може забезпечити адекватні гарантії належного розгляду питання (див. рішення у справі «Меріт проти України» (Merit v. Ukraine), заява № 66561/01, пп. 62-63, від 30 березня 2004 року) [145]. Щодо судового засобу правового захисту, зазначеного у статті 234 КПК, дії слідчого можуть бути оскаржені до суду лише на етапі попереднього розгляду кримінальної справи або розгляду її по суті. Такий судовий розгляд був недоступним під час розслідування, а тому не міг забезпечити вчасне вирішення порушеного питання. Більше того, не видається, що під час розслідування, яке тривало понад три роки та сім місяців, заявникові було забезпечено інший судовий засіб правового захисту, за допомогою якого він міг би звернутися до суду за розглядом питання щодо законності та пропорційності оскаржуваного заходу або його скасування [145]. Дане судове рішення стосується правовідносин, які мали місце за часів дії КПК 1960 року, проте чинний КПК України також не містить процесуальної можливості оскаржити ухвалу про застосування до особи особистого зобов'язання на стадії досудового розслідування. Тобто у даному судовому рішенні ЄСПЛ наголошує на необхідності надання особі можливості захисту від незаконного застосування, навіть, найменш обтяжливого запобіжного заходу, зокрема такого як особисте зобов'язання згідно з чинним КПК України.

В.О. Січко розглядає сутність особистого зобов'язання в певній мірі як імперативний додаток до іншого застосованого запобіжного заходу, крім тримання під вартою. Науковець доводить, що даний захід, як правило, спрямований на додаткове гарантування запобігання ризику доказаного обвинуваченням у судовому засіданні [146, с.7]. Однак, даний запобіжний захід має всі ознаки самостійності та сторона захисту, за наявності належних

обставин, може ініціювати застосування до підзахисного саме такого заходу як окремого та єдиного.

КПК Грузії передбачає схожий захід забезпечення – зобов'язання особи про невиїзд та належну поведінку, проте його може бути застосовано винятково до осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, за який передбачене покарання не більше одного року позбавлення волі. Аналогічні передбаченим у ст.194 КПК України процесуальні обов'язки можуть бути встановлені за процесуальним законом Грузії одночасно із застосуванням будь-якого іншого запобіжного заходу. В цілому таких заходів КПК Грузії передбачає п'ять: застава, зобов'язання особи про невиїзд та належну поведінку, особиста порука, нагляд командування за поведінкою військовослужбовця та тримання під вартою [147]. Як бачимо такий зрозумілий для законодавства України захід забезпечення як домашній арешт відсутній у кримінальному провадженні Грузії.

Клопотання сторони обвинувачення про обрання цього запобіжного заходу як правило задовольняється слідчим суддею з огляду на те, що він є найменш тяжким. Проте основним завданням сторони захисту є аргументувати необхідність застосування найменш обтяжливих обов'язків. Захиснику варто за своєю ініціативою роз'яснити підозрюваному наслідки невиконання відповідних обов'язків. Також даний запобіжний захід сторона захисту може пропонувати як альтернативний при розгляді питання про обрання запобіжного заходу вперше, а також під час ініціювання зміни раніше застосованого запобіжного заходу за правилами ст. 201 КПК України. Погоджуємося з Т.Г. Фоміною, яка вказує, що у ст. 309 КПК України слід указати про можливість оскарження під час досудового розслідування в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу, не визначаючи конкретний захід, застосування якого може бути оскаржено. Тим самим передбачити право на апеляційне оскарження всіх запобіжних заходів, передбачених КПК України [144, с. 51]. Однак на даний час ст. 309 КПК України містить перелік окремо визначених ухвал, що підлягають оскарженню

в апеляційному порядку [9]. Ухвала про застосування до особи особистого зобов'язання в такому переліку наразі відсутня.

За змістом ст. 180 КПК України особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до статті 194 цього Кодексу і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу [9]. Процесуальне законодавство не містить жодних конкретних критеріїв та вимог до осіб, які можуть бути поручителями в аналізованому випадку, а використовує лише оціночні поняття «zasлyговують на довіру», «особливо довіра», тощо. О.Г. Шило та О.І. Тищенко виокремлюють обов'язкову умову обрання вказаного запобіжного заходу і акцентують увагу на її складному багатокомпонентному змісті, що включає наступне: 1) поручителі мають заслуговувати на довіру (або особливу довіру) слідчого судді, суду, тобто позитивно характеризуватися, користуватися авторитетом тощо; 2) слідчий суддя, суд має впевнитися в тому, що поручителі дійсно можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого та забезпечити його доставлення до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; 3) поручителі мають погодитися брати участь у кримінальному провадженні в такий спосіб; 4) особа поручителя має визначатися за згодою підозрюваного, обвинуваченого з поручителем. І за наявності зазначених умов поручителі (поручитель) мають надати письмове зобов'язання про те, що вони (він) поручаються за належну поведінку особи. [148, с. 251].

Особиста порука як запобіжний захід притаманний багатьом кримінальним процесуальним законодавствам різних країн, таких як Республіка Молдова, Республіка Казахстан, Грузія, Латвія тощо.

Процесуальне законодавство України не обмежує учасників провадження у кількості залучених поручителів, залишаючи це питання на розсуд слідчого судді, суду.

Загальна характеристика поручителя (поручителів) має включати в себе комплекс моральних і соціальних властивостей особистості, які дають змогу визнати його особою, яка заслуговує на довіру [149, с.206]. Така особа є авторитетом, зумовленим моральними якостями особистості - силою прикладу і здатністю адекватно виразити сенс необхідної вимоги в тому чи іншому випадку. Однак означений авторитет має бути соціально схвалюваним [149, с.161]. Тобто, довіра до поручителя за своєю суттю має запевнити суд у тому, що власного соціального та морального авторитету обраного довірителя достатньо для вчинення на підозрюваного, обвинуваченого такого впливу, за якого ризик для кримінального провадження, зазначений прокурором, суттєво знижується. Погоджуємось з В.О. Січком, що для застосування особистої поруки характерним є та обставина, що розрив соціальних зв'язків з поручителями або підрив його авторитету є неприпустимим для підозрюваного, обвинуваченого, та за своєю сутністю є навіть гіршим, ніж можлива перспектива застосування більш суворого запобіжного заходу [146, с.7].

Методичні рекомендації для адвокатів пропонують захиснику проявляти свою ініціативність шляхом допомоги підзахисному в пошуку поручителів; отримання від них документів, які підтверджують їх певний статус, який важливий для визнання їх поручителями; складення від імені поручителя письмове зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним відповідних обов'язків; забезпечення явки поручителя в судові засідання; роз'яснення поручителю наслідків порушення підозрюваним порядку такого запобіжного заходу, імовірності накладення на поручителя грошового стягнення, розмір якого залежить від санкції інкримінованої підозрюваному статті [10, с.13]. Згідно з відповідями 338 респондентів 95,3 % підтримують тезу що захиснику слід приймати активну участь у пошуку поручителів та складанні ними письмового зобов'язання, під час вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та складанні ними письмового зобов'язання (Додаток В).

Ухвала про застосування до особи особистої поруки оскарженню в порядку ст. 309 КПК України не підлягає. Сторона захисту за власною ініціативою може або запропонувати суду застосування особистої поруки в якості альтернативного заходу під час первинного розгляду відповідного клопотання сторони обвинувачення, або ініціювати процедуру зміни раніше вже застосованого запобіжного заходу. Таким чином, при підготовці захисником до розгляду судом питання про застосування аналізованого запобіжного заходу, визначальне місце займає здатність захисника надати суду достатні характеризуючі докази щодо особи поручителя, на підставі яких би суд міг встановити, чи заслуговує поручитель на його довіру та чи здатний він дійсно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Така здатність поручителя може судом розглядатися з точки зору його особливих моральних якостей, авторитету, фізичного і психічного стану здоров'я тощо.

У відповідності до ст. 181 КПК України домашній арешт передбачає заборону підозрюваному, обвинуваченому на підставі ухвали слідчого судді залишати своє житло цілодобово або на певний період доби. Строк дії відповідної ухвали слідчого судді не може перевищувати двох місяців, проте його може бути продовжено, за ініціативою сторони обвинувачення. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців, за цим строком стороні захисту варто слідкувати особисто, а не покладатися на можливість отримання офіційної заяви правоохоронних органів про завершення застосування такого запобіжного заходу.

Серед науковців існують різні пропозиції щодо вдосконалення аналізованого заходу. Зокрема І.Л. Дідюк вважає, що запобіжний захід у вигляді домашнього арешту доцільно застосовувати до підозрюваних (обвинувачених) у скоєнні особливо тяжких злочинів лише у таких виняткових випадках, як тяжка хвороба, неповнолітні діти на утриманні, стан вагітності, похилий вік підозрюваної, обвинуваченої особи, у всіх інших випадках, на їхнє переконання, за скоєння особливо тяжкого злочину доцільно застосовувати

виключно тримання під вартою [150, с. 74-75]. Г.М. Куцкір в свою чергу, пропонує встановити граничну верхню межу строку позбавлення волі, до якої можливо застосовувати домашній арешт [151, с. 98].

Однак ми не підтримуємо вказані пропозиції, оскільки безальтернативне обрання до особи тримання під вартою не відповідає міжнародним правовим стандартам та матиме наслідком прийняття несправедливого судового рішення, що призведе до неможливості виконання завдань кримінального провадження, суперечитиме засаді верховенства права. П. М. Кубрак справедливо акцентує увагу на тому, що порушення засад кримінального провадження є порушенням кримінального процесуального закону, а також підставою для «обов'язкового скасування вироку та інших процесуальних рішень у справі» [152].

Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань (прийнята Комітетом Міністрів 27 вересня 2006 року на 974-й зустрічі заступників міністрів) у п.3 Загальних принципів також зазначають, що не повинно бути обов'язкової вимоги, щоб особа, підозрювана у вчиненні правопорушення, (або певний клас таких осіб) трималася під вартою [153].

Так, у відповідності до чинного КПК України для обрання такого заходу застосовується загальна судова процедура з певними особливостями, притаманними саме йому. Зокрема, як під час розгляду клопотання сторони обвинувачення про обрання домашнього арешту, так і у випадку ініціативи сторони захисту застосувати домашній арешт як альтернативний захід або на заміну раніше обраному, важливою обставиною є з'ясування наявності у підозрюваного - на досудовому розслідуванні, обвинуваченого – на судовому провадженні, свого житла. Листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» роз'яснено поняття «житло такої особи», відповідно до якого воно охоплює випадки, коли особа: 1) є власником

(співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо [154].

Таким чином, вважаємо, що у випадку, коли сторона захисту не заперечує проти обрання такого виду запобіжного заходу, варто самостійно докладати зусиль для доведення спроможності саме цього заходу запобігти ризикам, які наводить прокурор, слідчий у відповідному клопотанні. Одним із напрямків такої роботи є отримання доказів наявності у підозрюваного житла. У даному контексті логічним є надання стороною захисту слідчому судді доказів, наприклад, документів (копій) про належність підозрюваному на праві власності або користування певного об'єкту житлової нерухомості. Тобто, це може бути як свідоцтво про право власності, так і договір оренди, довідка про реєстрацію місця проживання, показання свідків у судовому засіданні про проживання підозрюваного у їх житловому приміщенні та про позитивне відношення такого свідка до подальшого перебування підозрюваного в житлі свідка, під час застосування до нього домашнього арешту. Вважаємо, що у такому випадку логічним буде захиснику проявити ініціативу також щодо долучення до матеріалів судового провадження копії правовстановлюючих документів свідка-власника житла та відповідний письмовий дозвіл такого свідка, наприклад, як альтернативу судовому виклику свідка. Також доцільним є активне збирання доказової бази спрямованої на встановлення стану здоров'я підзахисного, наявності у нього батьків похилого віку, які потребують його фізичної або матеріальної допомоги, дітей, дружини, інших утриманців, можливість його роботи на дистанційній формі (з місця застосування домашнього арешту), матеріальний стан його родини в цілому, та з'ясувати будь-які інші відомості, які можуть вплинути на обрання цього запобіжного заходу у випадку наявності на це згоди підозрюваного.

Варто розуміти, що умови застосування домашнього арешту також можуть бути різними, тому важливе значення має доведення слідчому судді можливості виконання певних процесуальних обов'язків підозрюваним із

застосуванням найменш обмежуючого свободу його пересування способом застосування домашнього арешту, наприклад у нічний період доби.

Переконані, захисник повинен додатково роз'яснити підзахисному, що у разі застосування до нього домашнього арешту, представники правоохоронних органів мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю [9].

Методичні рекомендації для адвокатів вказують на практично обумовлену необхідність адвокату пересвідчитись у роз'ясненні підозрюваному, обвинуваченому правил користування електронним засобом контролю, якщо такий було застосовано [10]. За змістом Наказу МВС України «Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю» від 08.06.2017 № 480, службова особа підрозділу уповноваженого на застосування електронного засобу контролю повинна роз'яснити такі правила, про що має бути складений відповідний протокол [155]. Тобто, з метою уникнення несвідомого порушення правил поведінки з такими контрольними засобами, адвокату варто з'ясувати чи було дійсне роз'яснення таких правил, а не формальне надання особі на підписання протоколу, та чи все зрозуміло підзахисному.

Також КПК України передбачає можливість під час застосування до особи домашнього арешту, встановити додаткові обов'язки, перелік яких вказаний у ч.5 ст. 194 КПК України. КПК Молдови, в свою чергу, містить перелік додаткових обов'язків, які можуть бути застосовані разом із домашнім арештом, безпосередньо у відповідній нормі, яка стосується саме домашнього арешту [60].

В.О. Січко та Н.В. Кіцен влучно підіймають питання щодо необхідності законодавчих змін щодо зарахування строку домашнього арешту в строк відбування покарання за правилами ст. 72 КК України, з огляду на правову сутність домашнього арешту, яка проявляється перш за все у тому, що особа суворо обмежується в особистій волі, конституційному праві на свободу

пересування [156, с. 169]. Ми підтримуємо вказану позицію та вважаємо, що внесення подібних змін є логічним та відповідає засадам верховенства права та справедливості.

Приймаючи участь в розгляді питання про доцільність обрання даного заходу, сторона захисту, крім іншого, має провести роботу з аргументами щодо обставин, перелічених в ст. 178 КПК України. Так, недопустимим є позиція сторони обвинувачення щодо необхідності застосування даного заходу, яка ґрунтується на припущеннях щодо неможливості інших заходів забезпечити належну процесуальну поведінку особи. Тобто, у кожному випадку складання клопотання про застосування до особи запобіжного заходу, стороною обвинувачення мають бути наведені конкретні докази та дійсні аргументи щодо застосування саме такого різновиду обмеження особи.

Крім того, сторона обвинувачення може в межах строку досудового розслідування просити суд про продовження застосування до особи домашнього арешту. Однак, захисту слід наголошувати та активно доводити суду, що з плином часу ризики, на які спирається прокурор можуть зменшуватись, а обставини - змінюватись. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Баріло проти України» заявниця та захисник неодноразово скаржилися до різних державних органів щодо ненадання медичної допомоги під час її тримання під вартою. Вони вказували, що умови перебування заявниці прирівнювалися до катування та поводження, що принижує гідність. Порушення ст. 3 КЗПЛ було констатовано з огляду на відсутність документів, що підтверджували б дотримання вказівок лікаря щодо введення заявниці 4 ін'єкцій інсуліну на день; незабезпеченням у період з 12 до 16 лютого 2006 року таких ін'єкцій взагалі та визнання самими державними органами неможливості надання заявниці належної медичної допомоги та забезпечення необхідної їй дієти в умовах тримання під вартою [157]. Крім того, судом було встановлено, що заявниця трималась в неналежних умовах так як Урядом не було надано підтверджуючих документів щодо кількості осіб, які трималися в камерах разом із заявницею; надання Урядом інформації щодо інших умов тримання під вартою (наявності

меблів, постільної білизни, освітлення), який було підготовлено у 2011 році, тоді як оскаржувані події відбувалися у 2006 році, що спричинило неможливість встановлення досліджуваних обставин саме в період перебування заявниці у відповідній державній установі. З урахуванням сукупності вказаних обставин судом не вбачалось вагомих підстав для тримання заявниці під вартою [157]. Таким чином, навіть, коли суд не прийняв до уваги аргументи захисту щодо, наприклад, певних особливостей методики лікування підозрюваного, обвинуваченого, стороні захисту доцільно наголошувати на обраній позиції та захищати права підзахисного використовуючи методи або апеляційного оскарження, або шляхом ініціювання зміни обраного раніше заходу. Така зміна можлива не залежно від того, що фактично стан здоров'я підзахисного не змінився з моменту обрання тримання під вартою, проте зміна обставин полягає в тому, наприклад, що уповноважена установа не може забезпечити належний рівень медичної допомоги. Тому, доцільним є змінити раніше обраний захід на менш суворий, який буде більш гуманним на даній стадії кримінального провадження.

Застава як запобіжний захід передбачена ст. 182 КПК України та посідає особливе місце серед інших заходів. Його правова конструкція полягає в тому, що забезпечення виконання підозрюваним на досудовому розслідуванні необхідних процесуальних обов'язків не передбачає одночасного обмеження його свободи пересування, як це має місце під час обрання такого заходу як тримання під вартою, проте він передбачає внесення коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок та є найсуворішим стосовно інших, крім тримання під вартою, заходів [9]. Заставадавцем може бути як сам підозрюваний, так і будь-яка інша особа, крім юридичної особи державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності [9]. У даному випадку мотивація підозрюваного себе стримувати від порушення покладених

на нього обов'язків заснована на прямому взаємозв'язку його належної процесуальної поведінки та можливості у подальшому повернути грошові кошти заставодавця, оскільки якщо такий правовий статус буде ним порушено, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України. Даний різновид запобіжного заходу може бути як самостійним так і альтернативним іншому заходу. Також в окремих випадках, може виникати ситуація, коли застава для підозрюваного буде за його суб'єктивним сприйняттям менш обмежуюча ніж, наприклад особисте зобов'язання при накладенні та особу таких обов'язків як неможливість відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду або не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом, тощо [9]. Проте, такі обов'язки можуть бути накладені за ініціативою сторони обвинувачення та думкою суду і одночасно при обранні запобіжного заходу у вигляді застави.

Сторона захисту має аналізувати відповідне клопотання сторони обвинувачення не лише під кутом законності його змісту та наявності загальних підстав застосування запобіжного заходу, а й з точки зору спростування такого специфічного аспекту застави як неприпустимість встановлення її розміру, який буде непримірним для підзахисного. Її непомірність фактично нівелюватиме її обрання для особи, через відсутність будь-яких можливостей для внесення встановленої грошової суми. Незважаючи на те, що такий розмір є оціночною категорією для слідчого судді, суду під час прийняття судового рішення варто звертати увагу матеріальний стан особи, наявність утриманців, сімейний стан, на самі ризики, якими обґрунтовує клопотання сторона обвинувачення. Надання відповідних довідок, свідоцтв та інших документів, забезпечувати явку свідків до суду - це все можливе при займанні активної позиції захисту. Також важливим є, що великий розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, не може бути підставою для визначення надзвичайно великого розміру застави, яким підозрюваний завідомо не має можливості розпоряджатися. Пунктом 5 ст. 182 КПК України

встановлені граничні розміри застави, які залежать від тяжкості вчинюваного злочину, проте у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно [9].

З приводу цього питання В.О. Січко визначає, що існуюча регламентація визначення розміру застави не враховує реальну можливість заставодавця внести заставу, що може спричинити встановлення настільки непомірного розміру застави, який за конкретних обставин є занадто завищеним і недоцільним для забезпечення виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків [158, с. 272]. В.О. Січко зауважує, що достатній (з огляду на майновий стан підозрюваного, обвинуваченого), але незначний (порівняно із заможним станом заставодавця) розмір застави не буде ефективним і не дозволить гарантувати виконання відповідних зобов'язань щодо належної поведінки і явки» [158, с. 272].

В.І. Мірковець зауважує, що скарги до ЄСПЛ про обмеження права на свободу й особисту недоторканість переважно стосуються необґрунтовано тривалого тримання під вартою у зв'язку з надмірним розміром застави, що визначений як умова для звільнення під заставу [110, с. 200].

ЄСПЛ також у своїх рішеннях неодноразово наголошує на принципах визначення розміру застави. Зокрема у рішенні ЄСПЛ по справі «Мангурас проти Іспанії» від 08.01.2009 р. суд досліджував ситуацію в якій Мангурас був капітаном судна «Престиж» (Prestige), яке у 2002 році під час плавання вздовж іспанських берегів у зв'язку з протіканням в корпусі судна вилило в Атлантичний океан 70 000 тон мазуту, який перевозився. Витік вантажу спричинив екологічну катастрофу, вплив якої на морську флору і фауну тривав кілька місяців і поширився аж до французького узбережжя [159]. До нього було обрано запобіжний захід у вигляді застави в розмірі 3 000 000 євро. Суд

прийшов до висновку, що хоча розмір застави повинен оцінюватися, як правило, з огляду на особу обвинуваченого і його майновий стан, за певних обставин та враховуючи катастрофічні наслідки вчиненого правопорушення, не було безпідставним врахування також суми збитку, відповідальність за який покладається на обвинуваченого [159]. Тобто ЄСПЛ вважає, що встановлення розміру застави у даній справі виключно з огляду на матеріальний стан капітана судна не зміг би виконати свою забезпечувальну функцію, з урахуванням виняткового характеру даної справи і величезного екологічного збитку, що був заподіяний забрудненням морського середовища.

Також у рішенні ЄСПЛ по справі «Гафа проти Мальти» від 22.05.2018 зазначено, що заявник стверджував про порушення відносно нього положень ст.5 §3 Конвенції та вказував на те, що перебував під вартою необґрунтовано тривалий час через те, що йому було визначено надмірні вимоги для його звільнення через внесення застави. Заявник говорив, що введення зобов'язання, що видається особою, яка бере на поруки, було надмірним в його справі, оскільки він не заробляв гроші на той час. Він був в кінцевому підсумку звільнений лише завдяки його матері, яка, була вимушена залучити інших членів сім'ї, які були співвласниками майна, яку вони використовували як гарантію [160]. В цій справі заявникові було надане звільнення під заставу, зокрема, після виконання фінансових вимог 22 серпня 2012 року він подав чотири заяви з проханням про зменшення суми внеску, які були відхилені до його п'ятої заяви, майже через рік, коли рішенням від 2 серпня 2013 року національний суд задовольнив його клопотання стосовно того, щоб його мати була поручителем. Ці прохання судом відхилялися на підставі тяжкості злочину та побоювань фальсифікації доказів незважаючи на те, що звільнення під заставу вже було надане. Проте жодне з цих рішень не пояснювало, як була встановлена сума застави з посиланням на активи заявника і його кошти. Також жодне з цих рішень не оцінювало здатність заявника сплатити необхідну суму [160]. Суд зазначає, що, незважаючи на те, що тривале утримання під вартою після надання дозволу про звільнення під заставу було обумовлено

оскарженими фінансовими умовами внаслідок його неплатоспроможності, на жодному етапі, протягом періоду майже в один рік, під час якого заявник подав декілька клопотань, суди не вважали за потрібне зменшити розмір застави та тим самим надати йому дійсну можливість отримати користь від звільнення під заставу. Отже, ЄСПЛ констатував порушення вказаної ст.5 §3 Конвенції [160].

Таким чином, суди мають дотримуватись диференційованого підходу до кожної справи та враховувати всі обставини без виключень, зважаючи на практику ЄСПЛ.

В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор та М.Є. Шумило вважають недоречним встановлення граничного розміру застави, так як у кожному випадку повинні бути враховані конкретні фактичні обставини вчинення кримінального правопорушення, особа підозрюваного, його майновий стан тощо [71, с. 415]. Так, у подібних провадженнях сторона захисту, крім звернення уваги суду на недоліки безпосередньо в обґрунтованості підозри особи, має продемонструвати різницю між витратами та доходами особи, для чого слід проаналізувати склад сім'ї, наявність утриманців, інших цивільно-правових зобов'язань тощо. Застава не може дорівнювати всім наявним у володінні особи активам. Більш того, матиме значення процесуальна поведінка особи, чи виконував він раніше законні вимоги уповноважених осіб, чи здійснює допомогу у встановленні істини в розслідуванні, варто підготувати аргументи про наявність у підзахисного центру життєвих інтересів та соціальних зв'язків саме в Україні. Також для можливості обрання даного заходу та визначення відповідного розміру матиме значення давність вчинення правопорушення, його стадія, спричинені збитки тощо. 82,3 % респондентів під час особистого наукового дослідження вказали, що необґрунтованість та непомірність для особи обраного судом розміру застави, є найбільш частою підставою для оскарження відповідної судової ухвали (Додаток В).

Підтримуємо позицію П.Д. Денисюка, який з вказаною вище тезою не погоджується та вважає, що чинний КПК України містить достатній перелік обставин, які мають бути досліджені для визначення розміру застави в кожному

конкретному провадженні, що дозволить обрати саме той розмір, який зможе забезпечити баланс між приватними інтересами особи (тобто буде для неї не надмірною) та інтересами правосуддя (тобто забезпечить виконання підозрюваним, обвинуваченим зобов'язань) [161, с. 174].

Логічним, що у випадку, коли сторона обвинувачення звертається до суду з клопотанням про застосування до особи тримання під вартою без зазначення застави як можливого альтернативного заходу, захисту варто вимагати від опонента конкретної аргументації та певних фактичних даних щодо цього, а не абстрактних або шаблонних тверджень.

Методичні рекомендації для адвокатів обґрунтовано радять захиснику провести роботу з підзахисним щодо визначення матеріального стану підзахисного та кола потенційних заставодавців як серед фізичних, так і серед юридичних осіб, зібрати інформацію про майновий стан та зобов'язання підозрюваного [10].

Якщо заставодавцем виступає не підозрюваний, а інша особа, то робота захисника у даному випадку також передбачає повне інформування та скерування дій цієї особи. Якщо застава була обрана слідчим суддею як альтернативна заміна такому заходу як тримання під вартою, то у такому випадку захиснику варто особисто приймати активну участь у контролі, щоб підозрюваного якнайшвидше випустили з місця тримання під вартою. Між іншим обрання даного запобіжного заходу може бути оскаржене в порядку ст. 309 КПК України та змінено згідно зі ст. 201 КПК України.

Зосередимо увагу на такому винятковому запобіжному заході як тримання під вартою, що регламентований ст. 183 КПК України. Його може бути застосовано тільки у випадку, якщо стороною обвинувачення у судовому засіданні не буде доведено, що жоден з інших м'якіших запобіжних заходів не зможе забезпечити виконання завдань кримінального провадження. Частиною 2 зазначеної вище статті передбачений вичерпне коло осіб щодо яких саме такий суворий запобіжний захід може бути застосований. Під час прийняття судового рішення слідчий суддя вправі визначити розмір застави в якості

альтернативного запобіжного заходу. Якщо підозрюваним будуть виконані умови застосування такого запобіжного заходу, то він повинен буде виконувати процесуальні обов'язки, які мають бути викладені у відповідній ухвалі слідчого судді. Також існують виключні випадки, коли слідчий суддя за власним переконанням має право не визначати в ухвалі розмір застави, вони передбачені ч. 4 ст. 183 КПК України.

Є.Д. Лук'янчиков та Б.Є. Лук'янчиков обґрунтовано вважають, що підозра у вчиненні кримінального правопорушення, ризику є результатом оцінної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді або суду за матеріалами кримінального провадження. Кожна із цих обставин має ґрунтуватися на фактичних даних, що містяться в матеріалах провадження. При цьому, підозра у вчиненні кримінального правопорушення має бути обґрунтованою, тобто підтверджуватися відповідними фактичними даними [162, с. 72].

О.Г. Шило справедливо зауважує, що правомірність такого заходу зумовлюється обґрунтованим рішенням слідчого судді/суду на основі повного дослідження матеріалів кримінального провадження, наданих доказів та пояснень [163, с. 272]. Це твердження має винятково важливий зміст, з огляду на зауваження О.І. Тищенко з приводу того, що однією із поширених проблем на практиці є задоволення слідчим суддею клопотання про застосування тримання під вартою без належного дослідження наявності обставин за ст. 177 КПК України [164, с. 137].

А.Л. Даль та С.Є. Абламський говорять про те, що здебільшого до порушень процедури застосування запобіжного заходу, у тому числі й такого як тримання під вартою, призводять помилки, що допускаються стороною обвинувачення. Проаналізувавши судову практику, науковці виділяють серед таких помилок наступні: зазначення неповних даних про підозрюваного чи обвинуваченого, відомостей про судимість, про обставини вчинення кримінального правопорушення в клопотанні, а також відсутність у протоколах затримання особи дати й часу такого затримання. Частим є надходження клопотання до суду безпосередньо перед закінченням установленого законом

строку, що позбавляє слідчого суддю можливості попередньо і ретельно вивчити матеріали, перевірити наявність законних підстав для застосування стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу [165, с. 172]. До того ж не завжди конкретизуються підстави, за наявності яких є необхідність у продовженні строку тримання під вартою, а також не обґрунтовується винятковість обрання саме цього запобіжного заходу [165, с. 172].

Отже, стороні захисту під час розгляду клопотання про обрання тримання під вартою, з огляду на максимальну суворість такого обмеження прав особи, перш за все необхідно проявити максимально критичне мислення та піддати логічним сумнівам аргументацію сторони-опонента. Як і під час обрання інших запобіжних заходів першочергово доцільно зібрати всю характеризуючу інформацію про підозрюваного, його стан здоров'я, особливості сімейного, матеріального стану, тощо. На даному етапі в сторони захисту є можливість проявити ширше свою ініціативність, зокрема при наявності необхідних умов, підозрюваний, захисник можуть на ряду із запереченнями просити суд обрати інший, менш обтяжуючий запобіжний захід. Дуже стислі строки, які надаються законом стороні захисту на підготовку правової позиції та доказів, не сприяє, на нашу думку, виконанню принципу змагальності у повній мірі. Щодо необхідності розширення таких строків та надання окремої можливості захиснику незалежно від підзахисного знайомитись зі змістом відповідного клопотання ми описували вище. Тому, на практиці виникають випадки, коли до підозрюваного можуть бути застосований достатньо суворий запобіжний захід винятково через об'єктивну неможливість терміново отримати докази. У такому випадку, захиснику варто скористуватись у подальшому правом ініціативи щодо оскарження даного судового рішення або зміни раніше застосованого запобіжного заходу в порядку ст. 201 КПК України.

Непоодинокими є випадки, коли у відповідній ухвалі слідчий суддя визначає дату закінчення тримання під вартою умовно додаючи до дати судового розгляду додаткові два календарні місяці. Тобто, наприклад, якщо рішення про тримання під вартою слідчий суддя приймає 5 серпня, то датою

закінчення застосування такого запобіжного заходу він вказує в ухвалі 5 жовтня. КПК України передбачає, що ухвала слідчого судді про тримання під вартою містить конкретний строк застосування даного заходу (або його продовження), який не може перевищувати шістдесят днів. Саме тому що законодавець визначив такий строк у кількості днів, а не календарних місяців, позиція обчислення такого строку шляхом додавання двох умовних місяців є такою, що не ґрунтується на процесуальному законі. Ціна таких помилок - безпідставне ув'язнення людини, що може мати катастрофічні наслідки як для долі окремої особи, так і для держави в цілому. Про таку хибну практику слідчих суддів наголошує також ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ в Постанові Пленуму № 14 від 19.12.2014 «Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» [166]. Тому стороні захисту слід особисто контролювати правильність обчислення правоохоронними органами строків тримання особи під вартою, зважаючи на положення ст. 197 КПК України, та реагувати законними методами на їх порушення з боку будь-кого.

Кримінальна процесуальна наука має динамічний характер та передбачає внесення змін та доповнень з огляду на запит суспільства та практичну необхідність. Так, Законом України від 19 липня 2022 року за № 2428-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» було внесено зміни до КПК України та доповнено його Главу 18 Розділу 2 статтею 206¹, яка передбачає правові підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого, яким обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, примусового годування, якщо така особа добровільно відмовляється приймати їжу [9]. Для сторони захисту важливим аспектом у даному випадку є неприпустимість під час таких примусових дій нехтування принципом поваги до честі та гідності особи. На стадії досудового розслідування примусове годування можливе лише на підставі ухвали слідчого

судді. Ініціювати застосування такої процедури за законом може лише прокурор шляхом подання відповідного клопотання до суду, проте таке клопотання обов'язково має бути обґрунтовано відомостями, отриманими від установи попереднього ув'язнення та закладу охорони здоров'я. За своєю суттю застосування таких примусових методів спричинене проявом ініціативи підозрюваного на досудовому розслідуванні через різні мотиви відмовитись від споживання їжі. У подальшому перед стороною захисту постає завдання поважати такий вибір підозрюваного, проте одночасно контролювати дотримання його прав, не допустити стійкого розладу його здоров'я та зберегти його життя. Таке клопотання прокурора судом розглядається невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту його надходження. Про дату та місце судового засідання захисник має бути повідомлений судом, проте його неявка не перешкоджає судовому розгляду, крім випадків визнання його присутності обов'язковою. Сторона захисту у даному контексті правомочна проявити свою ініціативність шляхом подання клопотання про виклик іншого лікаря, для додаткового дослідження медичних матеріалів та надання ще одного професійного висновку щодо наявності дійсної загрози життю підозрюваного.

На нашу думку, ця новела кримінального процесуального законодавства створює у свідомості захисника складний моральний діалог, де з одного боку він має підтримувати спрямування ініціативи свого підзахисного, а з іншого – захищати його навіть «від самого себе», якщо він власними діями об'єктивно може завдати собі непоправної шкоди.

Вбачаємо доцільним стверджувати, що на практиці може виникати подібна морально складна для захисника тактична ситуація, коли має місце самообмова підзахисного. У даному випадку захисник також зазнає впливу двох тез, які перебувають у конфлікті, де перш за все адвокат пов'язаний з позицією клієнта та не може без його схвалення вчиняти певні юридично значущі дії, а по-друге - особисте переконання захисника у невинності підзахисного. У такому разі захисник може не вдаватись до надання суду доказів винуватості підзахисного, звичайно, крім випадків долучення таких

доказів самим підозрюваним на досудовому розслідуванні, та приймати активну участь у дослідженні всіх обставин вчинюваного правопорушення, задаючи питання перед стороною обвинувачення, судом щодо існування прогалин у провадженні. Чи спричинить така діяльність захисника відмову від нього підзахисного, має винятково індивідуальну відповідь у конкретному кримінальному провадженні.

Тому, повертаючись до питання примусового годування підозрюваного, вважаємо, що захиснику важливо розуміти, що задоволення клопотання прокурора про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не завжди є процесуальною поразкою захисника. Свою увагу захисник має сконцентрувати на дотриманні законної процедури, недопустимості застосування жорстоких методів примусового годування, про що неодноразово наголошував ЄСПЛ у численних судових рішеннях. Наприклад, у своєму рішенні по справі «Невмержицький проти України», ЄСПЛ констатував, що застосування таких засобів, як кайданки, роторозширювач, резинова трубка, що призначена для введення у стравохід, може бути визнане катуванням у розумінні ст. 3 Конвенції особливо у випадку, коли ці засоби застосовуються силоміць для подолання опору пацієнта [167].

У випадку незгоди з прийнятим судовим рішенням, сторона захисту може скористуватися такою процесуальною формою ініціативності як її оскарження, проте факт подання апеляційної скарги не зупиняє дію такої ухвали слідчого судді, суду.

Наразі зарано стверджувати, які саме помилки будуть допускати суди, сторони кримінального провадження при вирішенні питання про застосування положень ст. 206¹ КПК України, з огляду на їх нещодавнє прийняття. Проте, подальша практика правозастосування сприятиме розвитку наукової доктрини у даному напрямку, що в свою чергу вплине на вдосконалення процедури примусового годування ув'язнених осіб.

Крім того, сторона обвинувачення наділена правом ініціювати продовження строку тримання під вартою, проте таке клопотання може бути подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою [9]. Якщо воно подається з порушенням цього строку, то Інформаційний лист ВССУ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 вказує, що таке клопотання повинно бути визнане таким, що подане з порушенням процесуального строку, що є підставою для ініціювання слідчим суддею перед уповноваженим органом притягнення до дисциплінарної відповідальності службової особи, з вини якої встановлений законом строк було порушено. Проте таке клопотання все одно приймається слідчим суддею до розгляду [168, с.162].

Під час провадження щодо продовження строку застосування кожного із запобіжних заходів, крім вище вказаних у даній роботі напрямів діяльності, стороні захисту варто концентруватися на спростуванні дійсної необхідності подальшого збереження такого обмежуючого права підозрюваного правового режиму, критично досліджувати вказані стороною обвинувачення ризики, які на її думку продовжують існувати, аналізувати проведену роботу органу досудового розслідування. Оскільки факт допиту певних свідків, проведення експертиз, здійснення інших необхідних для кримінального провадження дій суттєво зменшує ризики впливу на певних осіб підозрюваним, знищення речових доказів, тощо. Також стороні захисту варто піддати сумнівам, що обставини, які на думку сторони обвинувачення перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали, є дійсно об'єктивними. Цікавим є рішення ЄСПЛ «Манчіні проти Італії», в якому зазначено, що домашній арешт та тримання під вартою за способами їх застосовування та наслідками можуть бути прирівняні між собою для мети ст. 5 § 1(с) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [169]. Тобто, досліджуючи питання необхідності подальшого застосування тримання під вартою, всім учасникам судового провадження варто не забувати про

винятковий характер застосування такого найсуворішого зі всіх запобіжних заходів.

Таким чином, сторона захисту не наділена повноваженнями щодо подання клопотання про обрання того чи іншого запобіжного заходу. Проте, ст. 201 КПК України надає підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику право ініціювання розгляду питання про зміну запобіжного заходу, у тому числі про скасування, зміну додаткових обов'язків, зміну способу їх виконання.

Однак, такий інститут заміни обраного раніше заходу за своєю суттю не являє собою перегляд судового рішення на предмет правильності або доцільності обраного раніше запобіжного заходу, а навпаки – визначальним для сторони захисту на етапі підготовки такого клопотання є доведення перед судом наявності певних обставин, які не досліджувалися раніше в судовому засіданні. Це можуть обставини, які змінилися з плином часу та більше не мають ознак, які створювали будь-яку загрозу завданню кримінального провадження, або додаткові нові за своєю суттю обставини. До прикладів таких обставин можна віднести: погіршення стану здоров'я підозрюваного, зміну правової кваліфікації інкримінованого діяння, виникнення власного житла або іншого місця, де особа може перебувати під час домашнього арешту, якщо раніше такого місця не було в особи, тощо. Між іншим, частим та ефективним способом реагування сторони захисту на обрання до підзахисного тримання під вартою є оскарження такого заходу згідно зі ст. 309 КПК України.

Розділ 3. Особливості реалізації ініціативності стороною захисту під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

24 лютого 2022 року докорінно змінило не лише свідомість та загальносуспільні явища в Україні, а й призвело до ґрунтовних змін наявних правових форм, зокрема не виключно й кримінального процесуального законодавства. Існуючі правові конструкції виявилися такими, що не здатні в повній мірі забезпечити ефективне регулювання суспільних відносин, що виникли в абсолютно нових для нашої держави умовах. Оскільки завдання кримінального провадження мають бути виконані за будь-яких обставин, державні органи, їх посадові особи, судді, адвокати та й інші учасники кримінального провадження були вимушені постійно слідкувати за багатьма законодавчими змінами щодо здійснення досудового розслідування та судового провадження, аналізувати їх та максимально оперативно пристосовуватись до роботи не лише в період особливого правового режиму, а й в обставинах частих повітряних тривог, відсутності світла, опалення, закриття доступу до багатьох державних реєстрів, які широко використовувались у «минулому» мирному житті.

Актуальне законодавство зазнало багатьох змін, які стосуються саме ЗЗКП, не оминули вони і роль та значення захисника під час їх застосування. Аналіз «воєнних новел» кримінального провадження надав підстави говорити про суттєве зміщення балансу в сторону посилення публічних цінностей та інтересів, появу тенденції обмеження основних процесуальних гарантій та дисбаланс з ухилом на забезпечення саме публічного інтересу (невідворотності покарання) та його явне превалювання у цій нормативній регламентації [170]. Лише 5,3 % респондентів вважають достатнім рівень наданих стороні захисту прав у провадженнях в умовах воєнного стану (Додаток В).

Спершу акцентуємо увагу, що виклик особи в період воєнного стану, яка знаходиться на окупованій ворогом території, та за неможливості реального

вручення їй повістки вказаним законом шляхом, здійснюється за правилами ч.8 ст. 135 КПК України, тобто публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора [9].

З цього питання Г.К. Тетерятник вказує, що з одного боку, така офіційна публікація повісток, з наступним неприбуттям підозрюваних є одним із доказів, який може бути поданий слідчому судді для вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та винесення ухвали про затримання з метою приводу. З іншого, створює передумови для того, щоб особа, будучи поінформованою про наявність щодо неї кримінального провадження, продовжувала переховуватися на тимчасово окупованих територіях [171, с.345].

Здійснюючи захист осіб, які в такий спосіб були викликані до уповноваженої особи та не з'явилися у визначений строк, захиснику доцільно зважати на аргументи, на яких акцентує увагу О.М. Атаманов, а саме: публікування повідомлення про підозру в засобах масової інформації та на офіційних веб-сайтах органів, призведе до розголошення інформації про фізичну особу (персональні дані), інших відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, відомостей досудового розслідування та порушуватиме презумпцію невинуватості [172]. А також зазначає, що чинне законодавство України не зобов'язує фізичних осіб оглядати офіційні веб-сайти всіх органів, що здійснюють досудове розслідування, яких до речі близько сотні, щоб дізнатися про можливе повідомлення їй про підозру. Тому, повістки про виклик підозрюваних опубліковані в газеті «Урядовий кур'єр» та розміщені на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування, не можуть вважатися належним врученням повідомлення особі про підозру в спосіб, передбачений законом [172].

Крім того, погоджуємося з Г. К. Тетерятник, що на окупованих територіях не завжди є можливість доступу до безперебійного Інтернету, будь-яких засобів зв'язку, або взагалі можливість оперативно залишити відповідну

територію та з'явитись за викликом [171, с.349]. Тому при вирішенні питання про наслідки неявки такої особи за викликами, або у ситуаціях, коли випадки такої неявки особи демонструються суду як недобросовісна процесуально поведінка, захисником має бути проведена робота щодо встановлення відсутності умисного ухилення від явки за повісткою. Однак, всі ці аргументи можуть бути прийняті судом до уваги у випадку, якщо викликувана особа все ж таки зможе покинути тимчасово окуповану територію та з'явиться для встановлення істини по відповідному кримінальному провадженні.

ККС ВС у Постанові від 25 січня 2023 року у справі № 225/1957/21 на твердження захисника про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які полягали у неналежному повідомленні його підзахисного щодо здійснення відносно неї кримінального провадження зазначив наступне. Зважаючи на специфіку спеціального досудового розслідування та судового провадження (*in absentia*), Верховний Суд приходять до висновку, що органом досудового розслідування були вжиті не тільки прямо передбачені кримінальним процесуальним законом заходи щодо інформування підозрюваної особи про здійснення кримінального провадження шляхом публікації відповідної інформації в ЗМІ та мережі Інтернет, але й додаткові заходи, які забезпечили ефективне інформування ОСОБА_7 (шляхом направлення листів на електронну пошту) [173]. Тобто для суду подібний шлях повідомлення особи є прийнятним та законним.

Також, серед особливостей здійснення кримінального провадження під час воєнного стану, які стосуються предмету нашого дисертаційного дослідження, можна виокремити зміни в процедурі застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою, та в порядку зміни таких заходів як застава та домашній арешт.

Оновлені положення законодавства нормотворці розмістили Розділі IX¹ КПК України. Почнемо із загального аналізу нововведень, а нижче сформуємо власну оцінку рівню забезпечення сторони захисту правовими інструментами

для реалізації покладених на неї завдань, під час застосування ЗЗКП в умовах воєнного стану.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 615 КПК визначено, що у випадку введення на території України воєнного стану та одночасно відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [9]. Дане положення передбачає, що при одночасному існуванні вказаних двох обставин керівник органу прокуратури стає суб'єктом прийняття вмотивованих рішень, які за інших умов віднесені до виключної компетенції слідчого судді, суду. Зокрема, за вказаним пунктом серед таких рішень, які у даному випадку матимуть форму постанови, - результат розгляду питання щодо застосування таких ЗЗКП як привід, ТДРД, накладення арешту на майно особи. Під час застосування ТДРД, керівник органу прокуратури додатково уповноважується правом погоджувати клопотання прокурора про ТДРД з приводу відомостей, які становлять окремі види охоронюваної законом таємниці: відомостей, які можуть становити лікарську або банківську таємницю; інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікації, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у їх володільця [9].

Т. Фоміна та В. Рогальська вказують, що можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, що не є носієм судової влади, є одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань, що здійснив законодавець на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [174]. При тому обмеженню не підлягають права, що регламентовані в ст. 2 (право на життя, крім випадків смерті внаслідок

правомірних воєнних дій), ст. 3 (заборона катування), §1 ст. 4 (заборона тримання в рабстві або в підневільному стані), ст. 7 (ніякого покарання без закону) конвенції [174].

Однак, аналізована норма не містить жодних пояснень, хто може взяти на себе деякі повноваження керівника органу прокуратури, який також теоретично може бути обмежений у можливості їх виконувати за об'єктивними причинами. Так само не містить будь-яких роз'яснень з приводу того, яким саме чином відбуватиметься процесуальна взаємодія керівника органу прокуратури та захисника, або хто може виконувати функції захисту за відсутності у адвоката такої можливості через військову агресію. У п.12 ст. 615 КПК України визначено, що дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника - із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника [9]. Також ч. 9 ст. 206 КПК України встановлює, що слідчий суддя (на період воєнного стану такі повноваження в окремих випадках може брати на себе керівник органу прокуратури) зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника [9]. Проте, вважаємо доцільним удосконалити законодавче регулювання питання участі захисника у таких процесуальних діях та кримінальних провадженнях в цілому, при яких на керівника прокуратури покладаються деякі повноваження слідчого судді, оскільки незрозумілим залишається процесуальна форма роботи та взаємодії сторони захисту зі стороною обвинувачення в такій ситуації. Так само неврегульованим є питання щодо порядку винесення такої постанови керівника органу прокуратури про обрання деяких ЗЗКП. Кодекс містить лише вимоги стосовно обґрунтованості взяття на себе повноважень слідчого судді. Проте не зрозуміло, чи мають бути

поширеними у даному випадку й інші правила, які стосуються прийняття відповідного рішення слідчого судді. Тобто, наприклад, чи застосовувати положення про можливість виклику особи до моменту застосування до неї ТДРД (у випадку вказаному в ч.1 ст. 163 КПК України), чи можливо захиснику, у випадках розгляду керівником органу прокуратури питання про продовження строку тримання під вартою до одного місяця, відповідно до ч. 2 ст. 615 КПК України, ініціювати заслухання керівником органу прокуратури свідків або дослідження їх показань, зафіксованих на доступних засобах відеофіксації до моменту прийняття відповідної постанови, дослідження заперечень сторони захисту, тощо.

За ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [175]. Оскільки кодекс поки не містить прямих вказівок на виконання керівником органу прокуратури таких повноважень, то з урахуванням положень Основного закону застосовувати їх за аналогією неможливо. Тобто, приходимо до висновку, що з практичної точки зору у передбачених процесуальним законом випадках керівник органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого, за погодженням із прокурором, може виносити постанову про застосування відповідного ЗЗКП без дотримання будь-якої особливої схожої із судовою процедури та без дослідження аргументів та доказів сторони захисту.

У такому разі наявна стійка ієрархічність відносин між особою, яка подає відповідне клопотання та яка приймає відповідне процесуальне рішення, без будь-яких механізмів стримувань та противаг, що ставить під сумнів беззастережність та об'єктивність прийнятого рішення.

Результати проведеного нами опитування серед практиків демонструють, що 88,8 % правників вважають за доцільне встановлення процедури дослідження наданих сторонами кримінального провадження доказів так само, які і в ординарних порядках, у випадках коли керівник органу прокуратури

переймає на себе деякі повноваження слідчого судді (Додаток В). У свою чергу 91,1 % опитуваних переконані в доцільності повідомлення підозрюваного та захисника про дату і час прийняття керівником органу прокуратури рішення про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу (Додаток В). Щодо строку, в який мають бути повідомлені такі особи, то за результатами анкетування 4,1 % опитуваних вважають, що таке повідомлення має бути здійснено не менш ніж за 4 години до прийняття відповідного рішення; 8,9 % - за 6 годин; 87 % - в розумний строк (Додаток В).

Таким чином, вважаємо за доцільне доповнити п.2 ч.1 ст.615 КПК України абзацами наступного змісту: «Розгляд клопотань керівником органу прокуратури здійснюється із дотриманням встановленого законом порядку розгляду відповідних клопотань слідчим суддею.

У випадках вирішення питання про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу підозрюваний, його захисник мають бути повідомлені заздалегідь про дату і час його прийняття в розумний строк.

У випадку неявки сторони захисту або об'єктивної неможливості забезпечення її участі, у тому числі дистанційної, під час прийняття відповідної постанови керівника органу прокуратури, таке процесуальне рішення може бути прийняте за її відсутності».

Непохитність права особи на захист, на конфіденційне спілкування захисника зі своїм підзахисним у кримінальному провадженні за будь-яких зовнішніх обставин відображається і у міжнародних стандартах, та зобов'язаннях України. Зокрема, у процесі розробки Директиви 2012/13/EU Парламенту Європейського Союзу та Ради ЄС від 22.05.2012 «Про право на інформацію в кримінальному процесі» з боку деяких країн мав місце певний тиск щодо закріплення можливості відступу країн, зокрема у випадку тероризму, від можливості забезпечення такого права особи. Р. Піллей підкреслює, що таке право не підлягає будь-якому обмеженню чи відступу. Такий абсолютний захист повністю співвідноситься з положеннями ООН щодо ролі юристів і стандартам комітету проти тортур. Водночас аналіз положень

Директиви показує, що остання в окремих випадках все ж передбачає певні винятки. Зокрема, у разі географічної віддаленості підозрюваного чи обвинуваченого, що унеможлиблює реалізацію права на доступ до адвоката одразу після ув'язнення. Також такий відступ може вважатися законним, якщо він виправданий конкретними обставинами справи з однієї з наступних поважних причин: (а) якщо існує нагальна потреба запобігти серйозним несприятливим наслідкам для життя, свободи або фізичної недоторканності людини; (б) якщо термінові дії органів розслідування вкрай необхідні для запобігання значній небезпеці. Ці обставини допускають певне тимчасове відхилення від права підозрюваного чи обвинуваченого на негайний доступ до адвоката (стаття 3.5) [176]. Таким чином при подальшому розгляді питання чи було порушено право підозрюваного, обвинуваченого на захист в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, будуть враховані обставини, умови та конкретні дії посадових осіб щодо забезпечення права особи на захист та ступінь впливу умов режиму воєнного стану на такі дії, у випадку порушення ними вказаного права особи. Тобто об'єктом дослідження та доказування стороною захисту будуть питання чи мали місце такі специфічні та виключні обставини, які, у випадку зволікання для залучення захисника, гіпотетично та об'єктивно могли призвести до таких негативних наслідків, які за своєю суттю перевищують право особи на захист.

Розділ IX¹ КПК України продовжує вдосконалюватись та змінюватись. У період до 27.07.2022 керівник органу прокуратури був наділений правом при виключних специфічних обставинах бути суб'єктом обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрювались у вичерпному переліку злочинів за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Вважаємо справедливим, що на даний час керівника органу прокуратури обмежили в наданому раніше праві приймати рішення про обрання до особи такого запобіжного заходу як тримання під вартою, проте повноваження, які стосуються продовження, зміни

або скасування деяких запобіжних заходів залишаються діючими і на даний час.

Зокрема, ч.2 ст. 615 КПК України встановлює, що строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування [9]. Аналізуючи дану норму, вважаємо доцільним видалити словосполучення «...постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою...», з огляду на останні законодавчі зміни в повноваженнях даного суб'єкту та викласти наступним чином: «Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування».

Продовжуючи логіку попереднього аналізу місця сторони захисту в подібних провадженнях, констатуємо відсутність можливості для будь-яких ініціатив сторони захисту спрямованих на доведення власної правової позиції під час прийняття відповідної постанови відмінною від судді особою.

Таким чином, з огляду на аналіз ч. 2 ст. 615 КПК України доцільно вказати наступне. Законодавець підкреслив виняткове значення дотримання змагальної процедури обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, залишивши первинне прийняття цього рішення, незалежно від введення воєнного стану винятково, за компетенцією слідчого судді, з урахуванням активної та аргументованої позиції сторони захисту. Такий запобіжний захід може бути продовжений не пізніше ніж за 5 днів до закінчення дії попередньої ухвали слідчого судді [9]. Тобто, в такий термін, в

особливих випадках передбачених законом, керівник органу прокуратури може прийняти рішення про продовження такого запобіжного заходу, згідно з ч. 2 ст. 615 КПК України.

У таких особливих кримінальних провадженнях з екстраординарною процедурою застосування ЗЗКП ініціативна діяльність сторони захисту також переживає певну трансформацію, оскільки об'єктом нагляду та процесуальних реакцій сторони захисту стають нові для неї обставини. Зокрема, захиснику у таких провадженнях доцільно здійснювати доказову діяльність шляхом складання адвокатських запитів, витребування іншим чином інформації про факти дотримання прокурором та керівником органу прокуратури вимог ч.3 ст. 615 КПК України, яка встановлює - про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення [9].

Перш за все, вважаємо за необхідне додати до змісту вказаної частини статті 615 КПК України окремо такого суб'єкта як керівник органу прокуратури. Доцільність такого доповнення обумовлюється тим, що законодавець в ст. 615 КПК України також розділяє коло питань, які відносяться до компетенції прокурора, і ті, які може вирішувати лише керівник органу прокуратури. Зокрема, за п.3 ч. 1 ст. 615 КПК України у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності - строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати [9]. До зупинення досудового розслідування *прокурор* зобов'язаний вирішити питання про продовження

строку тримання під вартою; а до повноважень *керівника органу прокуратури* відносяться ті, які перелічені у п. 2 ч. 1 та ч.2 ст. 615 КПК України (їх зміст вже було цитовано вище) [9].

Таким чином, пропонуємо викласти ч. 3 ст. 615 КПК України в такій редакції: «Про рішення, прийняті керівником органу прокуратури, прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення».

Крім того, вважаємо за важливе акцентувати увагу на тому, що у випадку вирішення питання про продовження строку тримання під вартою прокурором у випадку, вказаному в п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України прокурор є представником сторони обвинувачення у розумінні ст. 3 КПК України, у такому разі виникає питання щодо об'єктивності та беззастережності прокурора під час прийняття такого процесуального рішення без фактичної участі сторони захисту у процесі його прийняття, що повністю ігнорує принцип змагальності у кримінальному провадженні.

За змістом ч. 6 ст. 615 КПК України - при закінченні строку дії ухвали про тримання під вартою, а також якщо одночасно в цей момент об'єктивно є неможливим провести судове засідання для розгляду питання продовження даного запобіжного заходу, то він продовжується автоматично до моменту настання сприятливих умов для судового вирішення даного питання [9].

Д. Губницький розглядає оціночне поняття «неможливості провести судове засідання» та розкриває його через конкретну воєнну обстановку, яка передує судовому засіданню і перевіряється наданням відповіді на конкретні питання: чи дозволяють наявні логістичні, комунікаційні можливості та суб'єктний склад учасників провести судовий розгляд у відповідності до норм КПК [177]. Тобто обставинами, що унеможливають засідання можуть бути серед іншого, артилерійський обстріл, авіаційного наліт, знеструмлення зали судового засідання, ураження судової інфраструктури, поранення, загибель

учасників розгляду тощо. Крім того, Д. Губницький звертає увагу на відсутність в нормі чіткого визначення щодо виняткової однократності застосування автоматичного продовження дії тримання під вартою за ч. 6 ст. 615 КПК України. Деякі судді вважають, що ця процедура є одноразовою і суд за будь-яких обставин повинен у наведений в нормі строк вирішити питання по суті. Інші судді вважають, що умови застосування ч. 6 ст. 615 КПК, на жаль, можуть мати місце після спливу двох місяців від «автоматичного» продовження строку тримання під вартою, а тому подальше таке продовження не виключене [177].

Окремим різновидом прояву ініціативності сторони захисту в аналізованих кримінальних провадженнях є використання права на оскарження прийнятих керівником органу прокуратури в особливих умовах процесуальних рішень. Механізм такого оскарження міститься у ч. 4 ст. 615 КПК України, та стосується рішень керівника органу прокуратури, які є результатом вимушеного, у зв'язку з особливими умовами, перейняття ним деяких повноважень слідчого судді, перелік яких вичерпно вказаний в досліджуваній ст. 615 КПК України. У разі необхідності такі скарги мають бути подані стороною захисту до слідчого судді того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [9].

Погоджуємося з І. Гловюк, яка акцентує увагу на тому, що дана правова норма не містить жодних темпоральних рамок подання таких скарг. Логічним є твердження, щодо актуальності застосування і в особливий період положення ч. 1 ст. 304 КПК України, яка передбачає десятиденний строк для подачі скарги з моменту прийняття рішення, вчинення дії (бездіяльності), або з моменту з моменту отримання копії відповідної постанови прокурора [178, с.18].

ККС ВС у Постанові від 04.10.2022 у справі № 761/1799/16-к висловив наступну позицію щодо поважності причин продовження строків: «Факт

запровадження воєнного стану в Україні не є безумовною підставою для поновлення пропущеного процесуального строку, тому це питання має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві, та обставин, які існували й об'єктивно перешкоджали вчиненню процесуальних дій. Для визнання поважною цієї підстави слід брати до уваги, зокрема, територіальне місцезнаходження суду, порядок його функціонування, хід бойових дій, наявність реальної небезпеки для життя учасників процесу, тривалість самого процесуального строку; час, який минув із дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) у межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску), а також інші доречні обставини» [179].

Таким чином, непередбачувані умови роботи судової системи через військову агресію обумовлюють створення більш гнучкої системи строків у тому числі і в кримінальному процесі, що означає можливість ініціювати скаржником поновлення пропущених строків, через відсутність доступу до приміщення суду та об'єктивно нестійку обстановку в певному регіоні нашої країни.

Комплексний аналіз ст. 615 КПК України дає підстави для висновків про те, що стороні захисту, при роботі з постановами керівника органу прокуратури про застосування деяких ЗЗКП, у тому числі про продовження запобіжних заходів, важливо сконцентрувати увагу не лише на фактичній доцільності застосування того чи іншого ЗЗКП, а й на достатній мотивації перейняття на себе керівником органу прокурати повноважень слідчого судді. У такому обґрунтуванні обов'язково має міститись пояснення об'єктивної неможливості доступу до судового органу для вирішення питання, що є його прямою компетенцією. Більш того, концептуальне призначення ст. 615 КПК України

вказує на те, що така абсолютна неможливість віднесення на розгляд слідчого судді, суду питання про застосування деяких ЗЗКП має бути пов'язана саме з введенням воєнного стану та збройною агресією в Україні. Тобто, не відповідатимуть закону, наприклад, твердження про те, що виникла виключна необхідність прийняття відповідних рішень, а суд у той час не працював через вихідні дні, а оскільки в Україні введено військовий стан керівник органу прокуратури вирішив за можливе делегувати повноваження слідчого судді згідно зі ст. 615 КПК України. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів вже виразила свою позицію щодо неприпустимості такого присвоєння керівником органу прокуратури повноважень слідчого судді [180].

Зазначений аспект щодо якісно обґрунтованої мотивації делегування повноважень слідчого судді на іншого суб'єкта для сторони захисту має виключно важливе значення, оскільки досліджуване питання характеризує законність процедури прийняття рішення про застосування певного ЗЗКП. Оскільки порушення встановленого законом порядку, наприклад, продовження запобіжного заходу неминуче призводить до незаконного ув'язнення особи, що є не припустимим. А порушення такої процедури під час, наприклад, реалізації керівником органу прокуратури повноважень слідчого судді, що передбачені ст. 164 (ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів) взагалі може бути використано захисником далі у кримінальному провадженні для визнання недопустимими не лише конкретних доказів, що були отримані на підставі постанови керівника органу прокуратури про ТДРД, а й похідних від цих доказів. Для цього стороною захисту використовуватиметься концепція «плодів отруєного дерева», згідно з якою якщо первинний доказ був отриманий з порушенням встановленого законом порядку, то всі інші, похідні від нього докази, також слід визнавати такими, що отримані з порушенням законної процедури, тобто недопустимими. А недопустимі докази, в свою чергу, не можуть бути покладені в обґрунтування судового рішення. З цього приводу ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини» зазначає, що використання доказів, які були здобуті з порушенням ст. 3 Конвенції, неминуче призводять до

отримання результатів всього кримінального розслідування, які не можна вважати справедливими та законними. Також Суд вказує, що фізична особа має бути захищена від застосування до неї, під час розслідування злочину, методів, які суперечать ст. 3 Конвенції, шляхом заборони використовувати в якості доказів фактичні дані, що були отримані з порушенням положень Конвенції [181].

Крім того, до новел військового часу відноситься можливість розгляду клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного з належною мотивацією такої процедури розгляду. Однак, Верховний Суд в Листі від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» у п.7 вказує, що така процедура можлива лише у виняткових ситуаціях, з урахуванням об'єктивних обставин, тобто оцінку дійсної об'єктивності зазначених обставин ВС поклав на конкретного слідчого суддю, суд, що розглядатиме питання застосування запобіжного заходу [182]. Так, за наявності фактичної неможливості присутності підозрюваного під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів, захиснику доцільно подавати клопотання до суду про такий розгляд за відсутності його клієнта. Звертаємо увагу, що законом не встановлено, що у разі задоволення такого клопотання, захиснику також не варто з'являтися у відповідне судове засідання без вагомих причин на це.

Також аналізований п.7 вказаного Листа Верховного Суду вказує, якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків [182].

Аналіз судової практики свідчить, що в сучасних реаліях досить часто учасники кримінального провадження використовують можливість

дистанційної участі під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів.

Зокрема, за змістом Святошинського районного суду м. Києва по справі № 759/3643/22 від 11.04.2022 «..У зв'язку з введенням на території України воєнного стану, для забезпечення безпеки життя та здоров'я громадян сторони в судові засідання не викликалися. Слідчий суддя вважає, що клопотання можливо розглянути без участі сторін...»[183]. Або, наприклад, в ухвалі Голосіївського районного суду м.Києва від 11.03.2022 по справі № 752/6119/21 зазначено «..Між тим, суд вважає, що порушення встановленої нормами КПК України процедури розгляду питання щодо доцільності продовження дії запобіжного заходу, зокрема, його вирішення поза межами судового засідання за відсутності як сторони захисту, так і сторони обвинувачення, а саме суддею одноособово, обумовлено воєнним станом, зокрема реальною обстановкою у м. Києві, яка на момент вирішення вищезазначеного питання є такою, що загрожує життю, здоров'ю та безпеці сторін і учасників кримінального провадження, працівників суду та установ тимчасового ув'язнення, неможливістю відповідно до вимог ст. 187 КПК України забезпечення прибуття особи до суду, а також відсутності технічної можливості забезпечення проведення відеоконференцзв'язку із СІ, де утримується ОСОБА_3 та спрямовано на забезпечення досягнення завдань кримінального провадження і неможливістю обмеження повноважень суду...»[184].

Між іншим, Верховний Суд у вищеназваному листі (п.8) фактично вказує на розширення переліку ризиків, що міститься в ст. 177 КПК України. Зокрема, у разі коли територіальну підслідність кримінальних правопорушень на стадії досудового розслідування змінено, а матеріали кримінальних проваджень через воєнні дії не було передано або передано не в повному обсязі, оцінюючи ризики, які обґрунтовують доцільність застосування запобіжних заходів загалом та тримання під вартою зокрема, слідчий суддя (суд) керується всіма наявними матеріалами клопотання про застосування (продовження)

запобіжного заходу. Водночас як відповідний ризик суди мають ураховувати запровадження воєнного стану та збройну агресію в Україні [182].

Так, одним із завдань захисника в провадженні щодо обрання запобіжного заходу є спростування ризиків вчинення підозрюваним (обвинуваченим) дій передбачених у ч.1 ст. 177 КПК України. Проте, якщо вважати запровадження воєнного стану та збройну агресію в Україні ризиком, то унеможлиблюється будь-яким чином для сторони захисту можливість його спростування, оскільки це однозначний юридичний факт, який не піддається жодним сумнівам. Крім того, вважаємо сумнівним та несправедливим презюмувати у кожному кримінальному провадженні, що існує обґрунтований та реальний ризик порушення особою накладених процесуальних обов'язків лише у зв'язку з тим, що запроваджено воєнний стан та має місце збройна агресія в Україні. Підтримуємо позицію І. Гловюк, яка вказує, що воєнний стан не є ризиком, а є обставиною, яка має враховуватися. Бо ризик, відповідно до доктрини кримінального процесу, - стосується поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Ні підозрювані, ні обвинувачені в кримінальних провадженнях не винні у тому, що виник воєнний стан [185].

Застосування ЗЗКП в умовах воєнного стану має свою специфічну процедуру, яку законодавець намагається в реальному часі адаптувати до обставин сьогодення. Так ст. 176 КПК України в останній редакції має додаткові частини 6 та 8, які регламентують застосування жорсткішої процедури обрання запобіжних заходів для проваджень щодо окремих злочинів та військовослужбовців.

Зокрема, під час дії воєнного стану до підозрюваних, обвинувачених, які підозрюються у вичерпному переліку злочинів може бути застосовано лише такий запобіжний захід як тримання під вартою, жодна альтернатива такому заходу передбачається.

Зі змісту даних норм вбачається, що в статті, яка стосується загальних положень про запобіжні заходи, виведено особливу більш сувору процедуру обрання запобіжних заходів, яка повинна застосовуватись за умови дії воєнного

стану та лише до певної категорії проваджень. Зокрема, до таких проваджень відносяться ті, предметом розслідування яких є вказані у розглядуваній статті склади злочинів (109-114⁻², 258-258⁻⁵, 260, 261, 437-442 КК України), або при одночасній наявності спеціального суб'єкта - військовослужбовця, який підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочинів, передбачених ст. 402-405, 407, 408, 429 КК України. Категорії вказаних кримінальних правопорушень, стосуються таких підвищено важливих в умовах воєнного часу сфер як національна безпека, громадська безпека, мир, безпека людства та міжнародного правопорядку та встановлений порядок несення військової служби.

З цього приводу вважаємо, що сам факт підозри особи не є достатнім для позбавлення можливості застосування до такої особи будь-якого іншого заходу, крім найбільш суворого. Під час розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу у такі категоріях проваджень ініціативність сторони захисту є максимально обмеженою, оскільки у багатьох випадках така участь стає фактично безперспективною та беззмістовною. Основним аргументом для захисника може залишитися необґрунтованість підозри.

ЄСПЛ неодноразово, зокрема і у справі «Харченко проти України» зауважував щодо необхідності національними органами розглядати під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу, можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного тримання під вартою [186].

Підтримуємо позицію Т. Фоміной та В. Рогальської з приводу того, що, навіть, коли йдеться про злочини, що вчиняються в умовах воєнного стану, рішення про тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, повинно бути вмотивованим, в якому враховано усі обставини кримінального провадження, а не таким, що винесено із формалізацією нормативних приписів [174].

Також, як справедливо зазначає В. Михайленко, вимушена еволюція кримінального процесуального законодавства призвела до створення фактично двох систем обрання, зміни та скасування запобіжних заходів: загального, що

передбачений ст. 201 КПК України, та особливого, що застосовується під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану та закріплений у ст. 616 КПК України [188].

Загальну процедуру застосування запобіжних заходів було розглянуто нами в попередніх розділах, тому в рамках даного підрозділу зупинимось окремо також на особливостях зміни та скасування запобіжних заходів в умовах дії воєнного стану.

Так, якщо у період дії воєнного часу до особи застосовано такий захід як тримання під вартою, то така особа може подати до прокурора клопотання про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період [9]. Такий спосіб скасування запобіжного заходу неможливий для осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених ст.115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255⁻¹, 257, 258, 262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України [9].

Важливим є також та обставина, що ч. 1 ст. 616 КПК України не передбачає, що суб'єктом такого звернення до прокурора може бути захисник. Тобто, на нашу думку, захисник має право за необхідності допомогти своєму підзахисному скласти таке клопотання, проте за будь-яких обставин необхідним є підтвердження особистої волі підозрюваного (обвинуваченого) щодо застосування до нього даного положення.

На підтвердження вказаного пропонуємо ознайомитись зі змістом ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 30.03.2022, за її змістом захисник подав від імені підзахисного до слідчого судді клопотання про скасування обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою в'їзду підозрюваного на територію України для захисту територіальної цілісності у порядку ст. 616 КПК України. Тобто, підозрюваному за його відсутності було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. захисник апелював до того, що «...у зв'язку з вторгненням Російської Федерації в Україну ОСОБА_2 бажає та готовий взяти участь у захисті України

безпосередньо на її території, а саме у місті Дніпро, де проживав до 2017 року. Однак, з огляду на обраний стосовно ОСОБА_2 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, на підставі ухвали слідчого судді від 22.12.2021, останній одразу після прибуття в Україну буде затриманий та доставлений до місця кримінального провадження, що унеможливить виконання покладеного на нього обов'язку, передбаченого ст. 65 Конституції України. Разом з цим, ОСОБА_2 наразі приймає активну позицію у захисті України на інформаційному просторі, має можливість проходити військову службу. Ризики, передбачені ст. 177 КПК України, зокрема, ризик переховування та ухилення ОСОБА_2 від слідства та суду, про які вказав слідчий суддя Вищого антикорупційного суду під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, відсутні». У даному випадку захисник звернувся з клопотанням в порядку ст. 616 КПК України безпосередньо до слідчого судді в інтересах підозрюваного, який на час звернення із клопотанням, навіть, фактично не тримається під вартою. Така форма вияву ініціативності захисника є хибною та такою, що суперечить процесуальному закону, про що наголосив і Вищий антикорупційний суд в аналізованій ухвалі: «Ч. 1, 2 ст.26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлено, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. Відповідно до ч. 3 ст. 26 КПК України слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень цим Кодексом. З огляду на викладене, розгляд клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, поданого підозрюваним, не віднесено до повноважень слідчого судді у кримінальному провадженні» [189]. Отже, подібне порушення регламентованого порядку звернення до слідчого судді з таким клопотанням матиме наслідком його повернення.

Таким чином, закон надає можливість саме прокурору самостійно ознайомитись зі змістом отриманого клопотання та проаналізувати його з точки зору таких обставин як: чи підлягає особа під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; та чи продовжуватимуть існувати ризики, передбачені ч.1 ст. 177 КПК України, а також ризик ухилення особи від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період [9]. Після цього прокурор має право звернутися до слідчого судді, суду для вирішення питання про скасування цій особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період [9].

Сторона захисту може вплинути на рішення прокурора чи виносити це питання на судовий розсуд винятково під час його підготовки, жодної іншої ініціативи на даному етапі стороні захисту не надано.

Всі зазначені вище обставини, які має первинно дослідити прокурор, розглядаючи таке клопотання підозрюваного, обвинуваченого, ним мають бути висвітлені в його клопотанні до слідчого судді, суду. До клопотання також сторона обвинувачення має додати висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану.

І. Гловюк справедливо зауважує, що під час розгляду такого клопотання прокурора імовірніше мова йде не про відсутність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, оскільки це є підставою скасування запобіжного заходу за клопотанням сторони захисту без будь-яких умов, а про те, що потреба у призову на військову службу під час мобілізації як легітимна мета переважає наявні ризики [178, с. 28].

На дотриманні всіх вказаних вище вимог сторона захисту також повинна акцентувати свою увагу. Після розгляду даного питання в судовому засіданні слідчий суддя, суд у випадку наявності достатніх підстав приймає рішення щодо задоволення клопотання прокурора та скасовує тримання під вартою для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Частина 2 ст. 616 КПК України передбачає негайний судовий розгляд такого клопотання про скасування тримання під вартою, та негайне вручення судової ухвали прокурору після її проголошення та надсилання її до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації підозрюваного, обвинуваченого [9]. Проте стаття не містить чіткого кола осіб, що мають бути присутніми під час розгляду такого клопотання в судовому засіданні. Стаття 193 КПК України, що встановлює загальні правила розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, вказує, що таке питання має розглядатись за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. Однак, основною особливістю судового провадження щодо розгляду питання застосування ст. 616 КПК України, на наш погляд, є та обставина, що незважаючи на те, що ініціатором судового розгляду такого клопотання є сторона обвинувачення в особі прокурора, проте фактично він виражає волю сторони захисту, яка в свою чергу раніше проявила ініціативу щодо необхідності скасування такого запобіжного заходу. Тобто у даній ситуації, у випадку присутності в засіданні як сторони обвинувачення, так і захисту виникає неможливість реалізації в повній мірі засади змагальності, оскільки сторони кримінального провадження не будуть відстоювати кожен свою правову позицію, та окремо подавати різні докази на її підтвердження, а навпаки сторона захисту буде підтримувати таке клопотання прокурора.

Якщо дане питання в судовому засіданні буде вирішуватись за необов'язкової присутності сторони захисту, то нерегульованим залишається порядок роз'яснень судом особисто підозрюваному того, що він повинен невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації, та про наслідки невиконання ним цього обов'язку [9]. Однак, на нашу думку, можливо розглядати модель необов'язкової участі підозрюваного у такому судовому засіданні, якщо в нормі буде передбачений

обов'язок прокурора роз'яснити зазначені обставини особисто підозрюваному, обвинуваченому.

Таким чином, пропонуємо доповнити абз. 1 ч. 3 ст. 616 КПК України наступним положенням: «...Підозрюваний, обвинувачений має бути повідомлений про це прокурором невідкладно з моменту винесення відповідної ухвали під розписку».

Крім того, ч. 3 ст. 616 КПК України покладено контроль за виконанням відповідної ухвали слідчого судді на прокурора та відповідний територіальний центр комплектування та соціальної підтримки [9].

Отже, сторона захисту є процесуально обмеженою у можливості самостійного звернення безпосередньо до слідчого судді, суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу у порядку ст. 616 КПК України. Проте, на практиці можуть виникати випадки, коли прокурор отримуючи від підозрюваного, обвинуваченого аналізоване клопотання безпідставно зволікає у подальшому зверненні до слідчого судді, або взагалі відмовляє навіть при формальній наявності всіх необхідних для такого звернення обставин. У такому випадку існує практика реагування сторони захисту на таку бездіяльність прокурора шляхом її оскарження в порядку ст. 303 КПК України. Однак, так як описана у ст. 616 КПК України процедура скасування тримання під вартою є відносно новою, то на даний час не існує єдиної судової практики щодо конкретного шляху оскарження та щодо результату розгляду таких скарг. Тобто, за даними з ЄДРСР вбачаємо, що сторона захисту звертається до суду в порядку ст. 303 КПК України, однак через те, що в ній відсутній конкретний пункт, який би прямо передбачав оскарження подібної бездіяльності, або самого рішення прокурора за результатами клопотання підозрюваного, обвинуваченого, поданого за правилами ст. 616 КПК України, сторона захисту не завжди знаходить розуміння суду. Зокрема, за змістом ухвали Харківського апеляційного суду від 30.03.2023 по справі № 613/308/23 захисник звернувся до суду апеляційної інстанції для оскарження рішення суду першої інстанції, яким йому було відмовлено у відкритті провадження за його скаргою на

бездіяльність прокурора в порядку ст. 303 КПК України. В аналізованій ухвалі зазначено наступне: «Відмовляючи ОСОБА_6 у відкритті провадження за його скаргою, слідчий суддя керувався положеннями ч. 1 ст. 303 КПК України, якою визначено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та вимогами ст. 616 КПК України. При цьому зазначив, що аналіз наведеної норми дає підстави вважати, що рішення прокурора за наслідками розгляду клопотання підозрюваного /обвинуваченого/ в порядку ст.616 КПК України не відноситься до тих рішень /дій, бездіяльності/, які можуть бути оскаржені в порядку ст.ст. 303-307 КПК України. Наведений в статті 303 КПК України перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, є вичерпним» [190], відповідно у задоволенні скарги захиснику було відмовлено. Така практика є непоодинокую, хоча й не єдиною серед усіх судів.

Тому для створення єдиної судової практики з цього питання та підвищення рівня захищеності прав осіб, які перебувають під вартою та які виявили бажання проходити військову службу в таких важких умовах, які проживає наша країна, підтримую позицію Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.А. Завтура щодо доцільності передбачення конкретного механізму оскарження постанови прокурора про відмову у задоволенні клопотання по ст. 616 КПК України безпосередньо у ст. 303 КПК України [191, с. 238].

Щодо осіб, до яких застосовано відмінний від тримання під вартою захід, то за ч. 4 ст. 616 КПК України підозрюваному, обвинуваченому надається право звернутися до прокурора з ініціативою щодо скасування відповідного запобіжного заходу з метою бути мобілізованим для проходження військової служби.

А звернення до слідчого судді, суду саме за безпосередньої ініціативи сторони захисту в особі підозрюваного, обвинуваченого за ст. 616 КПК України можливе у двох випадках: 1) для зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, за умови, що грошові кошти, які були внесені в якості

застави будуть переведені на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України, тобто важливою для дослідження є не лише бажання підозрюваного, а й заставодавця, якщо це різні особи; 2) для зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, за умови подання такого клопотання у місцях ведення активних бойових дій [9].

Погоджуємося з виокремленими В. Михайленко обставинами, які підлягають дослідженню в судовому засіданні під час вирішення питання про зміну таких обраних раніше запобіжних заходів як тримання під вартою та домашній арешт [192], крім загальних серед них зокрема: 1) перебування на території, де ведуться (не ведуться) активні бойові дії, 2) наявність сім'ї та необхідність вивезення на безпечну територію, 3) чи є підозрюваний, обвинувачений військовозобов'язаним та чи підлягає він мобілізації, 4) спроможність особи захищати Україну з огляду на характер правопорушення, за яке її притягнуто до відповідальності, 5) чи отримував підозрюваний, обвинувачений повістку до військкомату, 6) дотримання умов запобіжного заходу тощо [192].

Таким чином, умови воєнного стану та агресії на території України зумовили дуже швидко зміну кримінального процесуального законодавства, зокрема в частині застосування ЗЗКП, пристосовуватись до яких у максимально короткі строки вимушені всі учасники кримінального провадження. Така виняткова обставина як воєнний стан сприяла певній обмеженості сторони захисту у деяких проявах її ініціативності, про важливість розширення якої, хоча б в окремих моментах, ми зазначали вище, оскільки навіть особливий правовий режим на території країни не здатен змінити або ігнорувати завдання кримінального провадження, які закріплені в ст. 2 КПК України. А реалізація цих завдань неможлива при дослідженні питання без дотримання в повній мірі встановлених засад кримінального провадження.

Тому на даний час сторона захисту стикнулася з новими процедурами, викликами, вирішення яких забезпечується ефективним нормативним врегулюванням та формуванням єдиної правозастосовної практики.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає в дослідженні теоретичних та практичних проблем обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту та розроблення пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування. За результатами дослідження сформульовані такі положення, висновки та рекомендації:

1. Науковий доробок вчених, який можна вважати основою для вдосконалення практичної реалізації досліджуваного правового інституту умовно доцільно поділити на такі групи: 1) роботи, які присвячені участі сторін кримінального провадження при застосування окремих ЗЗКП; 2) роботи, які присвячені запобіжним заходам в цілому; 3) роботи, в яких досліджено ЗЗКП, які не відносяться до запобіжних заходів; 4) роботи, які присвячені іншим правовим інститутам, дотичним до ЗЗКП.

Швидкий темп змін у кримінальному процесуальному законодавстві на даний час обумовлений практичною необхідністю у створенні правового механізму регулювання кримінальних процесуальних правовідносин у сфері застосування ЗЗКП в якісно нових обставинах суспільно-політичної обстановки. Така динаміка законодавчих змін, неоднозначна судова практика, наявність прогалин та проблемних питань ставлять нові виклики та завдання щодо переоцінки актуальності існуючих кримінально процесуальних норм застосування ЗЗКП в умовах сьогодення.

Необхідним є удосконалення ступеня правової визначеності механізмів прояву процесуальних ініціатив стороною захисту, що зумовить не декларативну процесуальну рівність сторін кримінального провадження, а дійсну, що сприятиме максимальній ефективності захисту підозрюваного під час застосування ЗЗКП.

2. Ініціативність сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового

розслідування потребує комплексного та всебічного дослідження всієї процедури її розвитку в кримінальному провадженні та неможлива наприклад лише одного окремого ЗЗКП. Аналізована правова категорія не являє собою чіткий алгоритм процесуальних дій, а ступінь її вираженості залежить як від професійної обізнаності відповідного суб'єкта та тактики дій, так і від ступеня нормативної регламентації правомочностей, необхідних для її реалізації.

Ініціативність сторони захисту потребує визначення власної дефініції, яка характеризує дану правову категорію як проактивну діяльність сторони захисту з використанням комплексу процесуальних засобів, способів реагування на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, шляхом тактичного використання відповідно до процесуальної ситуації наданих законом прав, з метою досягнення найбільш сприятливого та бажаного для підозрюваного результату та забезпечення ефективного захисту.

Аргументовано, що ініціативність сторони захисту може бути проявлена у кримінальному провадженні в активній, пасивній та змішаній формі. До активної форми прояву ініціативності сторони захисту віднесено конкретні дії, спрямовані спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності застосування до підозрюваного обвинуваченого певного ЗЗКП. До пасивної форми – тактичні рішення сторони захисту, при яких суб'єкт умисно не використовує надане процесуальним законом право. Змішана форма ініціативності сторони захисту під час застосування ЗЗКП являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, що окремо одна від одної можуть бути віднесені до активної або пасивної форми.

Зміст ініціативності сторони захисту під час застосування ЗЗКП пропонується розглядати як сукупність процесуальних та тактичних дій, які характеризують її активну, пасивну та змішану форми. Визначення структури та сутності змісту аналізованого поняття має визначне загальнотеоретичне та методологічне значення для підвищення рівня захисту прав особи у кримінальному провадженні.

3. За результатами дослідження ініціативності сторони захисту під час застосування ЗЗКП, які не є запобіжними заходами, обґрунтовано, що сторона захисту потребує додаткових нормативно регламентованих механізмів для більшої реалізації процесуальної активності для дотримання процесуального балансу сторін та зміцнення інституту сприяння захисту у кримінальній процесуальній дійсності.

Під час вирішення питання про накладення грошового стягнення або застосування арешту майна, рівень та ефективність ініціативної процесуальної поведінки в рамках відповідного кримінального провадження напряду залежить від підготовки та обізнаності сторони захисту щодо факту надходження до суду відповідних клопотань сторони обвинувачення з можливістю ознайомлення з їх змістом.

Необхідним є визначення правового механізму повернення попередньо тимчасово вилученого документу, який посвідчує користування спеціальним правом особи, у випадку якщо клопотання про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом за рішенням слідчого судді було повернуто та взагалі не подано у подальшому стороною обвинувачення повторно або подано до суду знову, проте через нерозумний та необґрунтований строк. Дане правове питання не має наразі встановленого правового алгоритму дій сторони захисту.

Крім того, з метою уникнення зловживань стороною обвинувачення своїми процесуальними правами, важливим є нормативне закріплення того, що у випадку повернення судом аналізованого клопотання стороні обвинувачення, воно може бути повторно подано до слідчого судді не пізніше наступного дня з моменту винесення відповідної ухвали про повернення. Обґрунтованим вбачається визначення такого строку з огляду на той факт, що таке клопотання потребує усунення деяких недоліків через невідповідність ст. 150 КПК України та не передбачає його складання спочатку.

Під час роботи сторони захисту в рамках аналізованого кола процесуальних питань, важливим є влучно протистояти позиції аргументам

сторони обвинувачення щодо можливості ототожнення термінів «місце реєстрації», «місце проживання» та «місце перебування», у зв'язку з чим доведено неможливість використання факту відсутності підозрюваного, обвинуваченого за місцем його реєстрації під час обґрунтування необхідності обрання запобіжного заходу.

4. З метою вдосконалення механізму реалізації ініціативи сторони захисту щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів доцільно визначити вимоги до процесуального оформлення порядку застосування цього ЗЗКП та законодавчо закріпити, що сторона захисту фіксує хід проведення аналізованого заходу в окремому документі – акті, передбачивши у КПК України вимоги до його процесуальної форми.

5. Необхідним є уточнене визначення у кримінальному процесуальному законодавстві правового статусу майна, яке було вилучене під час обшуку. Речі та документи, які були вилучені згідно з переліком, щодо якого прямо було надано дозвіл на відшукування безпосередньо в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються майном, до яких застосовано ЗЗКП у вигляді арешту майна. Відповідно ті речі та документи, які вилучалися під час обшуку, однак не були прямо зазначені у відповідній судовій ухвалі слід вважати тимчасово вилученим майном.

Доцільним є доповнення КПК України відповідною нормою, з метою забезпечення принципу правової визначеності, єдності слідчої та судової практики.

6. З метою забезпечення засади рівності та змагальності доцільно передбачити в законодавстві вимогу щодо надання захиснику можливості ознайомитися зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу не пізніше ніж за одну годину до початку розгляду клопотання. Встановити можливість захисника на власний розсуд відмовитись або скоротити вказаний строк ознайомлення.

Зауважено, що ініціативність сторони захисту під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП, крім розвитку напрямів доказової діяльності щодо конкретних ЗЗКП окремо, потребує подальшого розвитку ступеня нормативної регламентації, впровадження нових процесуальних механізмів та спрямована безпосередньо на наступне: спростування обґрунтованості підозри особи у вчиненні нею злочину; спростування наявності ризиків, які наведені у відповідному клопотанні стороною обвинувачення; доведення доцільності забезпечення кримінального провадження шляхом застосування найбільш м'якого у розумінні кодексу запобіжного заходу. Крім того, під час роботи зі спростуванням обґрунтованості підозри, стороні захисту слід концентрувати свою процесуальну роботу в межах доказової діяльності та предмету доказування на тому, що наявність значної кількості доказів зібраних стороною обвинувачення ще не свідчать про їх значущість та обвинувачуване змістовне наповнення. Тобто вирішальне значення має ступінь їх вагомості в сукупності для визнання підозри обґрунтованою на розглядуваному етапі кримінального провадження.

7. До особливостей застосування, зміни та скасування ЗЗКП в умовах воєнного стану, які впливають на реалізацію ініціативності сторони захисту відносяться наступні: 1) врахування слідчим суддею як ризиків запровадження воєнного стану та збройної агресії в Україні; 2) обмеження ініціативності сторони захисту при обранні в окремих категоріях кримінальних проваджень тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу; 3) обмеження ініціативності сторони захисту при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав внаслідок неможливості відповідно до ст. 616 КПК України безпосереднього звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; 4) використання як форми прояву ініціативності сторони захисту звернення зі скаргою на бездіяльність прокурора при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на

особливий період або зміну запобіжного заходу; 5) виключність випадків розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів без участі підозрюваного та можливість ініціювання захисником подання клопотання до суду про такий розгляд за відсутності його підзахисного; 6) обмеження ініціативності сторони захисту внаслідок неврегульованості порядку прийняття рішення прокурором у випадку делегування йому повноважень слідчого судді; 7) непропорційність регулювання питань діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту в умовах воєнного стану на стадії досудового розслідування внаслідок відсутності механізмів залучення та зміни захисника, у випадках, коли його участь об'єктивно унеможливлена внаслідок умов воєнного стану.

8. КПК України не передбачає можливості прояву стороною захисту ініціативності у зверненні безпосередньо до слідчого судді з клопотанням про скасування такого запобіжного заходу як тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період в порядку ст. 616 КПК України. Захист може вплинути на рішення прокурора чи виносити це питання на судовий розсуд винятково під час його підготовки.

З огляду на аналіз актуальної судової практики, сформовано позицію щодо доцільності використання як форми прояву ініціативності сторони захисту звернення зі скаргою на бездіяльність прокурора при вирішенні питання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. При цьому необхідним є доповнення ч. 1 ст. 303 КПК України відповідною підставою.

9. Запропоновано низку змін до окремих положень кримінального процесуального законодавства [Додаток Г], які було підтримано більшістю опитаних серед 338 респондентів з числа 284 адвокатів та 54 помічників адвокатів [Додаток В].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Соловйов В.О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею: дис. ...д-ра філософії: 12.00.09. Одеса. 2021. 222 с.
2. Сівак О.В. Запобіжні заходи кримінального провадження щодо неповнолітні: дис. ...к-та юрид. наук: 12.00.09. Нац. академ. внутр. справ. Київ. 2016. 230 с.
3. Грицак Х.М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ...к-та юр. наук: 12.00.09. Нац. унів. «Львівська політехніка». Львів. 2019. 246 с.
4. Соловйов В. О. Ініціювання стороною захисту застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Бюлетень Асоціації адвокатів України. 2020. № 2 (45). С. 18-19.
5. Вінокуров О.В. Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2018. 170 с.
6. Мироненко О. В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні: проблеми й недоліки процесуального порядку. Право і суспільство. Дніпро, 2014. № 6.2(3). С. 223-229.
7. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.
8. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Монографія. Х.: Право, 2011. 472 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012, №4651-VI (зі змінами та доповненнями), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
10. Вань І., Вишневський А. та ін. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою: Дії захисника при

- вирішенні питання про обрання, продовження, скасування або зміну запобіжного заходу. Книга друга. Х.: Фактор, 2015. 64 с.
11. Винокуров О.В. Захист прав підозрюваного під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Актуальні питання вітчизняної юриспруденції. Дніпро, 2016. № 2. С. 134-137.
 12. Скрябін О.М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Держава та регіони, 2014. Запоріжжя, 201 с.
 13. Case of Lamy v. Belgium (Application no. 10444/83) 30 March 1989. European Court of Human Rights: website. URL: <http://echr.ketse.com/doc/10444.83-en-19890330/view/> (дата звернення: 05.06.2020).
 14. Case of Edwards and Lewis v. The United Kingdom (Application №39647/98 and №40461/98). Judgment. Strasbourg. 27 October 2004. European Court of Human Rights URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-67226"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{) (дата звернення: 06.10.2019).
 15. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів. ...дис. к-та юрид. наук: 12.00.09. Нац. унів. «Одеська Юридична академія». Одеса. 2020. 234 с.
 16. Зіньковський І. П. Застосування арешту майна у кримінальному провадженні: деякі проблемні питання. Вісник кримінального судочинства. 2017. №2. С. 182-189.
 17. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. К. 2009. 38 с.
 18. Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. №810. С. 178-183.
 19. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2 т. за заг. ред. В. Я. Тація, та ін. Право, 2012. Т. 2. Х.: 664 с.

20. Величко О. Правова природа принципів рівності та рівноправності сторін в цивільному процесі, URL: змагальність у досудовому провадженні <http://www.justinian.com.ua/magazine.php?id=31>
- 21.Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні : монограф. за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. М. Лобойка. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172 с.
22. Case of Neumeister v Austria (1968) (Appl. No. 1936/63, 27 June 1968). European Court of Human Rights URL: <https://www.legal-tools.org/doc/50dc13/>
- 23.Рішення Європейського суду з прав людини у Справі «Салов проти України» (Заява N 65518/01) від 6 вересня 2005 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428/print1446759265527764#Text
- 24.Рішення Європейського суду з прав людини у Справі «Жук проти України» (Заява N 45783/05) від 21 жовтня 2010 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659/print1446662648626455#Text
- 25.Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.
- 26.Лукашкіна Т.В., Гуртієва Л.М. Теорія доказів у кримінальному судочинстві: навч. метод. посібн. Одеса: Фенікс, 2012. 54 с.
- 27.Вапнярчук В.В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2014. №1. С. 160-168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2014_1_18
- 28.Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 214 с.
- 29.Давиденко С.В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування». Форум права. Харків, 2012. №4. С. 283-291. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_47

- 30.Вапнярчук В.В. Сутність категорії «тягар доказування» у кримінальному провадженні України. Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2014. №2. С. 145-155.
- 31.Гринюк В.О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства. Київ, 2015. №2. С. 23–30.
- 32.Ковальчук С. О. Витребування й отримання речей як спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів. Прикарпатський юридичний вісник. Одеса, 2014. № 3. С. 248-257
- 33.Соловійов В. О. Деякі способи збирання стороною захисту доказів на досудовому розслідуванні. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: зб. мат. III-ї Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Черкаси, 21 трав. 2020 р.). Черкаси, 2020. С. 170-179.
- 34.Вапнярчук В.В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право: Вип. №25. 2014. С. 236-239
- 35.Етимологічний словник української мови: В 7 т. Т. 2: Д–Копці / Ред. кол.: О. С. Мельничук (гол. ред.), І. К. Білодід, В. Т. Коломієць, О. Б. Ткаченко. АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні, К.: Наукова думка, 1982. 632 с.
- 36.Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000/ уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
- 37.Бурячок А. А. Гнатюк Г. М.; Головащук С.І.; Горюшина Г.Н.; Лозова Н.Є.; Тараненко О.О.; Фридрак В.Б.; Мельник Н.Ю.; Нечитайло О.І.; Родніна Л.О. Словник синонімів української мови: в двох томах. Т. 1: А–Н. Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні; Інститут української мови; НАН України. К.: Наук. Думка, 2001. 1040 с.

38. Трошкін О.В. Педагогічні умови розвитку ініціативності майбутніх дизайнерів у процесі навчально-творчої діяльності: дис. ...канд. пед. наук: 13.00.04. Донецьк, 2004. 225 с.
39. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>
40. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20221229#Text>
41. Михальчук Ю.П. Забезпечення реалізації засади публічності кримінального провадження та стадії досудового розслідування. Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія юридичні науки. Херсон, 2014. Випуск 5. Том 3. с. 173-177.
42. Гунченко Д.І. Щодо питання ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний науковий електронний журнал №12. 2023. с. 526-528.
43. Гунченко Д.І. Ініціативність сторони захисту при розгляді питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 30 травня 2022 р. С. 104-106.
44. Говорун Д.М. Поняття принципу публічності та його нормативний зміст. Теорія та практика юриспруденції. Харків, 2011. Т.1. №1. URL : <http://journals.uran.ua/>.
45. Говорун Д.М. Активність слідчого судді при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. К., 2013. № 2. с. 179-184

- 46.Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 241 с.
- 47.Правила адвокатської етики: рішення Звітно-виборного з'їзду адвокатів України від 09.06.2017 р. (редакція від 15.02.2019 р.) URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf
- 48.Синеокий О. В. Загальнотеоретичні проблеми адвокатології: навчально-методичний посібник. Запоріжжя: ЗНУ, 2007. 108 с.
- 49.Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: офіц. пер. Офіційний вісник України, 1998. № 13. 270 с.
- 50.Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: монографія; за науковою редакцією д.ю.н., проф. О. В. Капліної. Харків : Оберіг, 2018. 306 с.
51. Case of Meftah and Others v France (Application nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97) 26 July 2002. European Court of Human Rights URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20MEFTAH%20AND%20OTHERS%20v.%20FRANCE.PDF> (дата звернення 01.09.2017).
52. Case of Mayzit v Russia (Application no. 63378/00): 20 January 2005 European Court of Human Rights URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20MAYZIT%20v.%20RUSSIA%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20MAYZIT%20v.%20RUSSIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20%20(1).pdf) (дата звернення 01.09.2017).
- 53.Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2009. 502 с.

54. Case of Dayanan v. Turkey (Application no. 7377/03): 13 October 2009, final 13/01/2010 European Court of Human Rights URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["7377-03"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-95015"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (дата звернення 01.09.2017).
55. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, Київ. 2013. №1. С. 82-86.
56. Куценко О. Докази і доказування у кримінальних процесах ФРН, Франції, Англії, США. Вісник прокуратури, Київ. 2006. №5. С. 114–118
57. Гунченко О.В. Діяльність захисника при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: дис. ... к-та юрид. наук:12.00.09. Кривий Ріг. 2019. 242 с.
58. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти. Часопис цивільного і кримінального судочинства, Київ. 2012. № 6 (9). С. 88-96.
59. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. К.: А.С.К., 2007. 1056 с.
60. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Молдова від 15 квітня 2003 № 122-XV, URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/5242aa8e0.pdf>
61. Ухвала ККС ВС по справі № 676/7346/15-к від 30.05.2018, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440103>
62. Case of Union Alimentaria Sanders S.A. v. Spain (Application no. 70329/12): 27.06.2017 European Court of Human Rights URL: <file:///C:/Users/user/Downloads/001-57618.pdf>
63. Кримінальний процес: підруч. за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 554 с.

64. Авраменко О. В. Заходи забезпечення кримінального провадження: навч. посіб. за ред. Авраменко О. В., Благута Р. І., Хитра А. Я. Львів: ЛьВДУВС, 2014. – 192 с.
65. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник національної академії прокуратури України. К., 2012. № 3. С. 68-70
66. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика: судова експертиза». К., 2003. 17 с.
67. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. Вісник кримінального судочинства. К., № 1/2015. С.133-142
68. Рожнова В.В. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина)/ за ред. В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко та ін. Національна академія внутрішніх справ, Київ. 2012. 398 с.
69. Іващенко О.В. Інформування учасників кримінального провадження: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2013. 232 с.
70. Фаринник В. І. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід: процесуальні проблеми застосування та шляхи їх вирішення. Вісник Національної академії прокуратури України. Київ. 2014. №4. С.77-84.
71. Гончаренко В. Г., Нор В. Т., Шумило М. Є. Науково-практичний коментар КПК Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.
72. Зелькіна Т.Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дис. докт. філос. 12.00.09. Нац. акад. внутр.справ. Київ. 2021. 291 с.
73. Савицький Д.О. Підстави та процесуальний порядок застосування приводу у кримінальному провадженні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. Київ. 2013. №1. С.158-163.

74. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Х.: Право, 2011. 472с.
75. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 28.11.2022 по справі №753/14603/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107543248>
76. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 18.02.2022 по справі № 761/5475/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103407907>
77. Татаров О.Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження. Південноукраїнський правничий часопис. Одеса. 2014. №4. С.165-169.
78. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний вісник України. 10-16 березня 2017. №10. Інформаційно-правовий банк. С.8-16.
79. Давиденко С.В. Особливості застосування грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. №4. С. 192 – 196.
80. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис.... д-ра філософії: 12.00.09. Одеса. 2017. 237 с.
81. Ухвала Кіровського районного суду м. Кіровограда від 13.09.2022 по справі № 404/7994/21, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106193132>
82. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 02.01.2023 по справі № 711/6969/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108233706>

- 83.Лиманська М.В. Застосування грошового стягнення у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород. 2014. Серія Право. Випуск 24. Том 4. С.106-111.
- 84.Гловюк І.В. Доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна, Харків. 2012. Випуск 12. Серія «Право». С.360-363.
- 85.Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-559/0/4-13 (редакція від 15.10.2013 р.), URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>
- 86.Ухвала слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 11.02.2022, по справі № 295/1898/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103270141>
- 87.Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади за новим КПК України. Європейські перспективи. Київ. 2012. №4. С.93-97.
- 88.Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11.04.2022, по справі №161/4287/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103917715>
- 89.Бойчук Д.В. Проблеми законодавчого врегулювання відсторонення від посади як заходу забезпечення кримінального провадження. Часопис Київського університету права.2018. №3. С. 240-245.
- 90.Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 26.05.2023 по справі № 757/21360/23-к, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113277306>

91. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 17.07.23 по справі №991/5984/23, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112373288>
92. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади диспозитивності під час кримінального процесуального доказування. Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія ПРАВО. Ужгород, 2017. Випуск 46. Том 2. С. 109-113.
93. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 336 с.
94. Гунченко Д.І. Тимчасовий доступ до речей та документів як процесуальна форма ініціативності сторони захисту у кримінальному провадженні. Науковий юридичний журнал 5. Актуальні питання юридичної науки №21. 2023. с. 191-196.
95. Шило О.Г. Новації Кримінального процесуального кодексу щодо процесуального порядку збирання речових доказів. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. Одеса. 2013 р., С. 22- 25.
96. Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей та документів. дис. д-ра філософії: 12.00.09. Харків. 2019. 250 с.
97. Люліч В.А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником. Часопис Національного університету «Острозька академія» Сер.: Право № 2. 2013. 8 с.
98. Гумін О.М. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Європейські перспективи. Київ, 2013. № 6. С. 91-94.
99. Соф'їн М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 4. С. 60-73.

100. Шило О.Г. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження з метою збирання доказів. Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., Київ : Видавець Строков Д.В., 2013. С.356-358.
101. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи...дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2018. 495 с.
102. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 08.06.2022 по справі № 947/10919/22, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104723565>
103. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 27.01.23 по справі № 642/364/23, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108630996>
104. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 08.07.22 по справі № 757/15357/22-к, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105166250>
105. Гловюк І.В. Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). К.: «Хай-Тек Прес», 2013. С.52-56.
106. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

107. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 18.01.2021, по справі №757/31502/20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94446800>
108. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 24.08.2014, по справі № 755/19730/14-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52978333>
109. Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. Право України. Київ. 2014. №10. С.97-104.
110. Мірковець В. І. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів. Юридичний бюлетень. Одеса. 2019. Випуск 11. Ч. 2. С. 194-204
111. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. Порівняльноаналітичне право. 2013. № 3-2. С. 310-312
112. Моргун Н. С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності. Митна справа: митні правила. 2014. № 3 (93). С. 318-323
113. Мирошниченко Ю. М. Арест следов уголовного правонарушения или всех предметов, на которых они сохранились, можно воспринимать только как курьез. Закон и бизнес. 2013. № 9 (1099). URL: <https://zib.com.ua/ru/14714arest sledov prestupleniya mozhno vosprinimat t olko kak kure.html>
114. Гунченко Д.І. Особливості оскарження повернення тимчасово вилученого майна за клопотанням сторони захисту. Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. С. 126-128.
115. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України: монографія. Харків. Золота миля, 2009. 526 с.

116. Ананьєв Є.А. Проблематика «тимчасового вилучення майна» як засобу. Ліга. Блоки, URL: <https://blog.liga.net/user/eananev/article/26950>
117. Гунченко Д.І., Щодо проблематики визначення правового статусу майна, яке було вилучено у особи за результатами проведення обшуку. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 31 травня 2023. Одеса. 78-81 с.
118. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 01.03.2021, по справі №761/1749/21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95431293>
119. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 11.02.2021, по справі №991/881/21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94895280>
120. Ухвала Київського апеляційного суду від 13.12.2021 у справі за № 755/13848/21, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102209108#>
121. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. К. 2014. 20 с.
122. Татаров О.Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України. Науковий вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. 2012. №4. С.445–457
123. Лепей М.В. Арешт майна у кримінальному процесі. дис.... к.ю.н.: 12.00.09. Київ. 2017. 200 с.
124. Бондаренко О.М. Арешт майна як одна з форм процесуального забезпечення участі осіб під час досудового розслідування. Вчені записки записки Таврійського національного університету ім. В.И. Вернадського. Серія «Юридичні науки». К. Том 26. 2013. №2-2. С.375-381.
125. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09.03.2021 по справі № 947/34876/21, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109446269>

126. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.11.2019 року по справі № 760/12179/16-к, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805>
127. Case of Bellet v. France (Application no. 23805/94) 4 December 1995. European Court of Human Rights: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57952"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 24.06.2019).
128. Ухвала Київського апеляційного суду від 26.02.2020 по справі № 11-сс/824/1286/2020, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88167949>
129. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 16.03.2020 по справі № 757/10203/20-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88291221>
130. Рішення Європейського суду з прав людини у Справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява N 42310/04) від 21 квітня 2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text
131. Рішення Європейського суду з прав людини у Справі «Чеботарі проти Молдови» (Заява N 35615/06) від 13 листопада 2007 року, URL: <https://khpg.org/1359449527>
132. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. Київ. №1. С. 220-226.
133. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луценко проти України» (Заява № 6492/11) від 19.11.2012 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852
134. Дудко О.В. Помилки адвоката в кримінальному провадженні: дис... д-ра філософії: 12.00.09. Нац. академ. внутр. справ МВС України. Київ. 2020. 292 с.
135. Case of Kauczor v. Poland (Application № 45219/06). Judgment. Strasbourg. 27 February 2009. European Court of Human Rights URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-91115"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

136. Рожнова В.В. Вагомість наявних доказів під час обрання запобіжного заходу: вітчизняне законодавство та міжнародні стандарти. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. Київ, 2016. С. 339 -342
137. Павлишин А. А., Слюсарчук Х. В. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: монографія. Львів: Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.
138. Лукашкіна Т. В. Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України. Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 трав. 2014 р.): у 2-х т. 2014. Т. 1. С. 683 - 686.
139. Каліновська М.О. Проблемні аспекти подання доказів стороною захисту під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науковопрактичної конференції (18 травня 2018 року) / редкол.: докт. юрид. наук, проф. І.С. Гриценко (голова), канд. юрид. наук І.С. Сахарук (відп. ред.) та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ, 2018. С. 272-273.
140. Case of Magee v. the United Kingdom (Applications nos. 26289/12 and 2 others) 12 May 2015. European Court of Human Rights: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-154399"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
141. Мирошніченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 32. С. 132–137.
142. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи у новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. Адвокат. 2012. №9. С.4-6.
143. Шило О.Г., Глинська Н.В., Москвич Л.М. Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі

- питання. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. редкол.: В.І. Борисов та ін. Х.: Право, 2014. Вип.27. С.202-220.
144. Фоміна, Т.Г. Особисте зобов'язання: процесуальна характеристика та практика застосування. Вісник Національної академії правових наук України. 2018. Т. 25, № 2. С. 41-54.
145. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Котій проти України» (Заява № 28718/09) від 05 червня 2015 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a82#Text
146. Січко В. О. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 20 с.
147. КПК Грузії від 09 жовтня 2009 року, URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/151/ru/pdf>
148. Кримінальний процес: підручник. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого: за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
149. Кримінальний процес: підручник / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
150. Дідюк І.Л. Домашній арешт у кримінальному процесуальному законодавстві України: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2015. 182 с.
151. Куцкір Г.М. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні: поняття, сутність та процесуальні особливості його застосування. Прикарпатський юридичний вісник. Одеса. 2016. № 2 (11). С. 96–99.
152. Кубрак П. М. Конституційні засади як гарантія забезпечення прав і свобод суб'єктів кримінального провадження. Міжнародний Юридичний вісник: зб. наук. праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Вип. 1 (2). С. 96

153. Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань. Прийнята Комітетом Міністрів 27 вересня 2006 року на 974-й зустрічі заступників міністрів. URL: <https://rm.coe.int/16806f40e5>
154. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 (редакція від 15.10.2023) № 511-550/0/4-13, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text>
155. Наказ МВС України «Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю» від 08.06.2017 № 480, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-17#Text>
156. Кіцен Н.В. Домашній арешт як вид запобіжного заходу в Україні та деяких країнах Європи: порівняльний аспект. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) № 3. Чернівці. 2020. С. 166-170.
157. Case of Barilo v. Ukraine (Applications no. 9607/06) 16 May 2013. European Court of Human Rights, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-119675"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{)
158. Січко В. О. Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні: окремі питання застосування. Право і суспільство. Дніпро. 2018. Ч.2. №4, С. 269–274.
159. Case of Mangouras v. Spain (Application № 12050/04). Judgment. Strasbourg. 28 September 2010. European Court of Human Rights URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CASE%20OF%20MANGOURAS%20v.%20SPAIN"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-100686"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

160. Case of Gafà v. Malta (Application № 54335/14). Judgment. Strasbourg. 22 May 2018. European Court of Human Rights, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-183126"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
161. П.Д. Денисюк. Застава як запобіжний захід в кримінальному провадженні: окремі проблемні аспекти. Правова держава. Одеса. №42. 2021. С.171-178, URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/232415/235550>
162. Лук'янчиков, Є.Д. та Лук'янчиков, Б.Є. (2013). Підстави застосування запобіжних заходів. Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: Матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. Запоріжжя. С. 71-73.
163. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 25. С. 269–273.
164. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. Науковий вісник Ужгородського національного університету. № 27. 2014. С. 135-138.
165. Даль А. Л., Абламський С. Є. Тримання під вартою як запобіжний захід у кримінальному провадженні : монографія / за ред. доктора юр. наук, проф. О. О. Юхна. Харків: ХНУВС, 2017. 238 с.
166. Постанова Пленуму «Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» № 14 від 19.12.2014, URL: https://zib.com.ua/ua/print/114155uzagalnennya sudovoi praktiki schodo trimannya_pid_vartoyu.html
167. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Невмержицький проти України» від 21.06.1999, URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20NEVMERZHITSKY%20v.%20UKRAINE%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20NEVMERZHITSKY%20v.%20UKRAINE%20%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf)

168. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 425 квітня 2013 р. №511-550/0/4-13. Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. К.: Юрінком Інтер, 2013. С.157-174.
169. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Манчіні проти Італії» (Заявка №44955/98) від 02.08.2001, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"itemid\":\[\"002-5524\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\)
170. Федорів В. Які нові можливості з'являються у досудового розслідування під час воєнного стану? В рамках вебінару ААУ Ірина Гловюк та Віктор Завтур поділитись своїми думками стосовно воєнних оновлень у КПК. Закон і бізнес. 16.05.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151432.html>.
171. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: Видавничий дім «Гельветика», Одеса.2021. 500 с.
172. Атаманов О. М. Окремі аспекти повідомлення про підозру особі при здійсненні спеціального досудового розслідування (in absentia). Modern problems in science: VIII International Scientific and Practical Conference (November 09–12, 2020 Prague, Czech Republic). Prague, 2020, URL: <https://isg-konf.com/uk/modern-problems-in-science-ua/>
173. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.10.2022 по справі № 761/1799/16-к, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686126>
174. Фоміна Т. та Рогальська В., Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. Online-газета «Закон і Бізнес», URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>

175. Конституція України від 28.06.1996 р. (редакція від 01.01.2020) № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
176. Н. Teteriatnyk, V. Piaskovskyi, A. Myrovska, A. Sakovskyi, D. Gunchenko. International standards for criminal proceedings in emergency legal regimes. Cuestiones Políticas. 2021. №72 (vol 39). p.509-530.
177. Губницький Д. Нюанси нового законодавства щодо питання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/234575-nyuansi-novogo-zakonodavstva-schodo-pitannya-pro-prodovzhennya-zapobizhnogo-zakhodu-u-viglyadi-trimannya-pid-vartoy>
178. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. 31 с., URL: <https://justtalk.com.ua/post/naukovo-praktichnij-komentar-do-statti-615-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukraini>
179. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.10.2022 по справі № 761/1799/16-к, Єдиний державний реєстр судових рішень, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106757992>
180. Про накладення дисциплінарного стягнення на керівника Подільської окружної прокуратури міста Києва Ходаківського С.П.: Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів №129дп-22 від 30.08.2022, URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/08/31/2808>
181. Case of Gäfgen v. Germany (Application no. [22978/05](https://hudoc.echr.coe.int/Eng#{)): European Court of Human Rights, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/Eng#{"itemid":\["001-99015"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/Eng#{)

182. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Лист Верховного Суду № 2/0/2-22 від 03.03.2022 року, URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf
183. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва по справі № 759/3643/22 від 11.04.2022, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103905058>
184. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва по справі № 752/6119/21 від 11.03.2022, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103891738>
185. Гловюк І., Михайленко В. Затримання особи та запобіжний захід в умовах воєнного стану; online-журнал Just talk, URL: <https://justtalk.com.ua/post/zatrimannya-osobi-ta-zapobizhnij-zahid-v-umovah-voennogo-stanu-tekstova-versiya>
186. Рішення Європейського суду з прав людини у Справі «Харченко проти України» (Заява N 40107/02) від 10 лютого 2011 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text
187. Фоміна Т. та Рогальська В., Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. Online-газета «Закон і Бізнес», URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>
188. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи, Всеукраїнське проф. юр. Видання «Юридична Газета online», URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>
189. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду по справі №991/1348/22 від 30.03.2022, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103797992>

190. Ухвала Харківського апеляційного суду по справі № 613/308/23 від 30.03.2023, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110102942>
191. Аленін Ю.П., Гловюк І.В., Завтур В.А. застосування статті 616 КПК України та судовий контроль: питання кореляції. International Scientific conference Riga, Latvia. July 29-30, 2022. С. 234 – 239.
192. Михайленко В. Судова практика з питань запобіжних заходів в умовах воєнного стану. Online-платформа LexInform, URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/sudova-praktyka-z-pytan-zapobizhnyh-zahodiv-v-umovah-voyennogo-stanu/>

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Teteriatnyk H., Piaskovskyi V., Myrovskya A., Sakovskyi A., Gunchenko D.. International standards for criminal proceedings in emergency legal regimes. Cuestiones Políticas. 2021. №72 (vol 39). p.509 – 530.
2. Гунченко Д. І. Тимчасовий доступ до речей та документів як процесуальна форма ініціативності сторони захисту у кримінальному провадженні. Актуальні питання юридичної науки. 2023. №21. С. 191 – 196.
3. Гунченко Д.І. Щодо питання ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. №12. С 526 – 528.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:

4. Гунченко Д.І. Особливості оскарження повернення тимчасово вилученого майна за клопотанням сторони захисту. Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. С. 126-128.
5. Гунченко Д.І. Ініціативність сторони захисту при розгляді питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 30 травня 2022 р. С. 104 – 106.

6. Гунченко Д.І., Щодо проблематики визначення правового статусу майна, яке було вилучено у особи за результатами проведення обшуку. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 31 травня 2023. Одеса. С. 78 – 81.

АНКЕТА**для адвокатів, які спеціалізуються на наданні правової допомоги
особі у кримінальному провадженні**

1. Вкажіть ким Ви працюєте в адвокатурі?

- а) адвокат;
- б) помічник адвоката.

2. Яким є Ваш стаж роботи в адвокатурі?

- а) до 3 років;
- б) до 5 років;
- в) від 5 до 10 років;
- г) понад 10.

3. Чи вважаєте Ви достатнім в чинному КПК України ступінь регламентації ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

4. Чи вважаєте Ви доцільним надання особі можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення щодо неї грошового стягнення у день надходження цього клопотання до суду?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

5. Чи стикалися Ви у практичній діяльності із труднощами при поверненні попереднього тимчасово вилученого документу, які посвідчують користування спеціальним правом особи, у випадку якщо клопотання про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом за рішенням

слідчого судді було повернуто, однак повторно стороною обвинувачення або не було подано, або подавалось із необґрунтованим зволіканням?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

6. Чи часто використовуєте Ви у практичній діяльності право ініціювати проведення тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

7. Чи стикались ви з труднощами доведення допустимості доказів, отриманих в порядку проведення тимчасового доступу до речей та документів?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

8. Якщо ви рідко використовуєте право ініціювати тимчасовий доступ до речей та документів, чи це пов'язане з труднощами доведення допустимості доказів, отриманих в порядку проведення тимчасового доступу до речей та документів?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

9. Чи стикалися Ви з труднощами визначення правового статусу майна (чи є воно таким, на яке накладений арешт або тимчасово вилучене), згода на вилучення якого була надана в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

10. Чи вважаєте Ви доцільним надання стороні захисту можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення арешту на майно до судового засідання?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

11. Чи згодні Ви з твердженням, що факт неознайомлення сторони захисту з клопотанням про накладення арешту на майно не повинен впливати на строки його судового розгляду?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

12. Чи згодні Ви з твердженням про те, що надання права захиснику окремо від підзахисного ознайомитись зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу до судового засідання сприятиме забезпеченню процесуального балансу сторін кримінального провадження?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

13. Який строк, на Вашу думку, є достатнім для ознайомлення захисника зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу до судового засідання, з метою належної підготовки сторони захисту до відповідного судового засідання?

- а) одна година;
- б) дві години;
- в) три години.

14. Чи погоджуєтесь Ви з позицією, що захиснику слід приймати активну участь у пошуку поручителів та складанні ними письмового зобов'язання, під час вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді особистої поруки?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

15. Чи погоджуєтесь ви з твердженням, що необґрунтованість та непомірність для особи обраного судом розміру застави, є найбільш частою підставою для оскарження відповідної судової ухвали?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

16. Чи вважаєте Ви достатнім рівень наданих стороні захисту прав у провадженнях в умовах воєнного стану?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

17. Чи вважаєте Ви, що в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, у випадку настання обставин, коли керівник органу прокуратури може переймати деякі повноваження слідчого судді, доцільно встановити процедуру дослідження наданих сторонами кримінального провадження доказів аналогічну до судової?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

18. Чи вважаєте Ви, що в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану підозрюваний та захисник мають бути повідомлені про дату і час прийняття керівником органу прокуратури рішення про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу?

- а) так;
- б) ні;
- в) важко відповісти.

19. Який строк, на Вашу думку, є прийнятним в умовах воєнного стану для попереднього повідомлення підозрюваного та захисника про дату і час вирішення питання про продовження дії обраного раніше до особи запобіжного заходу?

- а) один день;
- б) шість годин;
- в) розумний строк.

РЕЗУЛЬТАТИ

опитування 338 респондентів щодо проблематики застосування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту

№	ПИТАННЯ	КІЛЬКІСТЬ ОСІБ	%
1	<i>Вкажіть ким Ви працюєте в адвокатурі?</i> а) адвокат; б) помічник адвоката.	а) 284 б) 54	а) 84 б) 16
2	<i>Яким є Ваш стаж роботи в адвокатурі?</i> а) до 3 років; б) до 5 років; в) від 5 до 10 років; г) понад 10.	а) 24 б) 46 в) 122 г) 146	а) 7,1 б) 13,6 в) 36,1 г) 43,2
3	<i>Чи вважаєте Ви достатнім в чинному КПК України ступінь регламентації ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження?</i> а) так; б) ні; в) важко відповісти.	а) 6 б) 322 в) 10	а) 1,8 б) 95,3 в) 2,9
4	<i>Чи вважаєте Ви доцільним надання особі можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення щодо неї грошового стягнення у день</i>		

	<p><i>надходження цього клопотання до суду?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 326 б) 0 в) 12</p>	<p>а) 96,4 б) 0 в) 3,6</p>
5	<p><i>Чи стикалися Ви у практичній діяльності із труднощами при поверненні попереднього тимчасово вилученого документу, який посвідчує користування спеціальним правом особи, у випадку якщо клопотання про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом за рішенням слідчого судді було повернуто, однак повторно стороною обвинувачення або не було подано, або подавалось із необґрунтованим зволіканням?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 274 б) 64 в) 0</p>	<p>а) 81,1 б) 18,9 в) 0</p>
6	<p><i>Чи часто використовуєте Ви у практичній діяльності право ініціювати проведення тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 42 б) 296 в) 0</p>	<p>а) 12,4 б) 87,6 в) 0</p>
7	<p><i>Чи стикались ви з труднощами доведення допустимості доказів, отриманих в порядку проведення тимчасового доступу до речей та</i></p>		

	<p>документів?</p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 166 б) 64 в) 8</p>	<p>а) 78,7 б) 18,9 в) 2,4</p>
8	<p><i>Якщо ви рідко використовуєте право ініціювати тимчасовий доступ до речей та документів, то чи це пов'язане з труднощами доведення допустимості доказів, отриманих в порядку проведення тимчасового доступу до речей та документів?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) часто використовую цей захід.</p>	<p>а) 242 б) 60 в) 36</p>	<p>а) 71,6 б) 17,8 в) 10,6</p>
9	<p><i>Чи стикалися Ви з труднощами визначення правового статусу майна (чи є воно таким, на яке накладений арешт або тимчасово вилучене), згода на вилучення якого була надана в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 298 б) 34 в) 6</p>	<p>а) 88,2 б) 10 в) 1,8</p>
10	<p><i>Чи вважаєте Ви доцільним надання стороні захисту можливості ознайомитись зі змістом клопотання про накладення арешту на майно до судового засідання?</i></p> <p>а) так; б) ні;</p>	<p>а) 330 б) 0 в) 8</p>	<p>а) 97,6 б) 0 в) 2,4</p>

	в) важко відповісти.		
11	<p><i>Чи згодні Ви з твердженням, що факт неознайомлення сторони захисту з клопотанням про накладення арешту на майно не повинен впливати на строки його судового розгляду?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 322 б) 10 в) 6</p>	<p>а) 95,3 б) 2,9 в) 1,8</p>
12	<p><i>Чи згодні Ви з твердженням про те, що надання права захиснику окремо від підзахисного ознайомитись зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу до судового засідання сприятиме забезпеченню процесуального балансу сторін кримінального провадження?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти</p>	<p>а) 296 б) 22 в) 20</p>	<p>а) 87,6 б) 6,5 в) 5,9</p>
13	<p><i>Який строк, на Вашу думку, є достатнім для ознайомлення захисника зі змістом клопотання про застосування запобіжного заходу до судового засідання, з метою належної підготовки сторони захисту до відповідного судового засідання?</i></p> <p>а) одна година; б) дві години; в) три години.</p>	<p>а) 288 б) 26 в) 20</p>	<p>а) 85,2 б) 7,7 в) 5,9</p>

	г) вважаю окремий строк не потрібен.	г) 4	г) 1,2
14	<p>Чи погоджуєтесь Ви з позицією, що захиснику слід приймати активну участь у пошуку поручителів та складанні ними письмового зобов'язання, під час вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді особистої поруки?</p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 322 б) 10 в) 3</p>	<p>а) 95,3 б) 2,9 в) 1,8</p>
15	<p>Чи погоджуєтесь ви з твердженням, що необґрунтованість та непомірність для особи обраного судом розміру застави, є найбільш частою підставою для оскарження відповідної судової ухвали?</p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 278 б) 46 в) 14</p>	<p>а) 82,3 б) 13,6 в) 4,1</p>
16	<p>Чи вважаєте Ви достатнім рівень наданих стороні захисту прав у провадженнях в умовах воєнного стану?</p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 18 б) 288 в) 32</p>	<p>а) 5,3 б) 85,2 в) 9,5</p>
17	<p>Чи вважаєте Ви, що в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, у випадку настання обставин, коли керівник органу</p>		

	<p><i>прокуратури може переймати деякі повноваження слідчого судді, доцільно встановити процедуру дослідження наданих сторонами кримінального провадження доказів аналогічну до судової?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 300 б) 2 в) 36</p>	<p>а) 88,8 б) 0,6 в) 10,6</p>
18	<p><i>Чи вважаєте Ви, що в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану підозрюваний та захисник мають бути повідомлені про дату і час прийняття керівником органу прокуратури рішення про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу?</i></p> <p>а) так; б) ні; в) важко відповісти.</p>	<p>а) 308 б) 0 в) 30</p>	<p>а) 91,1 б) 0 в) 8,9</p>
19	<p><i>Який строк, на Вашу думку, є прийнятним в умовах воєнного стану для попереднього повідомлення підозрюваного та захисника про дату і час вирішення питання про продовження дії обраного раніше до особи запобіжного заходу?</i></p> <p>а) один день; б) шість годин; в) розумний строк; г) не вважаю, що таке повідомлення необхідне.</p>	<p>а) 14 б) 30 в) 294 г) 0</p>	<p>а) 4,1 б) 8,9 в) 87 г) 0</p>



ЗАТВЕРДЖУЮ

Директор Одеського державного університету

внутрішніх справ

Доктор юридичних наук, професор

Максим КОРНІСНКО

«09» 05 2024

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему:

«Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту»

у наукову діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ

м. Одеса

«09» 05 2024 р.

Комісія у складі:

- 1) начальника відділу організації наукової роботи ОДУВС, кандидата юридичних наук Домброван Н.В.;
- 2) т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики ОДУВС, кандидата юридичних наук Марченко О.А.;
- 3) доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики ОДУВС, кандидата юридичних наук, доцента Лісніченка Д.В.;

склала цей акт з приводу того, що комісією вивчені наукові положення, пропозиції і рекомендації Гунченко Дар'ї Ігорівни щодо впровадження результатів дисертаційного дослідження на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 – Право у науково-дослідну діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ МВС України при проведенні

наукових досліджень за темою НДР ОДУВС «Пріоритетні напрямки розвитку та реформування правоохоронних органів в умовах розгортання демократичних процесів у державі» (державний реєстраційний номер 0116U006773), а також загальної наукової теми, що виконується кафедрою кримінального процесу та криміналістики Одеського державного університету внутрішніх справ «Охорона та захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження» (0114U004019).

Результати наукового дослідження знайшли своє відображення у наступних наукових працях:

1. Н. Teteriatnyk, V. Piaskovskyi, A. Myrovska, A. Sakovskyi, D. Gunchenko. International standards for criminal proceedings in emergency legal regimes. *Cuestiones Políticas*. 2021. №72 (vol 39). p.509-530.
2. Гунченко Д.І. Особливості оскарження повернення тимчасово вилученого майна за клопотанням сторони захисту. Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. С. 126-128.
3. Гунченко Д.І. Ініціативність сторони захисту при розгляді питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 30 травня 2022 р. С. 104-106.
4. Гунченко Д.І. Тимчасовий доступ до речей та документів як процесуальна форма ініціативності сторони захисту у кримінальному провадженні. *Науковий юридичний журнал 5. Актуальні питання юридичної науки №21*. 2023. С. 191-196.
5. Гунченко Д.І. Щодо питання ініціативності сторони захисту під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал №12*. 2023. С. 526-528.
6. Гунченко Д.І., Щодо проблематики визначення правового статусу майна, яке було вилучено у особи за результатами проведення обшуку. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 31 травня 2023. Одеса. С. 78-81.


Комісія дійшла висновку, що дисертаційне дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 –

Право містить ґрунтовні наукові рекомендації теоретичного та прикладного характеру, спрямовані на вдосконалення інститутів кримінального провадження.


Результати дисертаційного дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» впроваджено у наукову діяльність ОДУВС, зокрема під час проведення наукових досліджень за темою НДР ОДУВС «Пріоритетні напрямки розвитку та реформування правоохоронних органів в умовах розгортання демократичних процесів у державі» (державний реєстраційний номер 0116U006773), а також загальної наукової теми, що виконується кафедрою кримінального процесу та криміналістики Одеського державного університету внутрішніх справ «Охорона та захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження» (0114U004019).

Члени комісії:

Начальник відділу
організації наукової роботи
кандидат юридичних наук

 Наталія ДОМБРОВАН

Т.в.о. завідувача кафедри
кримінального процесу та криміналістики
кандидат юридичних наук

 Олена МАРЧЕНКО

Доцент кафедри
кримінального процесу
кандидат юридичних наук, доцент

 Дмитро ЛІСНІЧЕНКО



ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Одеського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор

Максим КОРШЕНКО

«09» 05 2024

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни
до навчального процесу Одеського державного університету
внутрішніх справ

м. Одеса

«09» 05 2024

Комісія у складі:

- 1) начальника навчально-методичного відділу ОДУВС, кандидата технічних наук, доцента Сіфорова О.І.;
- 2) т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики ОДУВС, кандидата юридичних наук Марченко О.А.;
- 3) доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики, кандидата юридичних наук, доцента Лісніченка Д.В.

склала цей акт з приводу того, що комісією вивчені пропозиції і рекомендації Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 - Право до навчального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ під час проведення лекційних і семінарських (практичних) занять з навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства України», «Проблемні питання кримінального процесуального законодавства України».

Комісія дійшла висновку, що дисертаційне дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 - Право становить комплексне дослідження теоретичних і прикладних питань, що виникають у кримінальному процесі під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, а також діяльності сторони захисту.

Використання матеріалів дисертаційного дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» сприятиме підвищенню рівня юридичних та спеціальних знань майбутніх працівників Національної поліції України щодо розуміння теоретичних і прикладних питань, що виникають під час розслідування кримінальних проваджень цієї категорії.

Результати дисертаційного дослідження Гунченко Дар'ї Ігорівни на тему «Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту» впроваджені до навчального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ і використані при проведенні лекційних і семінарських (практичних) занять з навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства України», «Проблемні питання кримінального процесуального законодавства України».

Члени комісії:

Начальник НМВ ОДУВС
кандидат технічних наук, доцент



Олександр СІФОРОВ

Т.в.о. завідувача кафедри
кримінального процесу та криміналістики
кандидат юридичних наук



Олена МАРЧЕНКО

Доцент кафедри
кримінального процесу криміналістики
факультету ПФДОДР ОДУВС
кандидат юридичних наук, доцент



Дмитро ЛІСНІЧЕНКО

**ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
В ЧАСТИНІ ПИТАНЬ РЕГУЛЮВАННЯ ОБРАННЯ, ЗМІНИ,
СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

Діюча норма	Пропозиція
<p><i>абз. 2 ч. 1 ст. 145 КПК України:</i></p> <p>До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.</p>	<p><i>Доповнити абз. 2 ч. 1 ст. 145 КПК України:</i></p> <p>До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи, а також докази доведення до відома такої особи можливості ознайомитись з його змістом. Особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, на досудовому розслідуванні має бути повідомлена про можливість її ознайомлення з таким клопотанням та доданими до нього матеріалами в день його надходження до суду.</p>
<p><i>ч. 3 ст. 151 КПК України:</i></p> <p>Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог статті 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.</p>	<p><i>Доповнити ч. 3 ст. 151 КПК України:</i></p> <p>Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог ст.150 цього Кодексу, повертає його</p>

	<p>прокурору, про що постановляє ухвалу.</p> <p>У випадку попереднього тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право повторно звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше наступного дня з моменту винесення даної ухвали. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів</p>
<p><i>Відсутня норма</i></p>	<p><i>Додати ч. 5 ст. 165 КПК:</i></p> <p>Під час виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів стороною обвинувачення складається протокол, стороною захисту - акт. В акті зазначається прізвище, ім'я, по батькові особи, яка його склала; назва заходу забезпечення кримінального провадження, що проводиться; дата його проведення; список осіб, які присутні під час тимчасового доступу до речей та документів; перелік речей та документів, з якими була ознайомлена та які скопіювала особа, яка виконує ухвалу слідчого судді,</p>

	<p>суду про тимчасовий доступ до речей і документів; перелік речей та документів, які підлягають вилученню; підпис особи, яка виконала ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів та підпис особи, яка надала тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів та ознайомилась зі змістом акту</p>
<p><i>Відсутня норма</i></p>	<p><i>Додати п.4 ч.1 ст. 103 КПК України:</i> у акті.</p>
<p><i>ч. 7 ст. 236 КПК:</i></p> <p>При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано</p>	<p><i>Змінити та доповнити ч. 7 ст. 236 КПК:</i></p> <p>При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які входять до</p>

<p>дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.</p>	<p>переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються майном, до яких застосовано запобіжний захід кримінального провадження у вигляді арешту майна. Інші вилучені речі та документи, які не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.</p>
<p>абз. 2 ч.2 ст.171 КПК України:</p> <p>До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.</p>	<p>Доповнити абз. 2 ч.2 ст.171 КПК України:</p> <p>До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, та документи, які підтверджують доведення до відома підозрюваного, обвинуваченого інформації про можливість ознайомлення зі змістом клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують.</p>
<p>ч.2 ст. 184 КПК України:</p> <p>Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність</p>	<p>Доповнити ч.2 ст. 184 КПК України:</p> <p>Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність</p>

<p>застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.</p>	<p>застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому, не пізніше ніж за три години, а захиснику не пізніше ніж за одну годину до початку розгляду клопотання. За бажанням захисника строк ознайомлення його з клопотанням може бути зменшено або може не застосовуватися взагалі.</p>
<p><i>Відсутня норма</i></p>	<p><i>Додати абз. 3,4,5 п.2 ч. 1 ст. 615 КПК України:</i></p> <p>Розгляд клопотань керівником органу прокуратури здійснюється із дотриманням встановленого законом порядку розгляду відповідних клопотань слідчим суддею.</p> <p>У випадках вирішення питання про продовження дії обраного раніше запобіжного заходу підозрюваний, його захисник мають бути повідомлені заздалегідь про дату і час його прийняття в розумний строк.</p> <p>У випадку неявки сторони захисту або об'єктивної неможливості забезпечення її участі, у тому числі дистанційної, під час прийняття відповідної постанови керівника органу прокуратури, таке процесуальне рішення може бути прийняте за її відсутності</p>

<p>ч. 2 ст. 615 КПК України:</p> <p>Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування.</p>	<p>Змінити ч. 2 ст. 615 КПК України:</p> <p>Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування</p>
<p>ч. 3 ст. 615 КПК України:</p> <p>Про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.</p>	<p>Доповнити ч. 3 ст. 615 КПК України:</p> <p>Про рішення, прийняті керівником органу прокуратури, прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.</p>
<p>абз. 1 ч. 3 ст. 616 КПК України:</p> <p>Підозрюваний, обвинувачений,</p>	<p>Доповнити абз. 1 ч. 3 ст. 616 КПК України:</p>

стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

Підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

Підозрюваний, обвинувачений має бути повідомлений про це прокурором невідкладно з моменту винесення відповідної ухвали під розписку.