

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

COMPETITIVENESS OF PARTIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING CHOOSING A PREVENTIVE MEASURE

Досліджуються проблемні аспекти реалізації засади змагальності сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу.

Визначено, що змагальність є комплексною засадою, яка складається з таких елементів: конкуруючі сторони кримінального провадження, рівні процесуальні можливості, представлення перед судом своєї позиції. Зауважується, що застосування запобіжного заходу складається з таких етапів: складання клопотання про застосування запобіжного заходу; подання клопотання до суду; ознайомлення сторони захисту з поданими до суду матеріалами; підготовка до судового розгляду клопотання; розгляд клопотання; постановлення ухвали; виконання ухвали.

Обґрунтовано, що при обранні запобіжного заходу змагальність забезпечується такими складовими: участь сторін кримінального провадження у судовому розгляді клопотання; рівність сторін та забезпечення права на захист; доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу; перегляд рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції.

Визначено, що за загальним правилом під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу участь сторін кримінального провадження є обов'язковою, за винятком випадків – оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук. Під час дії воєнного стану можлива дистанційна участь сторони захисту у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу затриманому підозрюваному. Зазначено, що дистанційна форма участі сторони захисту під час розгляду клопотання ставить її у завідомо невіграще становище у порівнянні із стороною обвинувачення.

Зауважується, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу паритетність сторін кримінального провадження забезпечується можливістю сторони захисту належним чином підготуватися до судового розгляду шляхом ознайомлення з поданими до суду клопотанням та матеріалами, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини для змагальності провадження сторона у справі повинна мати можливість ознайомитись із доказами та коментувати їх існування, зміст і достовірність.

Ключові слова: захист, обвинувачення, рівність, змагальність, клопотання про застосування запобіжного заходу, ознайомлення з клопотанням та доданими матеріалами.

The problematic aspects of the implementation of the principle of adversarial of parties in criminal proceedings when choosing a preventive measure are investigated.

It was determined that competition is a complex principle, which consists of the following elements: competing parties in criminal proceedings, equal procedural opportunities, and presentation of one's position before the court. It is noted that the application of a preventive measure consists of the following stages: drawing up a petition for the application of a preventive measure; submission of a petition to the court; familiarization of the defense with the materials submitted to the court; preparation for

the trial of the petition; consideration of the petition; issuing a resolution; implementation of the resolution.

It is substantiated that when choosing a preventive measure, competitiveness is ensured by the following components: the participation of the parties of the criminal proceedings in the judicial review of the petition; equality of parties and ensuring the right to defense; proving before the court the validity or groundlessness of the application of a preventive measure; review of the decision to apply or refuse to apply a preventive measure in the appellate instance.

It was determined that, as a general rule, during the consideration of a petition for the application of a preventive measure, the participation of the parties of the criminal proceedings is mandatory, with the exception of the cases – the announcement of a suspect, an accused person on an international wanted list. During martial law, it is possible for the defense side to participate remotely in the trial of the petition to choose a preventive measure for the detained suspect. It is noted that the remote form of participation of the defense side during the consideration of the petition puts it in a known disadvantageous position compared to the prosecution side.

It is noted that during the consideration of the petition for the application of a preventive measure, the parity of the parties of the criminal proceedings is ensured by the opportunity for the defense to properly prepare for the trial by reviewing the petition submitted to the court and the materials justifying the need for the application of the preventive measure. According to the practice of the European Court of Human Rights, for the proceedings to be adversarial, the party in the case must have the opportunity to review the evidence and comment on its existence, content, and authenticity.

Keywords: *defense, prosecution, equality, competitiveness, petition for the application of a preventive measure, familiarization with the petition, and attached materials.*

Вступ. Засада змагальності кримінального провадження регламентується як у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, так і в Конституції України. Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України однією із основних засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [1]. У ч. 1 ст. 22 КПК України вказано, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України [2].

Змагальність не є надбанням сучасності, адже змагальна форма кримінального судочинства є однією з трьох основних історичних моделей кримінального процесу. Але варто відмітити, що змагальність саме на досудовому розслідуванні є здобутком останніх років. Як відмічала у 2011 році О. Г. Яновська, кримінальний процес в Україні не забезпечує реалізацію принципу змагальності на всіх стадіях кримінального судочинства, адже розуміння змагальності призводить до відсутності умов для її реалізації під час розслідування кримінальних справ [3, с. 12]. Проте, з прийняттям КПК України 2012 року елементи змагальності все більше поширюються і на стадію досудового розслідування. Змагальна форма кримінального провадження на стадії досудового розслідування має місце в таких випадках: під час прийняття слідчим суддею рішень про застосування запобіжних заходів чи інших заходів забезпечення кримінального провадження; про проведення окремих слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій; під час розгляду скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора; під час апеляційного розгляду скарг на рішення слідчого судді.

Змагальність досліджувалася такими вченими як О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, К. Є. Лисенкова, М. А. Маркуш, В. В. Михайленко, Т. М. Мирошниченко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, Г. В. Рибікова, В. В. Сердюк, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші. Втім, увага вчених, здебільшого, зосереджувалася на дослідженні проблеми змагальності на судових стадіях кримінального провадження. А як зауважує Л. М. Лобойко, сучасна практика показує, що кращої форми процесу, ніж змагальна, людство не винайшло, відповідно теоретичні розробки доцільно спрямовувати на визначення оптимальних шляхів упровадження змагальності у вітчизняний процес [4, с. 44].

Тому дослідження змагальності на стадії досудового розслідування, зокрема під час вирішення питання про обрання запобіжних заходів, потребує особливої уваги. Адже під час їх застосування обмежуються основоположні права людини, зокрема і право на свободу та особисту недоторканність.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правової природи змагальності сторін кримінального провадження при обранні запобіжного заходу та визначення проблем реалізації цього процесуального інституту.

Результати дослідження. Змагальність є комплексною засадою кримінального провадження. Науковці, як правило, виділяють такі три складові елементи змагальності: конкуруючі сторони кримінального провадження, рівні процесуальні можливості, представлення перед судом своєї позиції. Таку структуру засади змагальності визнають Т. М. Мирошніченко [5, с. 118], Г. В. Рибікова [6, с. 178], В. В. Сердюк, який стверджує, що характерними ознаками змагальності судового процесу є: а) наявність сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами; б) наділення їх рівними процесуальними правами; в) наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу, завданням якого є вирішення правового спору по суті [7, с. 91].

Змагальність притаманна і вирішенню питання про обрання запобіжного заходу. Слід відмітити, що безпосередньому застосуванню запобіжного заходу передувє система кримінальних процесуальних дій та рішень. Зокрема, О. Ю. Хабло виокремлює такі етапи процесуальної форми застосування запобіжних заходів: складання клопотання про застосування запобіжного заходу; подання клопотання до суду; надання стороні захисту можливості ознайомитися з поданими матеріалами; здійснення підготовчих до судового розгляду клопотання дій; розгляд клопотання; постановлення ухвали; виконання ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу [8, с. 276–280]. А як зауважує К. Є. Лисенкова, дотримання принципу змагальності при обранні запобіжного заходу гарантується: 1) обов'язковою присутністю прокурора, підозрюваного та його захисника; 2) забезпеченням права на захист; 3) можливістю повного дослідження доказів щодо наявності підстав обрання запобіжного заходу [9, с. 160].

Вищевказані твердження та аналіз норм кримінального процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що обрання запобіжного заходу здійснюється у змагальній формі кримінального судочинства під час судового розгляду клопотання та забезпечується такими складовими: 1) участь сторін кримінального провадження у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу; 2) рівність сторін та забезпечення права на захист; 3) доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу; 4) перегляд рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції.

Щодо участі сторін у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, то варто зауважити, що змагальність може бути тоді, коли є різні сторони, які відстоюють свої позиції. У вирішенні питання про обрання запобіжного заходу беруть участь як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Адже відповідно до положень ч. 1 ст. 193 КПК України розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. Тобто, розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу розглядається в присутності як сторони обвинувачення, яку представляє прокурор, так і сторони захисту, яку представляє підозрюваний, обвинувачений, його захисник.

Разом з цим слід відмітити, що інтереси потерпілого не враховані під час обрання підозрюваному запобіжного заходу. На це звертають увагу Ю. М. Грошевий, І. В. Глов'юк, В. А. Завтур, К. Є. Лисенкова, О. Г. Шило, стверджуючи, що потерпілий не є ні учасником судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, ні його ініціатором. Окрім цього, В. А. Завтур відмічає, що у ч. 4 ст. 193 КПК України передбачена можливість слідчого судді заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. При цьому законодавець, з невідомих причин, не згадує про можливість заслухати потерпілого. Показання потерпілого мають істотне значення в доказуванні наявності ризику того, що підозрюваний може незаконно впливати на учасників кримінального провадження [10, с. 139–140].

Тому вважаємо, що заслуговує на підтримку твердження К. Є. Лисенкової про те, що потерпілого необхідно визнати учасником розгляду клопотання про обрання або зміну запобіжного заходу або, якщо він не може взяти участь у такому розгляді, долучити до матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, його письмову заяву із зазначенням позиції щодо запропонованого запобіжного заходу, копію протоколу допиту, в якому відобразити його позицію, або зазначити його думку безпосередньо у клопотанні про обрання запобіжного заходу [9, с. 162].

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу змагальність сторін кримінального провадження забезпечується шляхом участі в судовому засіданні не лише сторони обвинувачення, а і сторони захисту. За загальним правилом розгляд клопотання сторони обвинувачення про застосування запобіжного заходу розглядається в присутності сторони захисту, яку

представляє підозрюваний, обвинувачений, його захисник. Підозрюваний, обвинувачений або самостійно залучає захисника, або слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника (ч. 3 ст. 193 КПК України) [2].

Винятком з цього правила є випадки, вказані у ч. 6 ст. 193 КПК України, де зазначено, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук [2]. Окрім цього, під час дії воєнного стану в силу певних причин не завжди є можливість забезпечення безпосередньої участі затриманого підозрюваного у судовому розгляді клопотання про обрання щодо нього запобіжного заходу. Це при тому, що клопотання про обрання запобіжного заходу затриманій особі має розглядатися у строк не більше 72-х годин з моменту затримання. Тому законодавець передбачив, що якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи. Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється (абзаци 12 та 13 ч. 1 ст. 615 КПК України) [2]. Варто зауважити, що такі особливості розгляду клопотання поширюються лише на підозрюваного, який був затриманий на підставі вимог ст. 208 КПК України.

Щодо форми участі захисника під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану, то ч. 12 ст. 615 КПК України передбачає, 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 [2]. Ця норма поширюється і на таку процесуальну дію як розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу.

Отже, участь сторін кримінального провадження під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом є обов'язковою. Із цього правила є виняток – оголошення підозрюваного у міжнародний розшук, адже в такому разі фізично не можливо забезпечити участь підозрюваного у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. Під час дії воєнного стану можлива дистанційна участь сторони захисту у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу затриманому підозрюваному, яка має обумовлюватися наявністю вагомих причин об'єктивної неможливості доставити затриману особу до суду чи прибути захиснику на судовий розгляд.

Реалізація змагальності також забезпечується рівністю сторін кримінального провадження щодо їх активної участі у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. Зокрема, у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Салов проти України» вказано, що принцип рівності сторін забезпечується тим, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, повинен бути змагальним (п. 78) [11].

У цьому випадку паритетність сторін кримінального провадження гарантується положенням, закріпленим у підпункті «b» п. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, де зазначено, що підозрюваний повинен мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту. На реалізацію цієї вимоги спрямоване положення ч. 2 ст. 184 КПК України, де вказано, що копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання [2]. Варто зауважити, що у рішеннях ЄСПЛ звертається увага на необхідність належного забезпечення вказаної вимоги. Так, у справі «Крцмар та інші проти Чеської Республіки» вказано, що право на змагальність провадження повинно надаватися у задовільних умовах: сторона у справі повинна мати можливість ознайомитись із доказами у суді і коментувати їх існування, зміст та достовірність у належній формі у встановлений час (п. 42) [12].

Отже, для відстоювання своїх законних інтересів сторони повинні мати час і можливість підготуватися до судового розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Зокрема, сторона захисту повинна мати можливість завчасного ознайомлення з клопотанням про застосування запобіжного заходу та доданими до нього матеріалами.

Можливість доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу реалізується шляхом активної участі сторін у судовому розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу. На реалізацію цієї вимоги спрямоване положення ч. 4 ст. 193 КПК України, де вказано, що 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 [2].

Тобто, доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу забезпечується наданням права сторонам кримінального провадження брати активну участь у дослідженні доказів щодо наявності підстав обрання запобіжного заходу та його конкретного виду.

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу за загальним правилом прокурор, підозрюваний, обвинувачений, його захисник мають бути присутніми безпосередньо. Втім, під час дії воєнного стану законодавець передбачив можливість дистанційної участі сторони захисту у судовому розгляді клопотання щодо обрання запобіжного заходу, не передбачивши такої можливості для сторони обвинувачення. Очевидно, що при дистанційній формі участі сторони захисту у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу досить складно реалізувати положення щодо надання суду певних матеріалів, які є доказами спростування наявності підстав обрання запобіжного заходу. Це при тому, що сторона обвинувачення бере безпосередню участь у розгляді такого клопотання. Як зауважується у рішенні ЄСПЛ у справі «Надточій проти України», принцип рівності сторін передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом (п. 26) [13].

Отже, дистанційна форма участі сторони захисту у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу ставить її у завідомо невігравне становище у порівнянні із стороною обвинувачення, а тому можуть бути сумніви у ефективності забезпечення змагальності та рівності сторін цього провадження.

Засада змагальності об'єктивується також при оскарженні рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції. У ст. 309 КПК України визначено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Зокрема, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу [2].

Висновки. Обрання запобіжного заходу здійснюється у змагальній формі кримінального судочинства під час судового розгляду клопотання та забезпечується такими складовими: 1) участь сторін кримінального провадження у судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу; 2) рівність сторін та забезпечення права на захист, зокрема і шляхом завчасного ознайомлення з клопотанням про застосування запобіжного заходу та доданими до нього матеріалами; 3) доведення перед судом обґрунтованості чи безпідставності застосування запобіжного заходу, зокрема і шляхом дослідження доказів щодо наявності підстав обрання запобіжного заходу; 4) перегляд рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу в апеляційній інстанції. Для змагальності провадження сторони повинна мати можливість завчасно та у належній формі ознайомитись із доказами та коментувати їх існування, зміст і достовірність під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р.; зі змін. та допов. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
3. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2011. 36 с.
4. Лобойко Л.М. Принцип наукової обґрунтованості побудови сучасного кримінального процесу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 40–54.
5. Мирошниченко Т.М. Змагальність у механізмі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 35. Ч. I. Том 3. С. 118–121.
6. Рибікова Г.В. Забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник*. 2019. № 4 (53). С. 177–182.
7. Сердюк В.В. Змагальність сторін як засада судочинства в Україні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 85–93.
8. Кримінальний процес: підручник [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.]; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, та ін. Київ, «Центр учбової літератури», 2021. 780 с.
9. Лисенкова К. Є. Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 253 с.
10. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.
11. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01) : рішення Європейського Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р. *Верховна Рада України* : URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page
12. Постанова Верховного Суду у від 3 жовт. 2018 у справі № 134/18/13-ц. *Протокол* : URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_03_10_2018_roku_u_sprav_i_134_18_13_ts/
13. Справа «Надточій проти України» (Заява № 7460/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 трав. 2008 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text