

Національний університет  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**О. Г. Шило**

**Теоретико-прикладні основи реалізації  
конституційного права людини і громадянина  
на судовий захист у досудовому провадженні  
в кримінальному процесі України**

Монографія

Харків  
«Право»  
2011

ББК 67.9(4УКР)308  
Ш59

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого» (протокол № 7 від 22 лютого 2011 р.)*

**Рецензенти:**

**Ю. П. Алєнін** — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

**В. С. Зеленецький** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України;

**В. О. Коновалова** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки, професор кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**Науковий консультант:**

**Ю. М. Грошевий** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**Шило О. Г.**

Ш59 Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

ISBN 978-966-458-231-2

Комплексно досліджено механізм реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. З'ясована сутність конституційного права людини і громадянина на судовий захист, його функціональне призначення, основні засади реалізації.

Запропоновано теоретико-прикладну модель реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України.

Для науковців, викладачів, аспірантів, пошукувачів, студентів юридичних навчальних закладів і працівників правоохоронних органів.

**ББК**

ISBN 978-966-458-231-2

© Шило О. Г., 2011  
© «Право», 2011

## ПЕРЕДМОВА

У сучасній державі, яка позиціонує себе як демократична та права, захист прав і свобод людини набуває пріоритетного значення, оскільки саме людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Особливе значення це має у сфері кримінального судочинства як такої, де стикаються публічні та приватні інтереси, суттєво обмежуються конституційні права і свободи, застосовуються примусові заходи, поєднані із втручанням в особисте життя людини. Застосування цих заходів потребує від держави створення такої моделі кримінального процесу, яка була б орієнтована на захист прав, свобод та законних інтересів усіх його учасників, забезпечуючи при цьому ефективність кримінального провадження, відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому.

Визначальну роль у цій моделі має відігравати суд, оскільки саме на нього Конституцією України покладено обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина (ч. 1 ст. 55). Ідея суду, який пов'язаний не стільки з державою, скільки із правом, не є новою, адже близько ста років тому професор Санкт-Петербурзького університету П. І. Люблінський у статті «Суд и права личности» зазначав: визнання за особою особливих прав затверджувалося лише з того моменту, коли створювався орган для їх охорони — незалежний суд. Тільки завдяки суду права особи, які теоретично відбулися і на практиці мали характер державної просвіченої опіки, отримали належний спосіб охорони. Справжнім засобом охорони прав особи є не державна опіка, а судовий захист.

За останні роки чинний Кримінально-процесуальний кодекс України зазнав суттєвих змін та доповнень, які, зокрема, стосуються посилення ролі суду в кримінальному процесі, розширення змагальності на досудовому провадженні, створення механізму реалізації права на судовий захист у досудових стадіях. Якщо раніше це право в кримінальному процесі асоціювалося лише із судовими стадіями, то в сучасних умовах досудове провадження перестало бути тим сегментом кримінально-процесуальної діяльності, в якому діють виключно орган дізнання, слідчий та прокурор, залишаючи реалізацію права на судовий захист на наступні стадії кримінального судочинства. Необхідність надання невідкладного та ефективного судового захисту правам, свободам та законним інтересам учасників процесу зумовила запровадження судових процедур, які за своїми сутнісними ознаками являють собою відносно автономні окремі судові провадження, що системно пов'язані з основним, та в сукупності становлять механізм реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу. Проте практика свідчить, що нові процедурні правила досить часто є не тільки неефективними, а і явно недостатніми правовими засобами реалізації права на судовий захист. У ряді випадків особа позбавляється можливості невідкладно захистити в суді свої права, свободи та законні інтереси через недосконалість кримінально-процесуальної форми.

Це обумовлює необхідність комплексного дослідження механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на досудових стадіях кримінального процесу. Потреба в цьому пізнавальному процесі детермінована основним завданням — забезпеченням судовим захистом прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, оптимізацією існуючих судових процедур, гармонізацією їх з основними гарантіями, що відповідають уявленням про справедливий судовий розгляд, закріпленим ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зміст яких розкрито в рішеннях Європейського Суду з прав людини.

Особливої актуальності ці питання набувають у період реформування кримінально-процесуального законодавства України, адже розробленими проектами нового КПК передбачено різні моделі кримінального процесу (один з них залишає змішаний процес переважно континентального типу, другий — концептуально змінює парадигму кримінального процесу на змагальний), а відтак і різні механізми реалізації

права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу. Розмірковуючи над тим, яка із запропонованих концепцій є оптимальною для сучасного періоду, автор доходить висновку про доцільність залишення змішаного кримінального процесу романо-германського типу з одночасним розширенням змагальності на досудовому провадженні, посиленням ролі суду у механізмі правозахисту, модернізацією існуючих форм реалізації судової влади в досудових стадіях кримінального процесу. Це дозволить зберегти ті правові інститути, що багатолітньою практикою застосування довели свою ефективність і життєздатність, з одночасною конвергенцією процесуальної форми, яка є цілком можливою, з метою впровадження у національну правову систему окремих процедур та інститутів, відомих законодавству зарубіжних країн, що забезпечують ефективність кримінальної юстиції та засновані на загально визнаних міжнародних стандартах захисту прав людини і основоположних свобод.

Для дослідження кримінально-процесуального характеру, яким є ця робота, важливе значення мало з'ясування поняття, правової природи та функціонального призначення конституційного права людини і громадянина на судовий захист, що стало можливим на підставі аналізу наукових праць із загальної теорії держави і права, а також конституційного права. Від вирішення цих питань залежало концептуальне бачення оптимальної процедури реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу.

Автор висловлює щирю вдячність і глибоку повагу своєму вчителю — заслуженому діячу науки і техніки України, академіку Національної академії правових наук України, доктору юридичних наук, професору кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Юрію Михайловичу Грошовому, поради якого, справедлива критика та постійна допомога відіграли визначальну роль при підготовці цієї роботи.

Окремі слова вдячності за доброзичливе ставлення та конструктивні зауваження вельмишановним рецензентам — доктору юридичних наук, професору, завідувачу кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Юрію Павловичу Аленіну, заслуженому діячу науки і техніки України, доктору юридичних наук, професору, академіку Національної академії правових наук України, заступнику директора Інституту вивчення

проблем злочинності НАПрН України Володимиру Серафимовичу Зеленецькому, заслуженому діячу науки, академіку Національної академії правових наук України, доктору юридичних наук, професору кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Віолетті Омелянівні Коноваловій.

Ця робота навряд чи відбулася б без підтримки та допомоги колективу кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», за що моїм колегам щира подяка.

# **Розділ 1**

## **Сутність конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

---

---

### **1.1. Поняття конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Одним із чинників, які забезпечують благополуччя людини в сучасному світі, є параметри правового статусу особи, що дозволяють їй відчувати себе захищеною від можливих порушень її прав, свобод та законних інтересів. У випадку ж такого порушення або виникнення його реальної загрози особа потребує дієвого захисту з боку держави, найбільш цивілізованим способом якого є захист, що здійснюється шляхом використання судових процедур, передбачених законом. Адже з давніх часів справедливість у людській свідомості пов'язується із правом та правосуддям, а принцип «не можна бути суддею у власній справі» (*nemo iudex in re sua*) давно став аксіомою.

Звернення особи до судового захисту ініціює правозастосовну діяльність суду, завдяки якій досягається баланс публічних та приватних інтересів і реалізується принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, проголошений статтею 3 Конституції України. Загроза порушення прав людини може виходити не лише від інших осіб, а й з боку самої держави в особі її органів влади або їх представників — суб'єктів владних повноважень. Особливо це стосується сфери кримінального судочинства як такої, де з метою вирішення його завдань, за-

хисту фізичних та юридичних осіб, які постраждали від злочинів, органи державної влади наділені надзвичайно широкими повноваженнями, що поєднані з обмеженням конституційних прав і свобод людини.

Викладене обумовлює необхідність створення ефективного процесуального механізму захисту прав, свобод та законних інтересів людини не лише від злочину, а й від зловживання органами державної влади наданими їм повноваженнями, зміни парадигми кримінального процесу — від розгляду його як способу боротьби зі злочинністю до постановки проблеми в зовсім іншій площині, а саме — визначення його як способу державного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. У цій парадигмі особливе місце відводиться конституційному праву людини і громадянина на судовий захист, забезпеченню його на всіх стадіях кримінального процесу, оскільки саме судовій процедурі притаманні суттєві переваги, що створюють належні умови для захисту учасників кримінального судочинства, а тому й забезпечують досягнення його завдань та ефективність провадження в цілому. У зв'язку з цим Ю. М. Грошевий обґрунтовано зазначає, що «реформування судового устрою та судочинства має будуватися на таких засадах, як право кожного на судовий захист та забезпечення кожному права на доступ до правосуддя. Вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи і основою справедливого судочинства»<sup>1</sup>. Механізм судового захисту є основним і найбільш ефективним способом забезпечення верховенства права, захисту прав, свобод та законних інтересів людини.

Звернення до теоретичного аналізу питання щодо поняття, сутності та змісту права людини і громадянина на судовий захист, підстав його виникнення та особливостей реалізації у сфері кримінального судочинства обумовлюється низкою факторів. До них слід віднести його значення як гарантії та складового елементу правового статусу особи в цілому і в кримінальному судочинстві зокрема, відсутність комплексного дослідження в кримінально-процесуальній літературі його сутності та механізму реалізації. Останнє є актуальним для вітчизняної юридичної науки не тільки в контексті здійснення правосуддя, а й в аспекті забезпечення захисту прав і свобод людини, які в демократичній державі визнаються найвищою цінністю і, як зазначено у ст. 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість її діяльності.

---

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. М. Актуальні проблеми судоустрою та судочинства в Україні [Текст] / Ю. М. Грошевий // Часопис Хмельниц. ун-ту упр. та права. Унів. наук. зап. – 2007. – № 1. – С. 8.



Недосконалість правового механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у сфері кримінального судочинства, порушення прав та законних інтересів учасників процесу, наявність судових помилок, невирішеність проблеми доступності правосуддя вимагають ґрунтовного наукового аналізу цих питань. У сфері кримінального судочинства права і свободи людини набувають особливого значення, оскільки виступають для органів публічної влади як імператив, цінність, захист якої визначає спрямованість та зміст всієї кримінально-процесуальної діяльності. У цьому плані не втратили своєї актуальності слова М. С. Строговича, написані більше чверті століття тому: «Людська особистість — це найвища цінність з усіх цінностей, якими володіє суспільство»<sup>1</sup>. Захист прав, свобод і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства є лише проявом суспільних (публічних) інтересів; відповідно розробка механізмів такого захисту стає одним з найбільш актуальних завдань сучасної кримінально-процесуальної науки.

Розвиток кримінально-процесуального законодавства України в останні роки свідчить про постійне розширення юрисдикції суду в кримінальному процесі, зміну підходів законодавця до визначення місця і ролі судової влади при забезпеченні державного захисту прав і свобод людини і громадянина. В умовах сучасного законодавства стадії порушення кримінальної справи і досудового розслідування вже не є тим правовим простором, в якому не діє право на судовий захист. Більш того, спостерігається чітка тенденція до розширення сфери його реалізації. Все це обумовлює необхідність комплексного теоретичного аналізу правової природи права людини і громадянина на судовий захист, з'ясування його нормативного змісту, специфіки реалізації у сфері кримінального судочинства.

Дослідження особливостей реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист викликає необхідність з'ясування сутності самого поняття даного права. На конституційному рівні воно закріплено у ст. 55 Основного Закону України. Проте при ознайомленні з її текстом звертає на себе увагу той факт, що на відміну від інших суб'єктивних прав людини, які містяться в другому розділі Конституції України, право на судовий захист термінологічно не визначено, а розкривається через закріплення певних його складових.

Так, ч. 1 ст. 55 Основного Закону України містить положення, відповідно до якого права і свободи людини і громадянина захищаються

---

<sup>1</sup> Строгович, М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1984. – С. 20.

судом. Особливістю цієї конституційної норми, яка відрізняє її від аналогічних положень багатьох Конституцій держав-членів СНД, є те, що судовий захист у ній закріплений як функція судової влади в державі, а не як відповідне суб'єктивне право, оскільки йдеться про визначення напряму діяльності судової влади — захист прав і свобод людини. Частина 2 цієї ж статті гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Вбачається, що в цих конституційних положеннях знайшли відображення окремі елементи права на судовий захист, а саме — право оскарження до суду та право звернення до міжнародних судових установ.

У порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що саме як суб'єктивне право на судовий захист закріплюють конституції республік Вірменії (ст. 38), Грузії (ст. 42), Латвії (ст. 92), Казахстану (ст. 13), Молдови (ст. 20), Естонії (ст. 15). Так, згідно зі ст. 42 Конституції Грузії, ст. 15 Конституції Естонської Республіки кожна людина має право звернутися до суду за захистом своїх прав і свобод, ст. 13 Конституції Республіки Казахстан надає кожному право на судовий захист його прав та свобод (при цьому слід констатувати зміну конституційного закріплення даної юридичної можливості законодавцем цієї країни, оскільки в попередній Конституції Казахстану 1993 року судовий захист декларувався в окремому розділі «Гарантії прав і свобод»); ст. 92 Конституції Латвійської Республіки закріплює право кожного захищати свої права і законні інтереси у справедливому суді<sup>1</sup>. Аналогічні положення містяться й у конституціях інших європейських держав. Наприклад, відповідно до ст. 24 Конституції Іспанії кожному надається право на ефективний судовий захист своїх законних прав та інтересів і в жодному разі не дозволяється відмова у такому захисті, ст. 24 Конституції Італійської Республіки надає всім право у судовому порядку діяти для захисту своїх прав та законних інтересів.

Порівняльний аналіз наведених конституційних норм дозволяє дійти висновку, що вони відрізняються певним ступенем однаковості; характерним для них є закріплення суб'єктивного права на судовий

---

<sup>1</sup> Конституции государств Европы [Текст] : в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : Норма, 2001.

захист або захист прав і свобод особи у суді. У зв'язку із цим справедливим є твердження, що можливість реалізації конституційного права на судовий захист визнана більшістю сучасних демократичних держав як дієва гарантія правового статусу особи<sup>1</sup>. На відміну від зазначеного юридичного закріплення цієї можливості, Конституція Республіки Білорусь (як і Конституція України) декларує судовий захист як функцію судової влади — відповідно до ст. 60 Основного Закону цієї держави гарантується захист прав і свобод кожного компетентним, незалежним та неупередженим судом у визначені законом строки<sup>2</sup>.

На перший погляд, йдеться лише про термінологічні розбіжності, проте більш детальне дослідження цього питання дозволяє дійти висновку про неоднаковий підхід законодавців держав до визначення нормативного змісту цього права. Вказане обумовлює необхідність з'ясування правової природи даної юридичної можливості, формулювання поняття та розкриття змісту права на судовий захист, а також чіткого нормативного визначення як найважливішого права людини, що відкриває їй можливість захистити інші права, свободи та законні інтереси. Від чіткості теоретичної інтерпретації поняття права на судовий захист багато в чому залежить вирішення важливих доктринальних проблем, а також питань правозастосування та правотворчості.

Законодавство України, прийняте в розвиток конституційних положень, свідчить про поступову зміну позиції законодавця з даного питання. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. фактично відтворював конституційну норму, гарантуючи всім суб'єктам правовідносин захист їх прав, свобод та законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону (ст. 6). Більш пізній період законотворення відрізняється іншим підходом до правового регулювання цього питання, оскільки більшість галузевих кодифікованих законодавчих актів, прийнятих в Україні в останні роки, закріплюють право кожного на судовий захист. Так, відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого майнового або немайнового права та інтересу; аналогічне право закріплене й у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), ст. 18 Сімейного кодексу України (далі — СК). Кодекс адміністративного судо-

---

<sup>1</sup> Див.: Крутиков, М. Ю. Право на судебную защиту в конституциях современных демократических государств: сравнительно-правовой анализ [Текст] / М. Ю. Крутиков // Рос. судья. — 2006. — № 4. — С. 39.

<sup>2</sup> Конституции государств Европы [Текст] : в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : Норма, 2001. — С. 308.

чинства України (далі — КАС) містить окрему статтю, яка має назву «Право на судовий захист» (ст. 6). Відповідно до її ч. 1 кожному гарантується право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом. Нарешті, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. однією із засад організації судової влади закріплює право на судовий захист — згідно із ч. 1 ст. 7 «кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону».

Таким чином, новітні нормативні акти закріплюють суб'єктивне право на судовий захист. Разом з тим звертає на себе увагу термінологічна розбіжність наведених законодавчих текстів — в одних законодавчих актах декларується право кожного звернутися до суду за захистом своїх прав, в інших — право на захист його прав, свобод та законних інтересів судом. При цьому зміщуються й акценти, які, на наш погляд, змінюють змістове наповнення цієї юридичної конструкції — у першому випадку суб'єкту права на судовий захист гарантується лише звернення до суду без отримання належного захисту, у другому — захист його прав судом, тобто здійснення державою своєї правозахисної функції. Це ще раз свідчить про необхідність у з'ясуванні сутності права на судовий захист, співвідношення його процесуального та матеріального аспектів, що дозволить запропонувати його авторське визначення.

Аналіз поняття та нормативного змісту права на судовий захист у сучасних умовах неможливий окремо від міжнародних документів, які закріплюють його складові. Досвід міжнародно-правового регулювання питань судового захисту є значно більшим національного і тому їх доктринальний аналіз і законодавче вирішення в Україні повинні спиратися на відповідні міжнародні акти. Вперше право на справедливий і безсторонній судовий розгляд було проголошено у Великій хартії вольностей, а згодом — в американському Біллі про права і у французькій Декларації прав людини і громадянина. Так, у ст. 20 британської Великої хартії закріплено, що кожна вільна людина буде підлягати штрафу за проступок тільки відповідно роду цього проступку, а відповідно до ст. 39 жодна вільна людина не може бути заарештована або взята під варту, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, інакше як за законним вироком рівних їй і за законом держави. В американському Біллі про права окремі елементи права людини на справедливий судовий розгляд закріплено у поправці 6, яка передбачає право обвинуваченого на публічний розгляд справи безстороннім судом

присяжних того штату або округу, в якому вчинено злочин. При цьому обвинувачений має право на інформування про сутність та підстави обвинувачення, на допомогу адвоката для свого захисту.

Результатом подальшої еволюції концепції прав людини є значне збагачення та розвиток змісту права на судовий захист у сучасних міжнародних документах. Згідно зі ст. 8 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами її порушених основних прав, наданих законом. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р. (далі — Конвенція) кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. гарантує кожному право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Отже, прийнятою міжнародною правовою конструкцією щодо закріплення правової можливості суб'єкта отримати судовий захист є «право на справедливий судовий розгляд» або «право на справедливий суд».

Звернення ж до національного законодавства та правової доктрини з цих питань дозволяє констатувати, що за радянських часів традиційним було використання терміна «право на судовий захист», оскільки ч. 2 ст. 57 Конституції СРСР 1977 р. закріпила право громадян на судовий захист від посягань на честь та гідність, життя і здоров'я, особисту свободу і майно; аналогічну норму містила і ч. 2 ст. 55 Конституції УРСР 1978 р.

Останнім же часом у національних офіційних документах з'являється й європейська термінологія — згідно з Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженою Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, її метою є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до єв-

ропейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд<sup>1</sup>. Отже, у зв'язку із цим необхідно з'ясувати співвідношення понять «право на судовий захист» та «право на справедливий суд», оскільки подальше дослідження залежить від вирішення даного питання.

Функціональне порівняння понять «право на судовий захист» і «право на доступ до правосуддя» в кримінально-процесуальній науці здійснено Л. В. Головком<sup>2</sup>. Автор обґрунтовано наголошує на необхідності застосування саме функціонального підходу до порівняння зазначених конструкцій, оскільки він передбачає аналіз життєвих реалій, які ці інститути покликані регулювати. На відміну від функціонального, концептуальний підхід пов'язаний із порівнянням самих правових концепцій або інститутів, що в даному випадку є недоцільним, виходячи із зазначених суттєвих термінологічних розбіжностей, які пояснюються чинниками історичного, лінгвістичного, національного характеру. Механізм забезпечення права на судовий захист (або права на справедливий судовий розгляд) являє собою досить складний процес, який створювався протягом сторіч і тісно пов'язаний з менталітетом конкретного народу. Міжнародно-правова одноманітність у цьому питанні досягається досить важко, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини. Тому порівняння зазначених правових конструкцій дійсно може мати місце лише у функціональному аспекті.

Аналіз міжнародних норм, які зазвичай досить лапідарні (хоча й заради справедливості слід зауважити, що найбільш повну регламентацію в них отримало саме право на справедливий судовий розгляд у кримінальних справах), а також практики наднаціональної юрисдикції, зокрема прецедентної практики Європейського суду з прав людини, що розкриває їх зміст, дозволяє дійти висновку, що право на справедливий судовий розгляд забезпечує захист суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів людини судом, який повинен відповідати певним вимогам. Таке ж призначення має і право на судовий захист, адже воно існує для задоволення потреби кожної особи у захисті судом її прав, свобод та законних інтересів.

---

<sup>1</sup> Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Текст] : затв. Указом Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

<sup>2</sup> Головки, Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения [Текст] / Л. В. Головки // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (г. Томск, 20–22 сент. 2007 г.) / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 10–11.

Термінологічна відмінність у визначенні цих понять аж ніяк не означає їх сутнісних суперечностей. Здається, що за змістом та функціональним призначенням наведені поняття збігаються, а тому й аналіз права на судовий захист повинен здійснюватися саме з урахуванням європейських стандартів забезпечення права на справедливий судовий розгляд і практики Європейського суду з прав людини щодо їх застосування. Правильність цієї позиції Л. В. Головка підтверджує зверненням до тлумачення зазначених понять Конституційним Судом Російської Федерації, який у Постанові від 23.03.1999 р. використав словосполучення «право на судовий захист» стосовно ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На думку автора, «різні слова і вирази ховають абсолютно однаковий зміст і захищають абсолютно ідентичні цінності»<sup>1</sup>.

Поділяючи цей підхід, вважаємо досить обґрунтованим і коректним у подальшому дослідженні використовувати поняття «право на судовий захист» та «право на справедливий суд» або «право на справедливий судовий розгляд» як такі, що, будучи термінологічно різними, є однаковими за своїм змістом та функціональним призначенням. Перше з них є надбанням радянської правової доктрини, друге — притаманне міжнародним документам у галузі прав людини. При цьому право на судовий захист (як і право на справедливий суд) розглядатиметься як комплексне поняття, одним з елементів якого є право доступу до суду. З огляду на це заслуговує на підтримку точка зору тих науковців, які заперечують ототожнення права на судовий захист із доступом до правосуддя, адже «без забезпечення права на вільне звернення до суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів особа не може реалізувати конституційне право на судовий захист»<sup>2</sup>. Водночас останнє крім доступності правосуддя передбачає й отримання гарантованого судового захисту, який формалізується у відповідних актах судової влади, що відповідають вимозі законності, обґрунтованості, вмотивованості та справедливості. Як зазначає В. О. Лазарева, право кожного на справедливий розгляд кримінальної справи компетентним, незалежним і безстороннім судом означає концентрований вираз права на судовий захист<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Головка, Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения [Текст] / Л. В. Головка // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (г. Томск, 20–22 сент. 2007 г.) / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 11.

<sup>2</sup> Давиденко, С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – С. 20.

<sup>3</sup> Лазарева, В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2000. – С. 59.

Дослідження терміна «право на судовий захист» передбачає також і необхідність з'ясування понять «захист» та «судовий захист», які є необхідними для подальшого наукового пошуку.

Поняття «захист» неоднозначно трактується в різних галузях права — конституційному, цивільному, адміністративному, кримінально-процесуальному та ін. Більш того, його багатозначне тлумачення спостерігається й у межах однієї кримінально-процесуальної галузі. Ним, по суті, визначаються поняття, які не збігаються за змістом та обсягом, що можна спостерігати не лише в науковій літературі, а й у чинному законодавстві. Традиційно захистом визнається однойменна кримінально-процесуальна функція, корелятивна обвинуваченню, похідна від нього, яка являє собою діяльність обвинуваченого та підсудного, спрямовану на спростування обвинувачення або доказування вчинення менш тяжкого злочину; цьому служить і діяльність захисника<sup>1</sup>. Кримінально-процесуальна функція захисту підозрюваного, обвинуваченого розглядається й як складова частина більш значної за обсягом та системоутворюючої за характером функції охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності<sup>2</sup>. Крім того, йдеться про захист людини від злочину, відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочинцем, що є основним призначенням кримінального процесу як різновиду юридичного процесу<sup>3</sup>. Захистом іменують також інститут кримінально-процесуального права, який передбачає забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, а також працівників суду і правоохоронних органів (ст. 52<sup>2</sup> КПК України, Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р.). Цей же термін використовується й для визначення сторони в кримінальному процесі.

Неоднакове значення даного терміна обумовило спробу лексичного розмежування різних видів захисту, у зв'язку з чим у науковій літературі було запропоновано закріпити за правом підозрюваного та обвинуваченого термін «право на захист», а за таким правом на захист своїх інтересів, наприклад, потерпілого — термін «охорона інтересів,

---

<sup>1</sup> Див.: Альперт, С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти [Текст] : конспект лекції / С. А. Альперт. – Х. : НЮрАУ ім. Ярослава Мудрого, 1995. – С. 25.

<sup>2</sup> Див.: Абашева, Ф. А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса [Текст] / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 18.

<sup>3</sup> Див.: Нор, В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. Т. Нор. – К. : Вища шк., 1989.



порушених злочином»<sup>1</sup>. Проте подальший розвиток кримінально-процесуальної науки та практики законотворення показали, що термін «захист» продовжує використовуватися для визначення різних за своїм характером напрямів діяльності. Отож поняття «право на судовий захист» в цьому дослідженні буде переважно обмежено державно-юридичним захистом, проблемами його реалізації у сфері кримінального судочинства.

У загальнотеоретичному аспекті під захистом розуміють державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «реставраційних» завдань, — на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку<sup>2</sup>. Саме тому «захист прав людини» П. М. Рабінович розглядає як один із елементів, що поряд із сприянням реалізації прав і свобод людини та їх охороною утворює зміст поняття «забезпечення прав і свобод людини», яке відповідно до ст. 3 Конституції України визнається головним обов'язком держави. Захист прав і свобод людини, на думку автора, полягає у відновленні порушеного правомірнього стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності<sup>3</sup>. Як зазначає Г. М. Банников, необхідність у захисті права або свободи виникає тоді, коли мають місце: невиконання юридичного обов'язку або свободи; зловживання правом, що перешкоджає здійсненню права або свободи; спір про наявність самого права або свободи<sup>4</sup>.

Не обмежують поняття захисту виключно «реставраційними» завданнями прихильники іншої точки зору, які включають до його змісту також і припинення порушення права, що, безумовно, заслуговує на підтримку, — «захист» має активний характер, здійснюється для припинення порушення права і відновлення належних умов відправлення кримінального судочинства, полягає у застосуванні відповідних санкцій, заходів процесуального примусу та забезпечення безпеки суб'єктів кримінального судочинства й інших осіб, коло яких встановлено законом<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Ларин, А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции [Текст] / А. М. Ларин. — М. : Юрид. лит., 1986. — С. 42–54.

<sup>2</sup> Див.: Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] Т. 1 / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 280.

<sup>3</sup> Рабінович, П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) [Текст] / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — С. 9.

<sup>4</sup> Банников, Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. Н. Банников ; Саратов. гос. акад. права. — Саратов, 2006. — С. 16–17.

<sup>5</sup> Див.: Костін, М. Співвідношення понять «охорона» і «захист» публічних та особистих інтересів у кримінальному процесі України [Текст] / М. Костін // Право України. — 2007. — № 11. — С. 121.

Втім, у науці сформульовано і більш широкий підхід до визначення змісту поняття «захист» — до нього крім відновлення порушеного права і забезпечення виконання юридичного обов'язку включається ще й діяльність, спрямована як на припинення, так і на попередження порушення<sup>1</sup>. Як зазначає В. О. Попелюшко, у широкому розумінні захист означає засновану на нормах Конституції України, визнаних Україною міжнародно-правових та інших юридичних актах діяльність держави, її органів, громадських організацій, особи, спрямовану на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує або уже спричинена правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави<sup>2</sup>. Превентивний характер процесу захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі, хоча й є факультативним відносно основної функції захисту — відновлювальної, проте сприяє забезпеченню прав особи у межах кримінального судочинства<sup>3</sup>.

Аналізуючи сутність терміно-поняття «державно-юридичний захист прав людини», Т. І. Пашук сформулював такі його ознаки: дане явище становить певну соціальну діяльність, яка є: державно-юридичною; правозастосувальною; охоронною правозастосувальною; юрисдикційною; щодо примусового здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини, щодо відновлення цього права у разі його порушення (включаючи, у необхідних випадках, і притягнення до юридичної відповідальності), а також щодо попередження чи припинення такого порушення; ця діяльність спрямована на забезпечення, перш за все, приватного інтересу (тобто права людини); ініціюється (але не здійснюється) зазвичай самою людиною. Проте, зважаючи на специфіку кримінального процесу, автор зазначає, що у цій сфері захист права може бути ініційований і державним органом<sup>4</sup>. Останнє твердження потребує уточнення, оскільки публічність кримінального процесу обумовлює обов'язок державних органів ініціювати захист прав, свобод

<sup>1</sup> Див.: Пашук, Т. І. Державно-юридичний захист прав людини: поняття та ознаки [Текст] / Т. І. Пашук // Бюл. М-ва юстиції України. – 2004. – № 11 (37). – С. 44; Макарова, З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, пределы [Текст] / З. В. Макарова // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 222.

<sup>2</sup> Попелюшко, В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Попелюшко ; Нац. ун-т «Острозька академія». – К., 2009. – С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Кукель, В. В. Реализация конституционных гарантий права потерпевшего на судебную защиту [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Кукель ; Моск. пед. гос. ун-т. Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при правительстве РФ. – М., 2007. – С. 27.

<sup>4</sup> Там само. – С. 42–44.

та законних інтересів особи в кожному випадку встановлення факту вчинення злочину (за винятком тих, що належать до категорії справ приватного та приватно-публічного обвинувачення). Зазначені ж автором ознаки, на наш погляд, характерні й для судового захисту як різновиду державно-правового захисту, який спрямований не тільки на правовідновлення, а й на попередження порушення права чи припинення такого порушення.

Поняття «судовий захист» в юридичній науці використовується в різних аспектах. Л. О. Терехова визначає судовий захист як гарантовану Конституцією РФ і процесуальним законодавством охорону прав кожного суб'єкта через можливість розгляду його справи незалежним і безстороннім судом<sup>1</sup>. В. О. Лазарева під судовим захистом пропонує розуміти діяльність органів судової влади щодо попередження порушення, убезпечення від порушення і відновлення порушених прав і свобод у процесі здійснення правосуддя; результат діяльності органів судової влади, який означає відновлення судом порушеного права, відшкодування завданої шкоди, убезпечення прав і свобод від порушення або необґрунтованого обмеження<sup>2</sup>. Остання позиція корелює з вищенаведеною змістовною характеристикою поняття «захист» в його практико-ологічному аспекті. Проте автор обґрунтовано звертає увагу на те, що й сам результат діяльності органів судової влади також охоплюється поняттям «судовий захист». При цьому важливо зазначити, що розуміння судового захисту як діяльності суду та її результату, які відповідають певним вимогам, що забезпечують його ефективність, має важливе значення для подальшого дослідження і з'ясування нормативного змісту права на судовий захист, а також аналізу механізму його реалізації в різних стадіях кримінального процесу.

Судовий захист є різновидом державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Правозахисну функцію держави у сфері кримінального судочинства у межах визначеної законом компетенції здійснюють й всі інші органи та посадові особи, які уповноважені на ведення процесу, — орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор. Такий їх обов'язок прямо випливає із змісту ст. 3 Конституції України. Втім, посідаючи особливе місце в механізмі правозахисту, суд є єдиним органом держави, юрисдикція якого поширюється на всі правовідносини, що виникають у дер-

---

<sup>1</sup> Терехова, Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты [Текст] / Л. А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 2.

<sup>2</sup> Лазарева, В. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 1999. – С. 59–61.

жаві (ч. 2 ст. 124 Конституції України). Це пояснюється винятковістю судової влади, її можливістю здійснювати судовий захист засобами й у порядку, що забезпечують реалізацію принципу верховенства права при вирішенні правових спорів, виконання державою обов'язку захисту прав і свобод людини. Здійснюючи захист, суд змушує всі інші державні органи поважати права і свободи людини. Особливого значення це набуває саме у сфері кримінального процесу як такої, що найбільшою мірою пов'язана із застосуванням заходів державного примусу та обмеженням у зв'язку із цим конституційних прав людини.

Діючи від імені держави, суд одночасно уповноважений давати правову оцінку діям та рішенням будь-яких осіб, у тому числі й представників самої державної влади, а при наявності законних підстав — покладати на державу відповідальність за порушення прав людини (стосовно кримінального процесу це, наприклад, має місце при відшкодуванні державою шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду). Саме в цьому, на наш погляд, полягає основна відмінність судового захисту від інших видів державного захисту, оскільки до виключної компетенції суду належить право прийняти рішення про відповідальність держави за незаконні дії та рішення її представників. Відомий державознавець та теоретик права М. М. Коркунов зазначав, що саме функція суддівства набагато яскравіше виділяється в самостійну, ніж інші, оскільки судді у своїй діяльності керуються тільки засадами права, а не доцільності, як усі інші, сама судова влада будується на основі незалежності від суспільства, а не тільки від законодавчої та виконавчої влади, її структурні підрозділи незалежні від вищих у прийнятті рішень. І нарешті, у послідовному історичному розвитку відокремлення судової влади відбувається раніше, ніж устанавлюється поділ виконавчої та законодавчої влади. Судова влада відокремлюється вже тоді, коли держава живе ще виключно під пануванням звичаєвого права<sup>1</sup>.

Незалежна судова система, будучи найважливішим елементом правової державності, відіграє провідну роль у сучасному правозахисному механізмі. Це зумовлено тим, що судова процедура порівняно з іншими правозахисними механізмами має суттєві загальнознані переваги, до яких належать її чітка правова регламентація, гласність процесу, забезпечення участі в ньому заінтересованої особи і надання їй можливості особисто відстоювати свої інтереси, неупередженість

---

<sup>1</sup> Коркунов, Н. М. Русское государственное право [Текст] : в 2 т. / Н. М. Коркунов. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 1. – С. 377–378.

та незалежність суду, безпосередність дослідження всіх доказів, реалізація в ході судового процесу принципів кримінального судочинства тощо. Ефективність судового захисту забезпечує й обов'язковість виконання судових рішень, які мають силу закону, а також можливість їх примусового виконання. У зв'язку із цим й досі не втратила актуальності думка С. І. Вікторського, який, характеризуючи незалежність судової влади, зазначав, що чим більше розвинуто в громадянах почуття особистої гідності, чим більше завойовано ними політичної свободи, і чим більш досконалим є політичний устрій самої держави, тим ширше права, які надані судовій владі для захисту особистої свободи від посягання на неї<sup>1</sup>. Дійсно, рівень судового захисту є одним із чинників, які характеризують демократичність самої держави та суспільства в цілому.

Підсумовуючи характеристику судового захисту як особливого виду державно-правового захисту, можна виокремити його певні особливості:

– специфічний суб'єкт — суд, який: а) займає особливе місце в системі розподілу державної влади — судова влада знаходиться між двома іншими гілками державної влади, стримуючи їх у їх прагненні до абсолютизації, та між ними і людиною<sup>2</sup>; б) у соціальному плані є органом, основне призначення якого полягає у захисті прав людини, інтересів суспільства та держави; в) у процесуальному аспекті є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, до виключної компетенції якого віднесено вирішення питання щодо винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності, обмеження конституційних прав учасників кримінального судочинства; г) здійснює складну за характером діяльність, яка є не лише правозастосовною, а й правотворчою (останнє стосується рішень Конституційного Суду України та Верховного Суду України, ухвалених у результаті перегляду судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь);

– необмежений предмет, до якого слід включати не тільки права, свободи та законні інтереси особи, а й інтереси держави та суспільства. Аналізуючи це питання, В. Н. Кудрявцев справедливо звертає увагу на

---

<sup>1</sup> Вікторський, С. І. Русский уголовный процесс [Текст] : учеб. пособие / С. И. Викторский. – М. : Юрид. бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – С. 90.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева, В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. А. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 2000. – С. 16.

те, що не менш важливим поряд із захистом судом інтересів конкретної людини є й захист інтересів суспільства, держави, права<sup>1</sup>;

- специфічна форма реалізації — шляхом здійснення правосуддя;
- встановлений законом порядок розгляду судом справи, який має значення гарантії забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу, а його дотримання забезпечує оптимальні умови для винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення;
- преюдиціальний характер судових рішень, під яким розуміють таку їх властивість, згідно з якою встановлені в ньому обставини можуть бути покладені в основу наступного рішення, що виноситься без повторної перевірки<sup>2</sup>;
- стабільність акта судової влади, можливість його скасування або внесення до нього змін виключно самою ж судовою владою.

Наведений підхід до характеристики понять «захист» та «судовий захист» дозволяє дійти висновку про коректність формулювання «право на судовий захист», а не «право на звернення до суду», оскільки останнє є лише одним із елементів реалізації більш широкого за змістом права на судовий захист, яке передбачає право особи на здійснення судом у встановленій законом процесуальній формі відповідної діяльності щодо примусового виконання юридичного обов'язку, відновлення порушеного права (при наявності до того відповідних підстав), припинення такого порушення, а також попередження порушення чи безпідставного обмеження права.

Відсутність нормативного поняття права на судовий захист обумовлює необхідність формулювання його дефініції. Це можливо на підставі аналізу та синтезу доктринальних підходів до його визначення, а також тих його окремих елементів, які закріплені в законі (зокрема, у ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 6 КАС). Оскільки і сам факт існування конституційного суб'єктивного права на судовий захист не отримав у науці однозначної оцінки, цілком зрозумілою є й дискусійність наукових підходів до визначення його поняття.

Перш ніж перейти до їх розгляду доречним здається звернення до питання щодо змістовної характеристики права на судовий захист, яке найбільш глибоко досліджено в цивільно-процесуальній науці. Плюралізм наукових підходів до його вирішення проявляється у різних позиціях науковців з цього приводу. Для зручності їх наукового аналізу

---

<sup>1</sup> Кудрявцев, В. Н. Стратегии борьбы с преступностью [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 2005. – С. 112.

<sup>2</sup> Див.: Бережний, О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах [Текст] / О. І. Бережний. – Х. : СПД ФО Вапнярчук М. М., 2006. – С. 28.

вони можуть бути класифіковані на три групи. Представники першої позиції розглядають право на судовий захист як право на отримання захисту, тобто як суб'єктивне матеріальне право, яке дозволяє його суб'єкту при дотриманні певних умов вимагати від суду винесення рішення про застосування одного із засобів захисту<sup>1</sup>. Прихильники другої виходять з того, що право на судовий захист є ідентичним праву на звернення за судовим захистом<sup>2</sup>. Нарешті третя позиція, яку ми поділяємо, враховує комплексний характер даного правового поняття, що включає право на звернення до суду та право на отримання судового захисту. Право на звернення за судовим захистом здійснюється шляхом подачі до суду заяви або скарги. Право на отримання судового захисту передбачає право на судовий розгляд і право на винесення судового рішення на користь особи, права якої захищаються<sup>3</sup>. Такої ж точки зору дотримується й В. В. Сердюк: конституційне право на судовий захист означає не тільки право на звернення до суду, але і можливість одержати реальний судовий захист у формі відновлення порушених прав і свобод відповідно до законодавчо закріплених критеріїв, що у нормативній формі (у вигляді загального правила) визначають, у якому суді і за якою процедурою підлягає розгляду конкретна справа. Зазначене дозволяє суду (судді), сторонам, іншим учасникам процесу, а також заінтересованим особам уникати правової невизначеності в цьому питанні<sup>4</sup>.

Отже, важливим для подальшого дослідження є висновок щодо комплексного характеру права на судовий захист, включення до нього двох більш вузьких за змістом прав — права на звернення за судовим захистом (процесуальний аспект) та права на його отримання, тобто захист прав та законних інтересів особи, відновлення порушеного стану тощо (матеріальний аспект права на судовий захист), якому кореспондує обов'язок держави в особі представників судової влади забезпечити належний захист. Слід разом з тим зазначити, що право на звернення за судовим захистом деякими фахівцями розглядається як самостійне суб'єктивне право людини, яке відрізняється від права на

---

<sup>1</sup> Иванов, О. В. Право на судебную защиту [Текст] / О. В. Иванов // Сов. государство и право. – 1970. – № 7. – С. 40.

<sup>2</sup> Див.: Викут, М. А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование [Текст] / М. А. Викут. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – С. 48.

<sup>3</sup> Див.: Соловьева, Т. В. Право на судебную защиту [Текст] : учеб. пособие / Т. В. Соловьева. – Саратов : [б. и.], 2006. – С. 11–12.

<sup>4</sup> Сердюк, В. В. Здійснення права на судовий захист у Верховному Суді України [Текст] / В. В. Сердюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8 (72). – С. 38.

судовий захист за суб'єктами, підставами виникнення та змістом<sup>1</sup>. На нашу думку, право звернення за судовим захистом нерозривно пов'язане із правом на його отримання, є необхідною передумовою останнього і тому розгляд його як самостійного викликає критичну оцінку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що право на судовий захист має дві сторони — процесуальну та матеріальну, які тісно пов'язані між собою і в сукупності становлять його зміст.

На відміну від цивільного процесу, де цілком домінує диспозитивна засада, кримінальний процес є тією сферою, якій притаманна публічність, що визначає специфіку кримінально-процесуальної діяльності і механізму її реалізації. Тому суттєві особливості має і механізм реалізації права на судовий захист у кримінальному судочинстві, який ініціюється, як правило, компетентними державними органами у зв'язку із встановленням приводів та підстав до порушення кримінальної справи з метою захисту прав та законних інтересів конкретної особи, інтересів суспільства та держави.

Це обумовлює й специфіку змісту права на судовий захист, яка, зокрема, полягає в тому, що в кримінальному процесі у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення обов'язковими етапами провадження є стадії порушення кримінальної справи та досудового розслідування. Звертаючись до компетентних державних органів із заявою про вчинений злочин, особа тим самим опосередковано реалізує право на судовий захист, оскільки вимагає від держави розкриття злочину, встановлення особи, яка його вчинила (у випадках, коли злочин вчинено невідомою особою), притягнення її до кримінальної відповідальності та відшкодування шкоди, завданої злочином. Вирішення питання про винуватість особи у вчиненні злочину та відшкодування завданої нею шкоди належить до виключної компетенції суду, який, діючи від імені держави, здійснює її головний обов'язок — утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України). Таким чином, у кримінальному судочинстві право звернення за судовим захистом, яке, як зазначалося, є складовою права на судовий захист, являє собою не лише право звернення до суду, як, приміром, у цивільному процесі, а право звернення до компетентних органів держави (органу дізнання, слідчого, прокурора) з метою захисту прав та законних інте-

---

<sup>1</sup> Див.: Крашенинников, Е. А. Конституционное право на судебную защиту в гражданском судопроизводстве [Текст] / Е. А. Крашенинников // Вопросы теории охранительных правоотношений : материалы науч. конф. – Ярославль : Ярослав. ГУ, 1991. – С. 30, 34.



ресів, порушених внаслідок вчиненого злочину (або попередження такого порушення). У зв'язку із цим особливого значення в аспекті забезпечення права на судовий захист набувають ті кримінально-процесуальні норми, які регулюють порядок розгляду заяви або повідомлення про злочин, що вчинений або готується, надання особі певного процесуального статусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, які визначають рух справи до суду. Недоліки механізму правового регулювання на досудовому провадженні можуть суттєво ускладнювати, а іноді й взагалі унеможливити судовий захист прав та законних інтересів особи<sup>1</sup>.

Виходячи із сказаного, правильним здається висновок про те, що право на судовий захист являє собою комплексне правове поняття, яке має процесуальний та матеріальний аспекти, що знаходять вираз у включенні до його змісту права на звернення за судовим захистом та права на отримання судового захисту. Інститут права на судовий захист притаманний всім галузям процесуального права, що дозволяє констатувати його міжгалузевий характер. Особливості його реалізації в різних видах судочинства, зокрема, й ті, що були зазначені стосовно кримінального процесу, обумовлюють необхідність використання терміна «право звернення за судовим захистом» замість терміна «право звернення до суду», оскільки в кримінальному судочинстві особа, яка потребує судового захисту, найчастіше звертається не до суду безпосередньо, а ініціює його опосередковано, враховуючи обов'язковість досудового провадження.

Наведена змістовна характеристика права на судовий захист може претендувати на таку, що є повною, лише стосовно особи, яка звертається до компетентних державних органів з метою захисту її прав та законних інтересів. Проте, будучи загальносуб'єктивним, дане право належить й іншим особам, які не виступали суб'єктами звернення та не ініціювали процес його реалізації. У кримінальному процесі, зокрема, це, перш за все, стосується обвинуваченого, оскільки відповідно до ст. 6 Конвенції кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Тому слід пого-

---

<sup>1</sup> Це обумовлює необхідність ґрунтовного наукового аналізу чинного правового механізму забезпечення права на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі, який буде здійснено в наступних розділах даної роботи.

дитися з думкою О. А. Адзінової, що процесуальний аспект права на судовий захист має більш широкий зміст<sup>1</sup>. Його не слід обмежувати лише правомочністю особи щодо звернення за судовим захистом, адже й у тих випадках, коли провадження ініційовано іншою особою, суб'єкти, інтересів яких воно стосується, також мають право на судовий захист.

Зміст усякого поняття, як зазначив М. І. Панов, утворює сукупність основних істотних ознак предмета, який мислиться в понятті<sup>2</sup>. Тому і поняття права на судовий захист можливо сформулювати, ґрунтуючись на тих його специфічних ознаках, які дозволяють індивідуалізувати дане право в системі інших конституційних прав людини. Звернення до запропонованих у науковій літературі його дефініцій дає можливість констатувати досить широкий діапазон теоретичних підходів до вирішення даного питання, що свідчить й про відмінності наукових позицій стосовно виокремлення істотних ознак права на судовий захист.

Так, на думку Р. І. Филипчика, воно являє собою конституційне право кожної людини звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів, якому відповідає обов'язок держави забезпечити доступність правосуддя і розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом у порядку та на умовах, що передбачені національним законодавством і відповідають загальноновизнаним принципам міжнародного права<sup>3</sup>. Таким чином, автор пропонує визначати право на судовий захист, перш за все, як право особи звернутися до суду, тобто акцент робиться на процесуальному аспекті даного права, що, на нашу думку, як зазначалося вище, здається не зовсім вірним. Доречно згадати висловлену з цього приводу думку С. Д. Мігоряну, слушне звернення уваги на відмінності у визначенні змісту даного права в міжнародних документах та національному законодавстві: на відміну від Конвенції, зазначає автор, чинне законодавство закріплює право кожного звернутися до суду, в той час як конвенційна норма надає кожному право на

---

<sup>1</sup> Адзінова, Е. А. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. А. Адзінова ; Рос. акад. правосудия. – М. : РГБ, 2006. – С. 44.

<sup>2</sup> Панов, М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти [Текст] / М. Панов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33)–3 (34). – С. 65.

<sup>3</sup> Филипчик, Р. И. Конституционное право граждан на судебную защиту в Республике Беларусь [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Р. И. Филипчик / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2008. – С. 3.

справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. «...Використання у переважній більшості законодавчих актів України такої формули, як «право на звернення до суду», вже на етапі прийняття закону відводить особі роль «прохача» і не гарантує їй права на судовий розгляд, визначеного у ч. 1 ст. 6 Конвенції...»<sup>1</sup>. Незначні, на перший погляд, термінологічні відмінності суттєво впливають на встановлення правого статусу людини, яка потребує судового захисту. Тому формулювання категорії «право на судовий захист» має виходити з того, що звернення до нього — не прохання про милість, а етично коректна і юридично обґрунтована вимога<sup>2</sup>. Цілком погоджуючись із цією точкою зору, додамо, що судовий захист є тим різновидом державно-правового захисту прав, свобод та законних інтересів людини, який держава в особі її судових органів зобов'язана надати. Будучи вищою формою юрисдикційного захисту, судовий захист забезпечується державою, виходячи із ст. 3 Конституції України. Саме тому, на наш погляд, особа має право не лише звернутися за судовим захистом, а й гарантовано його отримати. Що ж стосується обов'язку держави забезпечити доступність правосуддя, то з точки зору методології формування понятійного апарату включення його до змісту права на судовий захист здається недоцільним, оскільки він виходить за межі істотних ознак даного поняття і перевантажує його визначення. Хоча заради справедливості слід зазначити, що такий підхід поділяється не всіма дослідниками цієї проблеми, оскільки в науці висловлено пропозиції формулювати поняття права на судовий захист саме через обов'язок держави — за визначенням О. В. Іванова, право на судовий захист полягає в тому, що за певних умов особа, яка має це право, може вимагати від конкретного суду винесення рішення про застосування одного із засобів захисту, а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту<sup>3</sup>.

На думку О. Я. Беляєвської, конституційне право людини і громадянина на судовий захист — це основне, невід'ємне і таке, що не під-

---

<sup>1</sup> Мігоряну, С. Д. Регламентация права на судебный захист у міжнародному праві з прав людини [Текст] / С. Д. Мігоряну // Наук. вісн. Чернівець. ун-ту. – 2005. – Вип. 306: Правознавство. – С. 46.

<sup>2</sup> Див.: Мурадьян, Э. М. Судебное право [Текст] / Э. М. Мурадьян. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 180–181.

<sup>3</sup> Иванов, О. В. Право на судебную защиту [Текст] / О. В. Иванов // Сов. государство и право. – 1970. – № 7. – С. 40.

лягає обмеженню ні за яких обставин суб'єктивне конституційне правогарантія, яке полягає у сукупності можливостей захищати охоронювані законом об'єкти, що зазнали посягання, шляхом правосуддя<sup>1</sup>. Підтримуючи в цілому підходи авторки до визначення даного поняття, зазначимо водночас, що захист, як було сказано, розуміється нами в більш широкому сенсі, ми виходимо з того, що він має місце також і в тих випадках, коли йдеться про попередження можливого порушення або безпідставного обмеження права людини. Тому об'єкт судового захисту може і не зазнати посягання, проте мета його здійснення буде досягнута і в такому випадку, оскільки буде забезпечено дотримання права і вимог закону.

Г. М. Банніков із цього приводу зазначає, що право громадян на судовий захист — це закріплена в Конституції та галузевому законодавстві відповідно до міжнародно-правових стандартів юридична можливість кожного на вільний доступ до правосуддя і справедливий судовий розгляд<sup>2</sup>. Таке визначення, на наш погляд, має певні недоліки, які стосуються, зокрема, звуження кола суб'єктів права на судовий захист і обмеження його тільки громадянами, а також не зовсім коректним формулюванням стосовно можливості кожного на справедливий судовий розгляд.

С. Д. Мігоряну під правом на судовий захист розуміє право кожного на відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку компетентним, незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, конкретної судової справи правовими засобами, наданими суду з метою захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, а також законодавчо закріплену і гарантовану можливість оскарження судового рішення з мотивів його незаконності та/або необґрунтованості<sup>3</sup>.

За визначенням О. А. Адзінової, конституційне право на судовий захист — це гарантована Конституцією та забезпечена державою

---

<sup>1</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Я. Беляевская ; С.-Петербург. гос. ун-т. — СПб., 2007. — С. 33.

<sup>2</sup> Банников, Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. Н. Банников ; Саратов. гос. акад. права. — Саратов, 2006. — С. 45.

<sup>3</sup> Мігоряну, С. Д. Регламентация права на судовий захист у міжнародному праві з прав людини [Текст] / С. Д. Мігоряну // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. — 2005. — Вип. 306: Правознавство. — С. 47.

можливість кожного відновити свої порушені та оспорювані права та законні інтереси в законодавчо закріпленій процедурі судового розгляду<sup>1</sup>.

Особливий інтерес у контексті даного питання викликає поняття права на судовий захист, сформульоване Конституційним Судом Російської Федерації в Ухвалі від 18.01.2005 р. № 26-0, в якій зазначено, що під судовим захистом слід розуміти право на ефективне відновлення у правах незалежним судом шляхом справедливого судового розгляду на підставі змагальності та рівноправності сторін з наданням їм достатніх процесуальних правомочностей для захисту власних інтересів при здійсненні всіх процесуальних дій, результат яких має суттєве значення для визначення їх прав і обов'язків<sup>2</sup>.

Відмінність підходів до визначення дефініції даного права може бути пояснена його складним характером, який включає низку прав елементів, через що всі зазначені формулювання заслуговують на увагу та безумовно мають право на існування. Разом з тим поняття права на судовий захист має, як зазначалося, включати лише ті його іманентні сутнісні ознаки, що дозволяють індивідуалізувати його в системі інших конституційних прав людини. При цьому, наголошує О. Я. Беляєвська, слід уникати текстуальної перервантженості його дефініції, до чого може призвести перерахування в ньому взагалі всіх властивих йому ознак. Враховуючи це, до ознак, які відображають сутність поняття права на судовий захист, авторка відносить: його характеристику як способу захисту прав і свобод, що являє собою сукупність юридичних можливостей особи; реалізацію цих можливостей виключно у межах правосуддя; відповідність останнього вимогам справедливості та ефективності; наявність власного об'єкта судового захисту, на який здійснено посягання<sup>3</sup>.

Поділяючи в цілому такий підхід, ми виходимо із загального поняття прав людини, сформульованого П. М. Рабіновичем, як певних можливос-

---

<sup>1</sup> Адзинова, Е. А. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. А. Адзинова. – М. : РГБ, 2006. – С. 44.

<sup>2</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Коновалова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 108, статьями 172 и 210 УПК РФ [Текст] : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.01.2005 г. // СЗ РФ. – 2005. – № 17. – Ст. 1626.

<sup>3</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 64–66.

тей людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язком інших суб'єктів<sup>1</sup>. Тому до сутнісних ознак права на судовий захист пропонуємо віднести:

– особливу правову природу даного права як конституційного правогарантії, що виступає засобом захисту всіх інших прав людини і громадянина і являє собою сукупність юридичних можливостей особи по захисту своїх прав, свобод та законних інтересів в суді;

– абсолютний характер, що означає неможливість обмеження ні за яких обставин;

– специфічний об'єкт, який становлять права, свободи та законні інтереси суб'єктів права на судовий захист;

– особливу законодавчо закріплену процедуру реалізації даного права — з моменту звернення особи за судовим захистом або з моменту ініціації провадження з метою захисту інтересів особи в кримінальному процесі до виконання рішення суду (при цьому доречно зауважити, що детальною правовою регламентацією характеризується порядок не лише судового розгляду, а й досудового провадження, яке, зокрема, в кримінальному судочинстві відкриває особі доступ до правосуддя);

– специфічний суб'єкт надання захисту — суд, до виключної компетенції якого належить здійснення даного виду державно-юридичного захисту прав, свобод та законних інтересів людини, інтересів суспільства і держави.

Зазначені істотні ознаки права людини і громадянина на судовий захист дозволяють визначити його як суб'єктивне конституційне правогарантію, яке являє собою сукупність юридичних можливостей особи щодо захисту її прав, свобод та законних інтересів, який здійснюється незалежним та неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, у законодавчо закріпленій процедурі шляхом судового розгляду.

Маючи поліструктурний характер, це право включає не лише право на звернення до суду, а й право на ефективне поновлення порушених прав і свобод шляхом здійснення правосуддя, яке природно відповідає вимогам справедливості.

Наукова категорія права людини і громадянина на судовий захист є вихідною для подальшого дослідження її як поліструктурного за змістом та багатоаспектного за проявами права і визначає логіку подальшої пізнавальної діяльності та її напрями.

---

<sup>1</sup> Рабінович, П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація [Текст] / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 20.

## 1.2. Правова природа конституційного права людини і громадянина на судовий захист, його функціональне призначення

У правовій науці правова природа юридичної можливості звернення за судовим захистом отримала неоднозначну характеристику, що обумовлює необхідність окремого розгляду даного питання і аналізу доктринальних підходів до його вирішення, досить широкий діапазон яких можна спостерігати в сучасній спеціальній літературі. Для зручності їх характеристики всі вони умовно можуть бути поділені на певні групи.

Так, на думку одних науковців право на судовий захист належить до основних невід'ємних прав людини і одночасно виступає гарантією всіх інших прав і свобод<sup>1</sup>. Доречно згадати твердження С. С. Алексєєва, що невід'ємні права людини покликані утверджувати самоцінність людини, її право на життя, високу гідність і свободу, її центральне місце у житті суспільства, основоположні духовні і моральні засади особистості і в цьому відношенні захищати людину від свавілля і насильства, перш за все — від свавілля найбільш могутньої сили у суспільстві — влади, її прагнення до всебічного, тотального панування у суспільстві<sup>2</sup>. Що ж до права на судовий захист, то його реалізація обумовлена рівнем розвитку суспільства, місцем та значенням судової влади в системі органів державної влади, забезпеченням державою доступу до механізмів судового захисту. Це дозволяє констатувати виражений позитивний характер права на судовий захист, оскільки воно передбачає здійснення державою певних позитивних дій щодо створення системи судових інституцій та механізму реалізації судового захисту прав, свобод та законних інтересів особи, інтересів суспільства та держави. Тобто позитивному праву на судовий захист кореспондує позитивний обов'язок держави створити належні умови для його реалізації. Невід'ємні права людини на теоретичному рівні довгий час вва-

---

<sup>1</sup> Див.: Исайкин, Д. Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. Ю. Исайкин ; Москов. гуманитар. ун-т. – М., 2006. – С. 25; Филипчик, Р. И. Конституционное право граждан на судебную защиту в Республике Беларусь [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Р. И. Филипчик ; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2008. – С. 8.

<sup>2</sup> Алексеев, С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность [Текст] / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – С. 113.

жалися негативними, оскільки для їх реалізації не потрібні позитивні дії держави. Проте в умовах суцільної юридизації суспільного життя та вирішення всіх важливих суспільних питань у межах юридичного процесу, зазначає С. Шевчук, фундаментальні права також розглядаються як позитивні, оскільки вони залежать від дій держави щодо їх реалізації та захисту, а всі права, які юридично виконуються, стають позитивними правами<sup>1</sup>. Втім, на відміну від інших основних невід'ємних прав людини, право на судовий захист взагалі не може бути реалізоване без виконання державою обов'язку щодо його забезпечення.

Крім того, всі невід'ємні права забезпечені судовим захистом як найбільш ефективним засобом їх правового захисту. У цьому плані в літературі справедливо зазначено, що без судового захисту права людини стають ілюзорними<sup>2</sup>, номінальними, тобто позбавленими правового значення<sup>3</sup>. Якщо виходити з того, що й право на судовий захист є природним правом людини, виникає питання щодо правових засобів його власного захисту. Разом з тим, як підкреслює С. Л. Дегтярьов, відмова судом особі у гарантованому судовому захисті в силу чинного процесуального законодавства може бути передумовою для розгляду її у вищестоящій судовій інстанції з метою встановлення незаконності такої відмови. Але предметом дослідження буде не стільки конституційна норма, скільки статті процесуального закону, які стали підставою для подібної відмови у судовому захисті<sup>4</sup>. Тобто порушення права на судовий захист стає підставою звернення до судового захисту, що дозволяє твердити про специфічний характер даного права. Сказане дає підстави погодитися з його характеристикою як невід'ємного права людини і одночасно відзначити його специфічний правозабезпечувальний характер, що обумовлює необхідність подальшої конкретизації даної тези. З цією метою доречним є звернення до інших позицій з цього питання.

Деякі науковці вважають, що поряд з правом на свободу думки, особисту недоторканність, рівність перед законом право на судовий

---

<sup>1</sup> Шевчук, С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського Суду з прав людини [Текст] / С. Шевчук // Право України. – 2010. – № 2. – С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Голубок, С. А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту [Текст] / С. А. Голубок // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 116.

<sup>3</sup> Див.: Шевцов, В. С. Права человека и государство в Российской Федерации [Текст] / В. С. Шевцов. – М. : ООО «Профобразование», 2002. – С. 328.

<sup>4</sup> Дегтярев, С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы [Текст] / С. Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 180.



захист виражає так звану «негативну» свободу, тобто зобов'язує державу утримуватися від втручання до сфери особистої свободи<sup>1</sup>. Саме як свободу це право характеризує С. Л. Дегтярьов, зазначаючи, що воно являє собою певну абстракцію, яка спочатку у філософії, а потім через призму теорії природного права отримала закріплення у законодавстві за допомогою терміна «свобода», про що свідчить й назва глави 2 Конституції РФ «Права і свободи людини та громадянина». Автор також звертає увагу на відсутність у ч. 2 ст. 46 Конституції РФ, яка присвячена судовому захисту, терміна «право»<sup>2</sup>.

Відмінність між правами і свободами людини є настільки відносною, що в багатьох підручниках із загальної теорії держави і права вони розглядаються як тотожні поняття. Ідея рівнозначності «права» і «свободи» була сформульована наприкінці XIX століття Г. Єллінеком. Всі суб'єктивні права він розділяв на три групи: 1) свобода особи від держави; 2) права особи на позитивні послуги з боку держави; 3) права особи на участь в організації держави<sup>3</sup>. Проте відмінність між цими поняттями все ж таки існує. Як справедливо зазначає П. М. Рабінович, і поняття прав людини, і поняття її свобод відбивають людські можливості. Разом з тим вони не є цілком тотожними явищами, а розрізняються головним чином за шляхами, засобами їх здійснення та забезпечення. Права людини можуть бути здійснені, зазвичай, за наявності певних юридичних засобів, «механізмів», а свободи людини у багатьох випадках можуть здійснюватися і без такого втручання держави: її місія щодо них полягає в охороні, дотриманні і захисті відповідних можливостей<sup>4</sup>. Крім того, при розмежуванні цих понять фахівцями підкреслюється і більш широкий діапазон індивідуального вибору при реалізації свободи без визначення її результату, в той час як термін «право» визначає конкретні дії людини<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Права человека [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 2002. – С. 137; Проблемы общей теории права и государства [Текст] : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – С. 223, 233.

<sup>2</sup> Дегтярев, С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы [Текст] / С. Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 176.

<sup>3</sup> Цит. за: Гасанов, К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека [Текст] : монография / К. К. Гасанов. – М. : ЮНИТИ ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 37.

<sup>4</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар [Текст]. – Х. : Право ; К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 21.

<sup>5</sup> Права человека [Текст] : учебник / отв. ред. Э. А. Лукашева. – М. : Норма, 2009. – С. 143–144.

Що ж до права на судовий захист, то без відповідної юридичної процедури та системи судових інституцій, встановлених державою, його реалізація майже неможлива. Тому, на нашу думку, характеристика права на судовий захист як свободи також заслуговує на критичну оцінку.

Сутність третього підходу до визначення правової природи юридичної можливості судового захисту полягає у характеристиці її як конституційної гарантії прав і свобод людини<sup>1</sup>. Поряд з правом знати свої права і обов'язки, правом на юридичну допомогу, у тому числі безкоштовну, правом на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, правом на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними діями, діяльністю чи бездіяльністю, до юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина належить право на судовий захист<sup>2</sup>.

Не заперечуючи його значення як засобу забезпечення та захисту всіх інших прав та свобод, вважаємо все ж таки, що, перш за все, його слід розглядати як важливий елемент конституційного статусу людини, який гарантується державою як міра її можливої (дозволеної) поведінки, тобто як суб'єктивне конституційне право. Для суб'єктивного права характерним є те, що воно належить суб'єкту незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами права чи ні<sup>3</sup>. Категорія «суб'єктивне право», за словами М. І. Матузова, вказує не тільки на належність права суб'єкту, але і на те, що належне суб'єкту право (як вид і міра його можливої поведінки) залежить у певних межах від його волі і свідомості, особистого бажання і розсуду, особливо в сенсі використання<sup>4</sup>. Це дозволяє найбільш обґрунтовано визнати четверту точку зору щодо характеристики права на судовий захист як конституційного права-гарантії<sup>5</sup>. На користь такого висновку наведемо аргументи.

<sup>1</sup> Див.: Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации [Текст] / М. В. Баглай. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 248; Конституційне право України [Текст] : підручник / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – С. 100.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 457.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 343.

<sup>4</sup> Матузов, Н. И. К делению права на объективное и субъективное [Текст] / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 105.

<sup>5</sup> Див.: Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 522, 528.

Незважаючи на відсутність у ст. 55 Конституції України терміна «право на судовий захист», можна дійти висновку, що йдеться саме про відповідне право людини, виходячи із системного розміщення ст. 55 в другому розділі Основного Закону України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», а також із змісту ст. 64, в якій ст. 55 зазначена серед тих статей, що закріплюють права і свободи, які не можуть бути обмежені.

Крім того, при з'ясуванні правової природи юридичної можливості особи звернутися за судовим захистом та його отримати слід ґрунтуватися на системному аналізі конституційних норм та Рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення її окремих положень, в яких Суд неодноразово давав роз'яснення стосовно змісту права на судовий захист і одночасно підкреслював його забезпечувальне значення. Так, у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) Конституційний Суд України підкреслив, що згідно з положенням частини другої статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист. Конституційний Суд України зазначив, що зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист<sup>1</sup>. Значення даного права як гарантії підкреслено і в іншому рішенні Конституційного Суду України, винесеному у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України № 3-рп/2003 від 30.01.2003 р., — унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист,

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2004 від 01.12.2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України в редакції закону від 30.06.2009 р. № 16-рп / 2009 підкреслюється, що судовий контроль за правомірністю порушення кримінальної справи є дієвою гарантією прав і свобод людини і громадянина, що забезпечує реалізацію права особи на судовий захист. У цьому ж Рішенні контекстно зазначено, що право на судовий захист вбачається зі змісту положень частини першої статті 55 Конституції України<sup>2</sup>. Відповідно до рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2010 від 27.01.2010 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) реалізація права особи на судовий захист здійснюється, зокрема, шляхом оскарження судових рішень у судах апеляційної інстанції, оскільки перегляд таких рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина. Відмова суду в прийнятті позовних заяв, скарг, оформлених відповідно до процесуального закону, є порушенням права на судовий захист, яке за статтею 64 Конституції України не може бути обмежено<sup>3</sup>.

Незважаючи на конспективне викладення наведених правових позицій Конституційного Суду України, можна разом з тим дійти обґрунтованого висновку, що правова можливість людини отримати судовий захист характеризується ним саме як конституційне право і одночасно

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України № 3-рп/2003 від 30.01.2003 р. [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 28.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України № 16-рп від 30.06.2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2010 від 27.01.2010 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 2. – С. 23.

підкреслюється його значення як гарантії всіх інших прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини.

Цілком поділяючи дану позицію, слід підкреслити, що на відміну від інших прав, які знайшли юридичне закріплення у другому розділі Конституції України, призначення права на судовий захист полягає у забезпеченні юридичної можливості кожної людини захистити свої права, свободи та законні інтереси. У ряді випадків саме судовий захист стає єдиним інструментом такого захисту (наприклад, при реабілітації незаконно засудженої особи). Крім того, особливістю судового захисту є й те, що він забезпечує охорону прав, свобод та законних інтересів людини не тільки від протиправних посягань інших осіб або свавілля з боку органів державної влади, а й від помилкових рішень самого суду, оскільки, як зазначалося, рішення судової влади можуть бути скасовані або змінені тільки самою ж судовою владою. Таким чином, судовий захист забезпечує охорону прав і законних інтересів не тільки від свавілля законодавчої, виконавчої влади або від протиправних дій інших осіб, а й від помилкових рішень самого суду, оскільки набуття законної сили незаконним і необґрунтованим судовим рішенням по суті означає відмову у судовому захисті. Саме в гарантуванні всіх інших прав і свобод людини полягає соціальна значущість даного права.

Зазначене дозволяє дійти висновку про те, що право на судовий захист виступає гарантією забезпечення, реалізації та поновлення всіх інших прав людини, що свідчить про його особливе місце в ієрархії правових цінностей. На це неодноразово зверталася увага у спеціальній літературі: «...право на судовий захист, яким наділяється кожний окремий громадянин, є водночас як одним із загальних прав, що входять до системи конституційних прав і свобод поряд з іншими політичними, громадянськими, економічними, соціальними, культурними правами, так і специфічним правом, завдяки якому стає можливим захистити всі без винятку з перелічених прав»<sup>1</sup>.

Для з'ясування питання щодо характеристики юридичної можливості особи отримати судовий захист доречним є звернення до основних рис прав людини, співставлення з якими категорії, яка нами розглядається, дасть можливість дійти обґрунтованого висновку. Правам людини притаманні певні риси: вони мають природний характер і виникають у результаті самого факту народження людини, мають невідчужуваний,

---

<sup>1</sup> Пушкіна, О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук :12.00.02 / О. В. Пушкіна ; Нац. ун-т «Острозька академія», 2008. – С. 275.

невід'ємний характер, є безпосередньо діючими і визнаються вищою соціальною цінністю; опосередковують відносини між особою та державою в цілому, з міжнародним співтовариством; виступають необхідною частиною права, певною формою виразу його головного змісту; виникають об'єктивно і не залежать від державного визнання; зафіксовані в нормах не тільки внутрішньодержавного, але і міжнародного публічного права; механізм захисту прав людини охоплює засоби не тільки внутрішньодержавного, а й міжнародного захисту; структура правомочностей, що становлять зміст прав людини, збігається із структурою звичайного суб'єктивного права, однак такі правомочності прав людини мають певні особливості<sup>1</sup>. Всім зазначеним ознакам повністю відповідає і право на судовий захист, що дозволяє характеризувати його саме як право людини.

Наведене дає підстави визнати обґрунтованою характеристику юридичної можливості судового захисту як самостійного суб'єктивного конституційного права, що має подвійний характер, який знаходить вираз в тому, що воно, будучи суб'єктивним конституційним правом, одночасно виступає гарантією інших прав і свобод<sup>2</sup>.

В історії суспільної думки та в юридичній літературі протягом багатьох років дискутуються два основні підходи до визначення природи і сутності прав людини — з позицій природного права та позитивістських позицій. Доктрина природного права має глибокі історичні корені, вона формувалася на основі творчої спадщини античних греків і римлян і отримала розвиток у працях Гроція і Пуфендорфа<sup>3</sup>. Відповідно до цієї доктрини права людини — це її природні властивості, які не залежать від визнання їх державою і є невід'ємними. Вони зв'язують державу, яка зобов'язана їх гарантувати та охороняти, оскільки обумовлені самою природою людини. Прихильники позитивістського підходу виходять з того, що права людини походять від держави, яка на власний розсуд визнає їх вид, зміст та обсяг, тобто дарує їх людині<sup>4</sup>. Проте такою, що найбільш правильно відображає сутність прав людини в сучасному суспільстві та державі, уявляється ще одна точка зору, яка бачить зміст

---

<sup>1</sup> Див.: Головистикова, А. Н. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права [Текст] / А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. — Архангельск : Помор. ун-т, 2008. — С. 28.

<sup>3</sup> Див.: Головатий, С. Верховенство прав [Текст] : у 3 кн. Кн. 3. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — С. 1424.

<sup>4</sup> Конституционное право [Текст] : учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. — М. : Юристъ, 1999. — С. 125.

прав людини у сполученні природно-правової доктрини із «соціальною». Вона враховує певні аспекти обох вищезазначених: інститут прав і свобод у його природно-правовій трактовці зобов'язує державну владу визнати та забезпечити конституційними та іншими юридичними, а також всіма іншими гарантіями такі природжені права людини, як право на життя та його гідний та достатній рівень, на особисту недоторканність, свободу та ін. Втім існують і такі права, які отримують реальне втілення виключно завдяки державній владі, що приймає відповідні закони, наприклад, право на працю, право обирати та бути обраним, свобода мітингів тощо<sup>1</sup>. Реалізація права на судовий захист також потребує відповідних дій з боку держави, а саме створення в державі системи судів, що забезпечує доступність судового захисту (судоустрійний аспект), а також закріплення в законі належної правової процедури, досконалість та розвинутість якої прямо позначається на ефективності захисту прав і свобод людини (судочинний аспект).

Судоустрійному аспектові надано перевагу при закріпленні права на судовий захист у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», в розділі I якого («Засади організації судової влади») його визначено поряд з такими засадами, як самостійність судів, здійснення правосуддя, право на поважний суд тощо. Втім, на нашу думку, не менш важливого значення набуває судочинний аспект реалізації права на судовий захист, а тому й більш коректною для визначення засад, які закріплено в розділі I названого закону, уявляється назва «Засади організації та діяльності судової влади», тим більш, що в цьому ж розділі названо та розкрито нормативний зміст й таких засад, як рівність перед законом і судом, гласність і відкритість судового процесу, обов'язковість судових рішень тощо.

Право на судовий захист слід відносити до основних прав людини, під якими, за визначенням К. К. Гасанова, розуміють природно виникаючі, а також встановлені конституціями держав або загальнознавними міжнародними законами невід'ємні, соціально необхідні та гарантовані владою можливості індивіда вільно, свідомо та відповідально володіти життєво важливими матеріальними та духовними благами<sup>2</sup>. У спеціальній літературі сталим є погляд на основні права як на конституційні. Вони становлять стрижень правового статусу індивіда, у них містяться можливості виникнення інших численних прав, які необхід-

---

<sup>1</sup> Конституционное право [Текст] : учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. – М. : Юристъ, 1999. – С. 125–126.

<sup>2</sup> Гасанов, К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека [Текст] : монография / К. К. Гасанов. – М. : ЮНИТИ ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 31.

ні для нормальної життєдіяльності людини<sup>1</sup>. Основні права є суб'єктивними, а тому й право на судовий захист, будучи їх різновидом, має суб'єктивний характер. Саме як суб'єктивне право на судовий захист характеризується такими правовими ознаками: воно відображає правові можливості суб'єкта; визнається «природним», оскільки «організоване на цивілізованих засадах суспільство виходить із необхідності та доцільності існування формальної рівності людей, їх рівних можливостей як правових суб'єктів, які не повинні залежати від неправових чинників і тому пов'язуються лише з фактом народження та існування людини», має невід'ємний характер, оскільки без нього неможливе нормальне соціальне буття людини; є необхідним для нормального існування і розвитку людини, ефективного захисту її законних інтересів; є загальним і рівним для кожного незалежно від національної належності, роду занять, соціального статусу тощо; повинно визнаватися і гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів<sup>2</sup>.

Видова класифікація основних прав людини базується на тій, яка використовується у назвах міжнародних пактів, прийнятих у 1966 р., — Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права. Характеризуючи право на судовий захист, більшість дослідників виходить із класифікації, яка відповідає цим міжнародним актам, а саме поділу всіх прав людини на громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні, і відносить його до першої класифікаційної групи, тобто до громадянських прав людини<sup>3</sup>. Разом з тим термін «громадянські права» неоднозначно інтерпретується в науковій літературі, оскільки під ними розуміють як ті права, які фактично тотожні особистісним, так і ті, що асоціюються виключно із ознакою громадянства, що не відповідає його дійсному змісту. Виходячи із змістовного навантаження даного терміна, слід погодитися з позицією П. М. Рабіновича, що більш адекватним аналогом терміно-поняття особистісних

---

<sup>1</sup> Права человека [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : Норма, 2002. — С. 136.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 447–450.

<sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства [Текст] : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2001. — С. 232; Права человека [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : Норма, 2002. — С. 136; Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Я. Беляевская. — СПб., 2007. — С. 28; Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики [Текст] / под ред. Ф. М. Рудинского. — М. : ЗАО «ТФ «МИР», 2006.



прав людини було б терміно-поняття «цивільні права» (замість «громадянські права»), яке відповідає вжитому у Загальній декларації прав людини англословному виразу *civil rights*<sup>1</sup>. У зв'язку із цим основні права людини можуть бути класифіковані на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні права<sup>2</sup>.

З'ясування належності права на судовий захист до будь-якої з цих класифікаційних груп передбачає необхідність врахування певних положень: по-перше, у сучасному світі реалізація всіх інших прав людини без належного забезпечення їх судовим захистом, як було зазначено, є неможливою, що дозволяє визначати його особливе місце в ієрархії правових цінностей<sup>3</sup>. Це обумовлює специфічний характер даного права як універсальної гарантії, метою якої, за визначенням О. Г. Кушніренка та Т. М. Слин'юк, є реалізація забезпечення правовими засобами основних прав і свобод громадян<sup>4</sup>. Право на судовий захист відіграє роль конституційної гарантії забезпечення та захисту інших прав людини і одночасно є елементом конституційно-правового статусу особи, який визначає принципи її взаємовідносин із державою. Саме тому сучасні дослідники зазначають, що всі інші права людини неминуче перетворюються на фікцію, якщо вони не забезпечені судовим захистом, а він, у свою чергу, стає беззмістовним, якщо не відповідає вимогам низки стандартів, що забезпечують прийняття незалежним і неупередженим судом справедливого, законного, обґрунтованого та такого, що підлягає виконанню, рішення у справі<sup>5</sup>.

По-друге, судовий захист являє собою й універсальний механізм державного захисту, в якому отримали конкретизацію ідеї справедливості, верховенства права та правової і соціальної держави. А тому право на судовий захист є певним інструментом забезпечення та утвердження принципу верховенства права в суспільному житті, що знайшов своє закріплення у ст. 8 Конституції України.

---

<sup>1</sup> Рабінович, П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація [Текст] / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 21.

<sup>2</sup> Рабінович, П. М. Права людини і громадянина [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – С. 10; Рабінович, П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація [Текст] / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 21–22.

<sup>3</sup> Див.: Мурадьян, Э. М. Судебное право [Текст] / Э. М. Мурадьян. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 378.

<sup>4</sup> Кушніренко, О. Г. Права і свободи людини і громадянина [Текст] / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слин'юк. – Х. : Факт, 2001. – С. 114.

<sup>5</sup> Див.: Голубок, С. А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту [Текст] / С. А. Голубок // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 116.

По-третє, право на судовий захист є засобом захисту не лише від незаконних дій будь-яких осіб або органів, а й, як зазначалося, від помилкових судових рішень.

Сказане свідчить про специфічний характер права на судовий захист, що не дозволяє однозначно віднести його до будь-якої із названих груп (видів) основних прав. Зміст людських потреб, які цими правами забезпечуються, суттєво відрізняється від об'єкта права на судовий захист. Тому особливий інтерес у контексті даного дослідження становить висловлена в науці точка зору щодо доцільності виділення окремої групи основних прав людини — процесуальних, тобто таких, які передбачають доступ індивіда до системи справедливого судочинства<sup>1</sup>. Як зазначає М. Антонович, вони не виділяються в окрему групу прав у вітчизняній науці, але виділяються більшістю зарубіжних правників, і як окрема група вони виділені в окремих міжнародних документах, наприклад, у Канадській Хартії прав і свобод<sup>2</sup>. Представники російської науки конституційного права також обґрунтовано вважають доцільним відхилення від традиційної систематизації прав людини і необхідність виділення в окрему групу конституційно-процесуальних прав-обов'язків. Вагоме теоретичне обґрунтування ця точка зору отримала у дослідженнях М. С. Бондаря, який обумовлює необхідність виділення даної групи прав щонайменш трьома обставинами. По-перше, ряд позитивно виражених та таких, які мають конституційне закріплення, суб'єктивних претензій індивідів мають правозабезпечувальну спрямованість, тобто виступають як невід'ємні елементи гарантування інших конституційних прав і свобод і тому не вкладаються в класичну структуру систему прав і свобод особи. По-друге, класифікаційною підставою виділення такого інституційного утворення, як справедливо звертає увагу автор, є єдність матеріального змісту, а також соціальне та юридичне призначення прав-гарантій, які становлять цю групу. Такий висновок підтверджується також і логікою послідовного конституційного закріплення прав і свобод у Конституції Російської Федерації<sup>3</sup>.

Значений підхід може бути застосований і при аналізі структури другого розділу Конституції України, в якому також дотримана логіка послідовного закріплення особистих, політичних, соціально-еконо-

---

<sup>1</sup> Див.: Антонович, М. Україна у міжнародній системі захисту прав людини [Текст] / М. Антонович. – К. : Вид. дім «КМ АКАДЕМІА», 2000. – С. 138–153.

<sup>2</sup> Там само. – С. 138.

<sup>3</sup> Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 358.

мічних прав, а завершує цей розділ група прав, які мають значення гарантії забезпечення всіх інших прав і свобод людини і громадянина. До цієї групи крім права на судовий захист (або прав, які гарантують доступ до правосуддя, до яких включається й право на судовий захист) відносять право кожного знати свої права і обов'язки (ст. 57 Конституції України), право на правову допомогу (ст. 59 Конституції України), право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56 Конституції України), а також право особи на відшкодування державою матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням у разі скасування вироку як неправосудного (ст. 62 Конституції України), яке у спеціальній літературі отримало назву компенсаторного права.

Наведені права характеризуються загальним об'єктом захисту — це права, свободи та законні інтереси людини. Вони одночасно виступають як елементи правового статусу людини та як складові правозахисного механізму, який діє в правовій державі, що також відрізняє їх від всіх інших суб'єктивних прав. Тому, на наш погляд, слід погодитися з твердженням К. Екштайна стосовно визначення їх правового характеру — це такі основні права, через які індивід може примусити державні органи діяти в дусі правової держави і за допомогою яких він тільки і може ефективно захистити свої конституційні свободи від можливих посягань<sup>1</sup>.

М. С. Бондарь виділяє такі специфічні особливості конституційних процесуальних прав, які дозволяють обґрунтувати доцільність їх структуризації в окремій групі суб'єктивних конституційних прав людини: по-перше, цим правам притаманно відносно самостійне конституційне оформлення та відповідно наявність власного нормативного змісту; по-друге, вони вирізняються превалюючим процесуальним наповненням, що, вочевидь, не виключає й матеріальних елементів; по-третє, детальною нормативною конкретизацією даного конституційного інституту у галузевому законодавстві; по-четверте, як правило, безпосереднім реалізаційним зв'язком відповідних прав-гарантій з діяльністю судової влади<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Екштайн, К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской конвенции [Текст] : учеб. пособие для вузов / К. Экштайн. – М. : NOTA BENE, 2004. – С. 42.

<sup>2</sup> Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 522.

У цьому аспекті здається плідною позиція М. Антонович, М. С. Бондаря, К. Екштайна, Н. В. Сакари та інших вчених, які виділяють особливу групу позитивних конституційно-процесуальних прав людини, до яких, на нашу думку, належить і право людини і громадянина на судовий захист. У зв'язку з цим також слід нагадати й висловлену в процесуальній літературі точку зору щодо поділу процесуальних прав на умовні та безумовні. Останні характеризуються як абсолютні процесуальні права, цінність яких стосовно кримінального процесу визначається потребами нормалізувати і підтримати позицію захисту; вони перебувають поза зоною розсуду суб'єктів судової або іншої влади. До цієї групи прав відносять і право на судовий захист<sup>1</sup>.

Генераційна характеристика фундаментальних прав людини передбачає з'ясування їх належності до певної класифікаційної групи «поколінь прав». В юридичній літературі прийнятою є концепція «трьох поколінь» прав людини, яку запропонував французький правник Карел Васак. Перше покоління відповідно до цієї концепції становлять громадянські та політичні права (бере початок від XVII–XVIII ст.), друге покоління — економічні, соціальні та культурні права (виникають на початку XIX ст.), третє покоління — колективні (солідарні) права (виникли наприкінці XIX ст.). Останнім часом лунають пропозиції стосовно можливості виділення «четвертої хвилі» прав людини, якою можуть бути охоплені право на евтаназію, права, пов'язані із заборонаю абортів, тощо. Проте таке розширення каталогу прав людини піддано обґрунтованій критиці С. С. Алексєєвим.

Гене́за права на судовий захист, його юридичного закріплення дозволяє дійти висновку про необхідність віднесення його до прав першого покоління, адже конституційні положення щодо здійснення правосуддя тільки судом, незалежності та неупередженості суду, рівності всіх перед законом і судом, права кожного на судовий захист прав і свобод мають глибокі історичні корені. Характеризуючи право на справедливий судовий розгляд, М. Л. Ентін зазначає: «До першого покоління прав людини належать ті з них, за якими із самого початку визнавався характер невід'ємних, притаманних людській особі незалежно від ставлення до них державної махіни, що давали змогу індивіду протистояти владі. Серед них — право на життя, свободу і безпеку особи, право на свободу від свавільного арешту, затримання або вигнання, право на

---

<sup>1</sup> Див.: Мурадян, Э. М. Истина как проблема судебного права [Текст] / Э. М. Мурадян. – М. : Былина, 2002. – С. 279–280.

свободу думки, совісті та релігії, право обирати і бути обраним, право на рівність перед законом, право на справедливий судовий розгляд тощо. Історично вони склалися в боротьбі за обмеження панування влади та її підкорення пануванню закону. За своєю суттю вони являють собою набір традиційних ліберальних цінностей... Аж до теперішнього часу вони сприймаються передусім як такі, що забороняють державі втручатися в їх відправлення. Можливості і необхідності їх судового захисту надається абсолютний характер»<sup>1</sup>.

Тут доречно нагадати, що ще Конституція Української гетьманської держави Пилипа Орлика 1710 р. виходила з того, що обмеження прав людини, визнання її винною має належати до компетенції суду як органу, який діє від імені держави та найбільшою мірою забезпечує реалізацію норм та принципів права при вирішенні будь-яких правових конфліктів: «Якщо б провинився хто з генеральних старшин, полковників, генеральних радників, значних товаришів чи інших урядовців, а понадто з рядових козаків, — чи то образивши проти звичаю гетьманську честь якимось зухвальством, чи виявившись винним у якомусь інакшому переступі, — то ясновельможний гетьман не повинен карати того винуватця за такі провини засобами своєї влади чи особисто призначати йому кару. Така справа — кримінальна чи якась інша — має бути передана на розгляд Генерального суду. І хоч би яке неприхильне, а проте безсторонне рішення він ухвалив, — такому повинен кожен правопорушник підкорятися»<sup>2</sup>.

За критерієм ступеня обмеження (відчужуваності, ступеня абсолютизації) права людини поділяють на абсолютні, тобто такі, що не підлягають обмеженню, та відносні, тобто такі, що за певних умов можуть бути обмежені. У цьому плані важливим є з'ясування характеру права на судовий захист. Проте перш ніж звернутися до аналізу даного питання, необхідно визначитися з поняттями «обмеження права» та «встановлення меж права», оскільки вони є визначальними для характеристики правової природи права на судовий захист. Б. С. Ебзеев обґрунтовано зазначає, що межі основних прав — це межі свободи індивідів, які визнані та захищені Конституцією. Обмеження ж основних конституційних

---

<sup>1</sup> Энтин, М. Л. Структура прав человека и основных свобод [Текст] / М. Л. Энтин // Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / Моск. гос. ин-т (ун-т) междунар. отношений МИД России ; под ред. Л. М. Энтина. — М. : Норма, 2007. — С. 286.

<sup>2</sup> Конституція Української гетьманської держави [Текст]. — Львів ; К. : Р.Б. 1997, — С. 106.

прав — це виняток із конституційного статусу людини і громадянина, які допускаються Конституцією, виняток із кола повноважень, які становлять нормативний зміст основних прав і свобод, зменшення обсягу соціальних, політичних та інших благ, які належать їх володільцеві<sup>1</sup>.

Конституційний Суд України в Рішенні № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 р. (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) зазначив, що аналіз статей 8, 55, 64 Конституції України дає підстави стверджувати, що право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, положення частини другої статті 64 не допускають обмеження права на судовий захист навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Це повністю відповідає Загальній декларації прав людини, за якою кожен, у разі порушення його основних прав, наданих конституцією і законом, має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами<sup>2</sup>.

Отже, якщо виходити виключно зі змісту ч. 2 ст. 64 Конституції України, то право на судовий захист є абсолютним, оскільки не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Проте існують деякі об'єктивні моменти, які звужують певним чином його реалізацію. Йдеться про встановлений законом порядок реалізації права на судовий захист в окремих видах судочинства, відповідно до якого особа не може обирати за власним баченням будь-які способи та процедури судового захисту<sup>3</sup>. Особливості такого захисту визначаються відповідно до категорії окремих справ, специфіки суб'єкта оскарження (неповнолітні, недієздатні) тощо. На перший погляд, це може бути розцінено як певне обмеження конституційного права на судовий захист. Проте у науці конституційного права, як було зазначено, такі положення

---

<sup>1</sup> Ебзеев, Б. С. Круглый стол журнала «Государство и право». Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. Секция: Понятие, виды, цели ограничения прав и свобод человека [Текст] / Б. С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 24.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 3, 4, 5 ст. 248<sup>3</sup> ЦПК України та за конституційним зверненням громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абз. 4 ст. 248<sup>3</sup> ЦПК України (справа щодо конституційності ст. 248<sup>3</sup> ЦПК України) № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

<sup>3</sup> Адзинова, Е. А. Право на судебную защиту: регулирование и интерпретация [Текст] / Е. А. Адзинова, О. Н. Кряжкова // Конституц. и муницип. право. – 2006. – № 7. – С. 16.

знайшли оцінку не як обмеження даного права, а як встановлення його меж. З огляду на це справедливим здається твердження Л. В. Головка, що безумовний характер права на судовий захист аж ніяк не означає, що будь-яка кримінально-процесуальна дія або рішення осіб, які здійснюють провадження по кримінальній справі, може бути оскаржено до суду. Здійснення судового контролю вже після закінчення стадії попереднього розслідування, як зазначив Конституційний Суд РФ, само по собі не може розцінюватися як порушення права на судовий захист, оскільки Конституція, не визначаючи конкретні процедури реалізації цього права, не виключає можливості судової перевірки скарг на дії та рішення органів попереднього розслідування вже після передачі справи до суду. Основний зміст цього, обґрунтовано зазначає Л. В. Головка, полягає в тому, що особа вправі розраховувати на те, що суд розгляне питання про порушення її прав у формах, які передбачені процесуальним законодавством. Важливо, щоб між носієм прав і судом не виникало нездоланих перешкод. Якщо справа і так рухається за стадіями до суду, то в такій ситуації судовий захист забезпечений. Якщо ж справа зупиняє свій рух до суду, то повинні існувати інші механізми судового захисту<sup>1</sup>.

Таким чином, встановлення в процесуальному законодавстві певного порядку реалізації права на судовий захист, строків звернення до суду, вимог до процесуальних документів, які ініціюють діяльність суду, спрямовані не на обмеження даного права, а на визначення певних меж його реалізації, що дає можливість досягти соціально значущої мети, а саме — забезпечити стабільність та визначеність правових відносин. Такий підхід до розмежування понять «обмеження права» та «встановлення його меж» не дозволяє погодитися із висловленою у літературі думкою про те, що право на суд не є абсолютним і підлягає обмеженням, адже за своєю природою вимагає регулювання з боку держави, яка має в цьому відношенні певну свободу розсуду<sup>2</sup>. Це право не може бути обмежено шляхом запровадження будь-яких заборон або винятків із кола правових можливостей, які становлять його нормативний зміст,

---

<sup>1</sup> Головка, Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения [Текст] / Л. В. Головка // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (г. Томск, 20–22 сент. 2007 г.) / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Прокопенко, О. Законні підстави для обмеження права особи на справедливий суд: pro et contra [Текст] / О. Прокопенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 238.

проте цілком виправданим уявляється встановлення певних меж його реалізації. При необхідності невідкладного судового захисту прав, свобод та законних інтересів людини законодавець має передбачити відповідні спеціальні процедури, які розраховані на такі випадки, коли зволікання із судовим розглядом може призвести до суттєвого ускладнення або взагалі неможливості поновлення порушеного права людини, відновлення її правового становища. У кримінальному процесі до таких процедур слід віднести провадження по розгляду судом скарг учасників процесу на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора, яке здійснюється на досудових стадіях і спрямоване саме на забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини невідкладним судовим захистом. У всіх інших випадках судовий захист здійснюється у загальному порядку при надходженні кримінальної справи до суду для розгляду.

Сказане дозволяє дійти висновку про можливість характеристики конституційного права людини і громадянина на судовий захист як абсолютного, що повністю відповідає його функціональному призначенню як гарантії забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Воно є об'єктивною цінністю, яка не може обмежуватися або скасовуватися у демократичній правовій державі. Як і інші абсолютні права, право на судовий захист характеризується такими іманентними ознаками: невідчужуваністю, непризупиненістю та необмеженістю; монопольною можливістю людини діяти у своїх, визнаних законом інтересах; належністю людині від народження. Абсолютним правам кореспондують обов'язки невизначеного кола осіб утримуватися від дій, які їх обмежують<sup>1</sup>.

При характеристиці права на судовий захист нами зроблено акцент на онтологічних проблемах, пов'язаних із визначенням його юридичної природи. Проте в подальшому дослідженні буде використано також і регулятивний та правозахисний підходи до його аналізу. Регулятивний підхід, зазначають П. В. Анісімов та В. М. Лазарев, заснований на визнанні того, що права людини, які визнані міжнародною спільнотою та державою, привносять і до міжнародно-правової, і до національно-правової систем відповідні режими, порядки та алгоритми свого правового здійснення. Сутність правозахисного напряму вивчення прав людини полягає у розумінні того, що вони тільки тоді

---

<sup>1</sup> Див.: Гасанов, К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека [Текст] : монография / К. К. Гасанов. – М. : ЮНИТИ ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 84.



перетворюються на реальну цінність, коли надійно гарантовані та захищені<sup>1</sup>.

Залежно від об'єкта судового захисту це право здійснюється у різних видах судочинства — цивільному, кримінальному, адміністративному, господарському, а також конституційному. Тому й правові норми, які регулюють його зміст та особливості і порядок реалізації у всіх видах судочинства, належать до різних галузей права. Це дозволяє приєднатися до думки тих авторів, які вважають право на судовий захист таким, що має комплексний міжгалузевий характер<sup>2</sup>, а сам судовий захист — комплексним міжгалузевим інститутом, тобто сукупністю взаємопов'язаних юридичних норм (інститутів), які містяться у різних галузях права, що регулюють однорідну групу суспільних відносин<sup>3</sup>. Саме комплексний правовий вплив дозволяє більш ефективно і цілеспрямовано вирішувати питання, пов'язані із судовим захистом прав, свобод і законних інтересів людини. Характеристика судового захисту як міжгалузевого інституту є підставою для наукових пропозицій щодо уніфікації галузевого законодавства, що регулює судовий захист, які, на нашу думку, є обґрунтованими та потребують подальшої розробки. Єдина мета судового захисту, за визначенням В. О. Лазаревої, диктує єдність правових засобів і способів захисту прав і свобод особи незалежно від форми судочинства. Навряд чи має розумне виправдання існування різних строків оскарження судових рішень, прийняте в кримінальному і цивільному процесах, відмінностей в обсязі наданих для захисту порушеного права процесуальних можливостей і процедури надання учаснику процесу певного статусу тощо. У зв'язку із цим В. О. Лазарева пропонує розробку концепції єдиного судового захисту як єдиної функції судової влади, яка реалізується в кримінальному, цивільному, адміністративному та конституційному судочинстві. Порушення прав і свобод громадян вимагають однакових правових засобів незалежно від характеру та виду порушення<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Анисимов, П. В. Метод правозащитного регулирования [Текст] : монография / П. В. Анисимов, В. М. Лазарев. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005.

<sup>2</sup> Див.: Мігоряну, С. Д. Комплексний підхід до визначення права на судовий захист [Текст] / С. Д. Мігоряну // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. – 2005. – Вип. 282. – С. 46.

<sup>3</sup> Див.: Лазарева, В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 2000. – С. 31; Гуськова, А. П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства [Текст] : монография / А. П. Гуськова, Н. Г. Мурагова. – М. : ИГ «Юрист», 2005. – С. 19.

<sup>4</sup> Лазарева, В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 2000. – С. 31.

Ще одним аргументом на підтвердження обґрунтованості характеристики права на судовий захист як комплексного міжгалузевого інституту може бути те, що в Конституції України воно регулюється не тільки ст. 55, а й іншими статтями Основного Закону, які включають правові норми, що у сукупності становлять його нормативний зміст, — статтями 29, 30, 31, 32 та ін.

Як комплексний міжгалузевий правовий інститут право на судовий захист є одним із проявів основоположного принципу права — верховенства права, а саме таких його аспектів, як пріоритетність та забезпеченість прав і свобод людини і громадянина та захист їх судом, адже згідно з одним із класичних постулатів юриспруденції, зазначає О. В. Петришин, правом може вважатися лише те, що може бути захищено в суді. Тому верховенство права покликано бути певним стандартом не лише законодавчої діяльності, а й ухвалення судових рішень, який засвідчує неупередженість правосуддя й намагання суддів забезпечити справедливість ухваленням відповідного рішення<sup>1</sup>. Доречно нагадати слова А. Барака, що судова влада є однією із рук влади і її роль полягає у забезпеченні, щоб інші руки діяли у межах права, що забезпечить панування права над державною владою. Гілки цієї влади дуже високі, проте право є вищим за всіх<sup>2</sup>. Невипадково Пленум Верховного Суду України в п. 1 постанови від 30.05.1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» звертає увагу судів на те, що вся їх діяльність повинна бути підпорядкована захисту прав та свобод людини і громадянина<sup>3</sup>.

### **1.3. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Вихідною для характеристики змісту права на судовий захист є філософська категорія змісту, під яким розуміють певним чином впорядковану сукупність елементів і процесів, які утворюють предмет або явище.

---

<sup>1</sup> Петришин, О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин [Текст] / О. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 33.

<sup>2</sup> Барак, А. Судейское усмотрение [Текст] / А. Барак. — М. : Норма, 1999. — С. 303–304.

<sup>3</sup> Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. — 1997. — № 2. — С. 3.

Як будь-яке суб'єктивне право, право на судовий захист має власний зміст, який у конкретних правовідносинах реалізується через правомочність уповноваженої особи, що, за словами А. Б. Венгерова, являє собою суб'єктивне право в дії. Якщо норму права можна образно називати атомом законодавства, тобто правом у статичі, то правомочність — це також атомна структура, але вже права у дії, права в динаміці<sup>1</sup>.

Структурна характеристика правомочності в загальній теорії права визначається неоднаково, хоча майже всіма науковцями визнається теза про те, що будь-яке суб'єктивне право складається з певних можливостей його суб'єкта.

Аналіз висловлених у спеціальній літературі поглядів із цього питання дає змогу констатувати, що вони розрізняються як за кількістю елементів, які включаються до змісту суб'єктивного права різними авторами, так і за їх якісною характеристикою. Крім того, наведені далі точки зору свідчать про те, що їх автори застосовують різні класифікаційні критерії, що, можливо, і призводить до суттєвих відмінностей у запропонованих класифікаціях. Так, автори підручника «Загальна теорія держави і права» до змісту суб'єктивного права включають такі чотири елементи: а) право на особисті дії уповноваженої особи; б) можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи, тобто право на сторонні дії; в) можливість звертатися до компетентних державних органів про застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків; г) можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права. Таким чином, правомочність може виступати як право на поведінку, право на вимагання, право на домагання, право на користування соціальними благами<sup>2</sup>.

Прихильники іншої позиції, виділяючи також чотири складових суб'єктивного права, крім названих права на власні дії, на сторонні дії та права на домагання окремо зазначають право на вступ у конкретні правовідносини<sup>3</sup>.

Крім того, у науці запропоновано й більш вузький підхід до з'ясування обсягу правомочності; він охоплює три складових: право на власні дії, право на сторонні дії та право на домагання, тобто можливість звернення до компетентних органів з метою забезпечення примусового

---

<sup>1</sup> Венгеров, А. Б. Теория государства и права [Текст] : учебник / А. Б. Венгеров. – М. : Омега-Л, 2004. – С. 470.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Пе-тришина. – Х. : Право, 2009. – С. 345.

<sup>3</sup> Див.: Сырых, В. М. Теория государства и права [Текст] : учебник / В. М. Сырых. – 2-е изд. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2002. – С. 309–310.

виконання певного обов'язку<sup>1</sup>. Триелементний склад визначає і М. С. Строгович, який ще у 1962 р. сформулював суб'єктивне право особи як виражені в нормі права та закріплені в ній: а) можливість користування певним соціальним благом; б) повноваження вчинювати певні дії та вимагати відповідних дій від інших осіб; в) свободу поведінки, вчинків у межах, встановлених нормою права. Ці повноваження (можливості) в конкретних суб'єктивних правах, на думку М. С. Строговича, можуть бути у різному відношенні: та або інша можливість може превалювати над іншими, виходити на перший план залежно від характеру, від змісту такого права<sup>2</sup>.

Характеризуючи основні різновиди суб'єктивних прав, С. С. Алексеев до першої групи відносить суб'єктивні права, зміст яких зводиться лише до одного права вимоги, а до другої — суб'єктивні права, які дають суб'єкту можливість власної активної поведінки (право на власні дії, що мають юридичне значення)<sup>3</sup>.

Зазначені теоретичні підходи до визначення змісту суб'єктивного права можуть бути використані при розгляді питання, яке є предметом даного дослідження, а саме з'ясування власне змісту права на судовий захист, оскільки його аналізу не приділено належної уваги у кримінально-процесуальній літературі.

Досить тривалий час юридична можливість судового захисту розглядалася як одна із правомочностей, що становлять зміст невизначеного кола суб'єктивних прав, тобто значення самостійного суб'єктивного права за нею не визнавалося. Саме цією обставиною може пояснюватися невелика кількість наукових досліджень у цій сфері. Ґрунтовний аналіз цієї проблеми здійснено О. Я. Беляєвською. На її думку, сукупність правомочностей, які становлять зміст суб'єктивного конституційного права людини і громадянина на судовий захист, можна поділити на три групи: групу прав-поведінок, групу прав-вимог і групу прав-користувань. При цьому автор підкреслює, що термін «поведінка»

---

<sup>1</sup> Див.: Лазарев, В. В. Теория государства и права [Текст] : учеб. для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 2-е изд. – М. : Спарк, 2000. – С. 337; Поляков, А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход [Текст] : курс лекций. – 2-е изд. / А. В. Поляков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 755–756.

<sup>2</sup> Строгович, М. С. Развитие прав личности в период развернутого строительства коммунизма [Текст] / М. С. Строгович // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов : Саратов. гос. юрид. ин-т, 1962. – С. 15.

<sup>3</sup> Алексеев, С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования [Текст] / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 69.

є значно ширшим терміна «дія», оскільки останній є завжди активним, вольовим вчинком, а поведінка включає в себе не лише дію, а і бездіяльність. Наприклад, обвинувачений вправі не давати показань, що є його конституційним правом<sup>1</sup>. Триелементний склад змісту конституційного права людини і громадянина на судовий захист О. Я. Беляєвська обґрунтовує тим, що право-домагання у складі саме цього конституційного права поглинається групою прав-користування та прав-поведінки.

Право-домагання дійсно може бути розглянуте як різновид права-поведінки, оскільки передбачає здійснення його суб'єктом активної діяльності щодо звернення до державних органів для застосування заходів державного примусу. Проте, на наш погляд, таким же різновидом права-поведінки є і право-вимагання, оскільки також характеризується вольовою ознакою, що передбачає активну поведінку його суб'єкта. Право-поведінка може розглядатися і як родове поняття стосовно зазначених інших прав, які включаються до змісту суб'єктивного права. Однак для повноти змістовної характеристики права на судовий захист, з'ясування специфіки правового зв'язку, який виникає між суб'єктами правовідносин у процесі його реалізації, здається доцільним виділення в його структурі права-домагання як окремого його елемента, оскільки йому кореспондує обов'язок державних органів забезпечити виконання законного домагання уповноваженого суб'єкта та застосувати із цією метою відповідні заходи примусового характеру. Особливе значення це має для виявлення специфіки правовідносин, які виникають при реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі, оскільки саме цей напрям державної діяльності характеризується найбільш широкою сферою застосування кримінально-процесуального примусу. Прикладом права-домагання в кримінальному процесі може бути право потерпілого заявити клопотання про накладення арешту на майно обвинуваченого з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем. Як свідчить правозастосовна практика, несвоєчасне прийняття слідчим такого рішення є досить поширеним явищем, яке негативно позначається на рівні правової захищеності потерпілого. Невжиття заходів, спрямованих на забезпечення відшкодування завданої злочинцем шкоди, або несвоєчасне прийняття відповідних процесуальних рішень фактично надає обвинуваченому можливість позбавитися належного йому майна, у результаті чого взагалі унеможлиблюється відшкодування потерпілому завданої шкоди, а тому й неефективним стає судовий

---

<sup>1</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 82.

захист його інтересів. Праву-домагання потерпілого в даному випадку кореспондує обов'язок слідчого винести відповідне процесуальне рішення, яке є засобом забезпечення права потерпілого на судовий захист.

Чотири компоненти змісту права людини і громадянина на судовий захист виділяє Г. М. Банніков: право-поведінка — можливість певної поведінки уповноваженої сторони (воно проявляється, наприклад, у праві громадянина звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів); право-вимога — можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб (полягає, зокрема, у праві на справедливий розгляд справи на підставі норм матеріального і процесуального права); право-домагання — можливість у випадку необхідності звернутися до заходів державного примусу (наприклад, це може бути право на отримання кінцевого результату у вигляді законного та обґрунтованого судового акта); право-користування — право на виконання рішення суду, можливість користуватися певними соціальними благами. Разом з тим автор наголошує, що цей перелік не є вичерпним, оскільки в динаміці розвитку права громадян на судовий захист він буде розширятися<sup>1</sup>.

Для з'ясування специфіки правового зв'язку суб'єктів реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному судочинстві доцільним здається здійснення подальшого розгляду його змісту як сукупності певних прав-елементів:

– право-поведінка — можливість певної поведінки уповноваженого суб'єкта. При цьому слід підкреслити, що вона, як зазначила О. Я. Беляєвська, може виражатися у формі як дії, так і бездіяльності цієї особи. Саме тому використання терміна «право-поведінка» є, на нашу думку, більш коректним у даному контексті, ніж термін «право на особисті дії уповноваженої особи». Особливістю реалізації даного права в кримінальному процесі є те, що в більшості випадків воно поєднується із вимогою застосування державного примусу, який притаманний кримінально-процесуальній діяльності як такій, що здійснюється у зв'язку із розслідуванням та розглядом справ про особливо небезпечні правопорушення — злочини (наприклад, звернення особи із заявою про вчинений злочин передбачає її вимогу щодо здійснення провадження у справі та застосування передбачених законом заходів кримінально-процесуального примусу). Проте, як уже зазначалося,

---

<sup>1</sup> Банніков, Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. Н. Банников. – Саратов, 2006. – С. 29.

можна виділити групу процесуальних прав, які пов'язані виключно із можливістю застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Тому й достатньо обґрунтованим здається виокремлення їх до самостійної групи;

– право-домагання — можливість уповноваженої особи звертатися до компетентних державних органів з вимогою про застосування державного примусу з метою захисту її прав, свобод та законних інтересів, інтересів інших осіб, суспільства та держави;

– право-вимога — можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи, тобто право на сторонні дії (наприклад, право вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином; право вимагати своєчасного виконання процесуального обов'язку);

– право-користування — можливість користуватися соціальними благами, які отримуються в результаті їх судового захисту (поновлення права власності, захист права на особисту недоторканність, недоторканність житла, майна, приватного життя тощо).

Ці правомочності являють собою певну типологію всіх тих процесуальних прав, які надаються законом уповноваженому суб'єкту для реалізації права на судовий захист. Тому кожна з них охоплює значну кількість процесуальних прав, специфіка характеру яких дозволяє об'єднати їх в одну групу, що відповідає одному із прав-елементів змісту конституційного суб'єктивного права людини і громадянина на судовий захист.

Суб'єктивне право, як вказувалося, завжди корелятивно пов'язане з правовими обов'язками інших суб'єктів. У зв'язку із цим не випадково відомий дореволюційний юрист М. М. Коркунов визначав суб'єктивне право як можливість здійснення інтересу, що обумовлена відповідним юридичним обов'язком<sup>1</sup>. При цьому структура обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права. Праву звернення до компетентних державних органів та їх посадових осіб за захистом прав, свобод і законних інтересів, яке є правом-поведінкою особи, корелює обов'язок уповноважених органів щодо прийняття заяви (скарги) та розгляду її у встановлені законом строки. У Рішенні Конституційного Суду України № 9-рп/1997 від 25 грудня 1997 р. зазначено, що частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або

---

<sup>1</sup> Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права [Текст] / Н. М. Коркунов. – СПб. : Изд. юрид. кн. маг. Мартьянова Н. К., 1907. – С. 149.

мають місце інші ущемлення прав і свобод. Ця норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист<sup>1</sup>.

Праву звертатися до компетентних державних органів про застосування державного примусу з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини, інтересів суспільства та держави кореспондує обов'язок цих органів за наявності законних підстав застосувати захід кримінально-процесуального примусу з метою забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства, зокрема, стосовно захисту прав та законних інтересів його учасників.

Праву вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи кореспондує обов'язок компетентних органів своєчасно вжити заходів щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочиним, а також інших прав учасників кримінального судочинства; обов'язок при наявності відповідних підстав забезпечити безпеку учасників кримінального процесу тощо.

Відповідно праву користуватися соціальними благами, які захищаються в межах кримінального судочинства, корелює обов'язок компетентних органів держави не лише прийняти законне та обгрунтоване рішення, а й забезпечити його реальне виконання, без чого судовий захист взагалі не може бути ефективним.

Кожна із зазначених правомочностей, як вже підкреслено, включає значну кількість процесуальних прав, які є необхідними на різних етапах правореалізаційного процесу і у сукупності забезпечують судовий захист прав, свобод та законних інтересів особи.

Складний зміст права на судовий захист зазначається всіма науковцями, які досліджують цю проблематику. Проте кожен з дослідників включає до нього різні елементи, що ще раз підкреслює дискусійний та актуальний характер даної проблеми та обумовлює плюральність наукових позицій.

А. М. Ведерніков звертає увагу на те, що зміст цього права складається з двох частин, підвидів одного поліструктурного багатозмістовного права: право на звернення до суду як органу судової влади, спеціально призначеного для вирішення спорів, скарг та звернень кожної людини, яка проживає на території держави, і право на вирішення та-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/1997 від 25 грудня 1997 р. у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) [Текст] // *Офіц. вісн. України.* – 1998. – № 1. – Ст. 25.



кого звернення по суті відповідно до конституційно закріплених та інших правових приписів та принципів судочинства, які становлять поняття правосуддя<sup>1</sup>.

Аналізуючи це питання, Р. В. Ярцев виділяє складові даного права: забезпечення доступу до правосуддя в будь-якому випадку, коли є спір щодо громадянських прав та обов'язків громадянина або коли пред'явлено обвинувачення; наявність розвинутої судової системи, встановленої законом, при забезпеченні незалежності суддів; необхідність розгляду справи в розумний строк; неупередженість суду; гласність судового розгляду за винятком випадків, передбачених законом<sup>2</sup>.

Як вважають М. Аракелян і Н. Узун, зміст права на правосуддя (права на судовий захист) становлять певні елементи: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судової постанови; незалежність і неупередженість суду; рівність сторін перед законом і судом; право на захист; принцип публічності судового розгляду; розгляд справи в розумний строк<sup>3</sup>. Ця позиція має певні недоліки, пов'язані, перш за все, з термінологічними неточностями (відповідно до ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є гласність, а не публічність судового процесу; крім того, оскарженню підлягають не лише постанови суду, а й інші судові рішення — вироки, ухвали).

Т. В. Трубікова до змісту даного права включає: по-перше, реально забезпечену можливість доступу до суду, до судової процедури кожного, хто вважає, що його права та /або законні інтереси порушені (поставлені під загрозу порушення), а також кожного, кому для реалізації своїх прав і законних інтересів необхідна судова процедура; по-друге, право кожної такої особи на справедливий публічний (гласний) розгляд справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону (при цьому особа має бути як мінімум наділена такими правами: особисто брати участь у судовому розгляді, мати можливість представити свою позицію по справі на рівних правах з іншою стороною, оскаржити судові рішення і вимагати його пере-

---

<sup>1</sup> Ведерников, А. Н. Конституционное право личности на судебную защиту в законодательстве и судебной практике России [Текст] / А. Н. Ведерников. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – С. 52.

<sup>2</sup> Ярцев, Р. В. Институт судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности и средства его реализации в уголовном судопроизводстве России (на досудебном этапе) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Нижегород. правовая акад. (ин-т), 2006. – С. 57.

<sup>3</sup> Аракелян, М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом [Текст] / М. Аракелян, Н. Узун // Право України. – 2006. – № 3. – С. 19.

гляду по суті, право на виконання судового рішення, що набрало законної сили); по-третє, право обвинуваченого на те, щоб вважатися невинуватим, доки його винуватість не буде доведена відповідно до закону; бути негайно і докладно повідомленим зрозумілою йому мовою про характер та підстави пред'явленого йому обвинувачення; мати достатньо часу і можливості для підготовки свого захисту; захищати себе особисто або через обраного ним захисника, або якщо у нього немає достатньо коштів для оплати послуг захисника, захисник повинен бути представлений йому безоплатно, коли цього потребують інтереси правосуддя, допитувати свідків, які показують проти нього, і мати право на те, щоб ці свідки були допитані, а також мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих же умовах, що й ті свідки, які показують проти нього; користуватися безоплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, якою здійснюється судочинство; не бути примушеним до дачі показань проти самого себе; по-четверте, у деяких випадках право на судовий захист у кримінальному процесі може бути реалізоване у формі здійснення судового контролю за окремими діями та рішеннями державних органів, зокрема, коли судовий розгляд не може бути ініційований тією особою, права якої ставляться під загрозу порушення, і цей суб'єкт не може взяти участь у судовому засіданні. У цьому випадку суб'єкт права на судовий захист має право на справедливий розгляд даного питання незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону, яке реалізується з дотриманням встановленої в законі процедури<sup>1</sup>.

Включення до змісту права на судовий захист форм його реалізації, зокрема судового контролю, на нашу думку, надто перевантажує наведену характеристику і виходить за його межі, оскільки, як було зазначено, зміст суб'єктивного права складається із правомочності суб'єкта, що дозволяє його реалізовувати у конкретних правовідносинах.

Крім того, аналізуючи зміст права на судовий захист, Т. В. Трубнікова обґрунтовує погляд про те, що право на отримання судового рішення не входить до змісту права на судовий захист, а є його метою, заради якої цей судовий захист і надається<sup>2</sup>. Протилежну точку зору висловила О. І. Рабцевич: «Оскільки мета звернення будь-якої особи за

---

<sup>1</sup> Трубникова, Т. В. Место права на судебную защиту в уголовном процессе РФ [Текст] / Т. В. Трубникова // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (г. Томск, 20–22 сент. 2007 г.) / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 14–15.

<sup>2</sup> Там само. – С. 16.

судовим захистом — це саме кінцеве рішення суду, без цього права є беззмістовними багато елементів права на справедливий судовий розгляд». Тому одним із складових елементів права на справедливий судовий розгляд авторка називає право на отримання вмотивованого судового рішення<sup>1</sup>. На необхідності включення до змісту права на справедливий судовий розгляд також і права на справедливий результат або справедливе судове рішення наголошує суддя Європейського суду з прав людини Г. Лукіс Лукайдеc: було б абсурдно, якщо б Конвенція забезпечувала належне здійснення процесуальних дій при спорі про право або пред'явленні кримінального обвинувачення і в той же час залишала б особу, яка звернулася до суду, або обвинуваченого незахищеним щодо результату вирішення справи. Такий підхід дозволяє справедливому судовому розгляду закінчитися явно необґрунтованим або несправедливим результатом<sup>2</sup>. Дійсно, судовий захист об'єктивується у відповідному рішенні, яке виноситься судом на користь тієї особи, права та законні інтереси якої потребують такого захисту, та на захист інтересів суспільства і держави. Якщо суд у судовому засіданні не встановив підстав для винесення рішення на користь заявника, а вважає, що захисту потребують інтереси інших осіб, суспільства або держави, він, діючи в публічних інтересах, зобов'язаний прийняти саме таке рішення. Проте стверджувати, що в даному випадку право на судовий захист не отримало відповідної реалізації, є не досить вірним, точніше — зовсім невірним, оскільки матеріальною підставою отримання такого захисту мають бути відповідні фактичні дані, що підтверджують наявність порушення (або загрози порушення) відповідного суб'єктивного права. Це дає підстави приєднатися до позиції О. І. Рабцевич щодо розгляду права на отримання вмотивованого рішення суду як складової змісту права на судовий захист.

Конкретизуючи зміст права на судовий захист у кримінальному процесі, С. В. Давиденко виділяє певні права-елементи, які в сукупності утворюють його нормативний зміст: 1) доступу до судової процедури, який не може бути обмежений державою через створення юридичних або фактичних перепон; 2) на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім (неупередженим) судом,

<sup>1</sup> Рабцевич, О. І. Право на справедливе судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование [Текст] / О. И. Рабцевич. — М. : Лекс-Книга, 2005. — С. 136.

<sup>2</sup> Лукайдеc, Лукіс Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Г. Лукіс Лукайдеc // Рос. юстиция. — 2004. — № 2. — С. 10.

створеним на підставі закону, з винесенням законного і обґрунтованого рішення; 3) брати участь у судовому розгляді справи; 4) на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; 5) відшкодування (компенсацію) заподіяної шкоди; 6) своєчасність і правильність визначення правового статусу особи як суб'єкта кримінального процесу; 7) будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань; 8) на виконання судових рішень, винесених на користь особи<sup>1</sup>. Аналогічна позиція висловлена також і іншими науковцями, які, крім того, до змісту права на судовий захист пропонують включати і такі юридичні гарантії, як право захищати себе особисто або через обраного захисника; право брати участь у допиті свідків; користуватися безоплатною допомогою перекладача та інші права, зафіксовані в п. 3 ст. 6 Конвенції<sup>2</sup>.

На погляд В. О. Лазаревої, право на судовий захист включає: 1) право доступу до правосуддя, можливість безперешкодного звернення до суду за захистом порушеного права; 2) право на розгляд справи в тому суді і тим судом, якому вона підсудна; 3) право на особисту участь громадянина в розгляді його справи судом, яке забезпечує можливість реалізації ним всього комплексу процесуальних прав; 4) право на справедливу судову процедуру, тобто на публічний, компетентний і справедливий розгляд безстороннім суддею у розумний строк з дотриманням принципів безсторонності та змагальності сторін; 5) право на виправлення судових помилок, яке реалізується шляхом оскарження будь-якого судового акта до вищестоящої судової інстанції; 6) право на справедливе судове рішення; 7) право на повне та ефективне поновлення у правах, виконання судового акта, реабілітацію<sup>3</sup>.

Вказуючи на різнорідність позицій з цього питання, Л. М. Володіна та А. М. Володіна дійшли висновку про необхідність вибору певного критерію, на підставі якого можливе з'ясування змісту права на справедливий судовий розгляд. Як такий автори обрали практику Європейського суду, на підставі аналізу якої лаконічне формулювання ст. 6 Конвенції щодо закріплення даного права вони розуміють як комплекс

---

<sup>1</sup> Давиденко, С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – С. 47.

<sup>2</sup> Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики [Текст] / под ред. Ф. М. Рудинского. – М. : ЗАО «ТФ «МИР», 2006. – С. 384–385.

<sup>3</sup> Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу [Текст] / В. А. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 93–94.

таких процесуальних прав: право на безперешкодне звернення до суду; право на ефективне і своєчасне розслідування кримінальної справи; право на розгляд справи незалежним судом; право на легітимний (законний) склад суду; право на безсторонній розгляд і вирішення кримінальної справи; право на розгляд та вирішення справи в розумні строки; право на законну процедуру розгляду та вирішення справи; право на гласну процедуру вирішення справи; право на змагальність процесу, який забезпечується рівністю сторін; право потерпілого на адекватність засобів захисту прав і законних інтересів; право на відновлення порушених прав і відповідну компенсацію спричиненої шкоди; право на перегляд вироку вищестоящим судом; право на виконання судового рішення<sup>1</sup>.

За деякими елементами, що включаються у зміст права на судовий захист, зазначені доктринальні позиції майже збігаються. Це стосується права доступу до правосуддя; права на розгляд справи судом, визначеним законом, права на розгляд та вирішення справи в розумний строк, права на поновлення у правах тощо. Окремі зі складових права на судовий захист, які, наприклад, виділені Л. М. Володіною та А. М. Володіною, на наш погляд, поглинаються змістом інших, більш значних за обсягом прав, а тому і здається недоцільним їх виокремлювати, оскільки це перевантажує теоретичну конструкцію даного права. Так, наприклад, право на законну процедуру розгляду та вирішення справи, право на гласну процедуру вирішення справи, право на безсторонній розгляд справи, на змагальність процесу, який забезпечується рівністю сторін, охоплюються змістом права на справедливую судову процедуру, яка включає в себе вимоги змагальності, гласності процесу, розгляду справи безстороннім неупередженим судом тощо.

Виходячи із зазначеного, з урахуванням змісту ст. 6 Конвенції, Протоколу № 7 до неї, а також прецедентної практики Європейського суду щодо тлумачення їх положень, спираючись також на вищезазначені доктринальні підходи, до змісту права на судовий захист доцільним вважаємо включати такі елементи:

- 1) право доступу до правосуддя;
- 2) право на розгляд справи судом, створеним на підставі закону;
- 3) право на особисту участь особи в розгляді її справи судом, яке забезпечує можливість реалізації нею всього комплексу процесуальних прав;

---

<sup>1</sup> Володіна, Л. М. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту [Текст] / Л. М. Володіна, А. Н. Володіна. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 37.

4) право на справедливу судову процедуру, тобто на гласний, компетентний і справедливий розгляд справи безстороннім судом у розумний строк з дотриманням принципу змагальності сторін. Ця компонента права на судовий захист є найбільш широкою за змістом і включає, крім того, низку процесуальних прав обвинуваченого та інших важливих положень, зокрема: право знати, у чому його звинувачують (підозрюють) та які докази проти нього зібрані; право не давати показання щодо себе<sup>1</sup>; покладення тягара доведення вини обвинуваченого на сторону обвинувачення, яке має його довести таким чином, щоб у суду не залишилося сумнівів (в англійському праві «поза будь-які розумні сумніви»); право на правову допомогу тощо. Забезпечення справедливості судової процедури становить головну мету ст. 6 Конвенції, що дозволяє збалансувати, урівноважити інтереси людини з інтересами суспільства;

5) право на отримання законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення суду;

6) право на оскарження судових рішень;

7) право на виконання судового рішення;

8) право на ефективне поновлення у правах та отримання відшкодування (компенсації) завданої шкоди.

Кожне із зазначених прав-елементів нормативного змісту права на судовий захист відіграє важливу роль у забезпеченні досягнення мети його реалізації та є таким, без якого право на судовий захист взагалі втрачає сенс. Множинність цих компонентів обумовлює доцільність їх класифікації, декілька варіантів якої запропоновано в юридичній науці.

---

<sup>1</sup> В аспекті права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, право не давати показань щодо себе у сфері кримінального судочинства тлумачиться Європейським судом з прав людини досить широко і включає не тільки можливість особи відмовитися від дачі показань, а й недопустимість примусового вилучення у особи об'єктів, які мають значення для розслідування злочину, що здійснено із застосуванням насильства або іншого незаконного поводження із особою. У рішенні у справі «Яллог проти Німеччини» від 11.07.2006 р. Суд зазначив, що примусове застосування навіть в умовах лікарні до затриманого підозрюваного у вчиненні злочину, пов'язаного із перевезенням наркотиків, спеціального блювотного препарату з метою вилучення пакетика з наркотичними засобами, який він проковтнув при затриманні, являє собою тяжке втручання у фізичну та психічну цілісність особи проти її волі. Використання у процесі доказу, отриманого завдяки примусовому застосуванню медичного препарату, є порушенням права особи не свідчити проти себе, що позначилося на цілому судовому процесі, зробивши його цілком несправедливим (див.: Комюніке Секретаря Європейського Суду з прав людини стосовно рішення у справі «Яллог проти Німеччини» [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2006. – 11–17 листоп. (№ 45). – С. 12).

Кожна з цих класифікацій має позитивне значення та логічне обґрунтування.

М. Л. Ентін умовно поділяє систему елементів права на справедливий судовий розгляд на чотири групи: 1) органічні елементи, тобто елементи, які забезпечують ефективне користування цим правом і його реалізацію (право на доступ до правосуддя і право на виконання судових рішень); 2) інституційні елементи, тобто елементи, що утворюють критерії, яким має відповідати судова система держави в цілому і кожний судовий орган окремо (створення суду і формування його складу на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку їх повноважень, незалежність і неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, визнання юридичної обов'язковості рішень суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень суду тощо); 3) процесуальні елементи, які забезпечують реальну участь осіб у процесі, змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду справи; 4) спеціальні елементи, тобто елементи, що є додатковими гарантіями для кримінального процесу (презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача тощо)<sup>1</sup>. Ця класифікація набула подальшого розвитку в юридичній науці<sup>2</sup>.

О. І. Рабцевич виокремлює такі складові права на справедливий судовий розгляд: права, що реалізуються ще до початку самого судового розгляду (зокрема, право на доступ до правосуддя; право на доступ до послуг адвоката; право не бути примушеним давати свідчення щодо себе); права, що реалізуються безпосередньо на стадії судового розгляду справи (право бути судимим судом, утвореним відповідно до закону; право бути судимим безстороннім, незалежним судом, право на публічний судовий розгляд, право на рівні процесуальні можливості тощо); права, що реалізуються після розгляду справи по суті (право на виконання судового рішення; право на оскарження судового рішення; право на застосування принципу *non bis in idem*)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ентін, М. Справедливое разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза [Текст] / М. Энтин // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 86–88.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев, С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] / С. Ф. Афанасьев. – М. : Юрлитинформ, 2009.

<sup>3</sup> Рабцевич, О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование [Текст] / О. И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005. – С. 91–142.

Враховуючи особливість кримінального провадження, наявність у ньому досудових стадій, які мають вагоме значення для забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист, подальше дослідження механізмів його реалізації в кримінальному процесі здійснюватиметься з урахуванням класифікації його прав-елементів, запропонованої О. І. Рабцевич, оскільки саме така класифікація дозволяє дослідити його специфіку в цій сфері.

Проведений аналіз правової природи, функціонального призначення та змісту конституційного права людини і громадянина на судовий захист дозволяє зробити такі висновки.

1. Право людини і громадянина на судовий захист є суб'єктивним конституційним правом-гарантією, яке являє собою сукупність юридичних можливостей особи щодо захисту її прав, свобод та законних інтересів, який здійснюється незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, у законодавчо закріпленій процедурі шляхом судового розгляду.

2. Право людини і громадянина на судовий захист є об'єктивною цінністю, яка не може обмежуватися або скасовуватися у демократичній правовій державі, адже рівень судового захисту є одним із чинників, які характеризують демократичність самої держави та суспільства в цілому. Будучи багатоаспектною цінністю, воно потребує юридичної інтерпретації, яка конкретизує та розкриває його зміст, обґрунтовує місце та значення в системі конституційних прав людини.

3. Право людини і громадянина на судовий захист є комплексним правовим поняттям, яке має процесуальний та матеріальний аспекти, що виражаються у включенні до його змісту права на звернення за судовим захистом та права на вирішення судом такого звернення.

4. Нормативний зміст права людини і громадянина на судовий захист має поліструктурний характер, який утворюють такі права-елементи: право доступу до правосуддя; право на розгляд справи судом, створеним на підставі закону; право на особисту участь особи в розгляді її справи судом, яке забезпечує можливість реалізації нею всього комплексу процесуальних прав; право на справедливу судову процедуру, тобто на гласний, компетентний і справедливий розгляд безстороннім судом у розумний строк з дотриманням принципу змагальності сторін; право на отримання законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення; право на оскарження судових рішень; право на виконання судового рішення; право на ефективне поновлення у правах.



5. Призначення права на судовий захист полягає у забезпеченні юридичної можливості кожної людини захистити свої права, свободи та законні інтереси в суді. Його особливістю є те, що воно забезпечує захист прав, свобод та законних інтересів людини не лише від противоправних посягань інших осіб або свавілля з боку органів державної влади, а й від помилкових рішень самого суду, оскільки судові рішення можуть бути скасовані або змінені лише судом. У таких випадках саме судовий захист стає єдиним інструментом юридичного захисту. Саме в гарантуванні всіх інших прав і свобод людини полягає соціальна значущість даного права.

6. Специфічний характер права на судовий захист як права-гарантії, тобто права, що має правозабезпечувальну спрямованість, обумовлює його особливе місце, яке не вписується в класичну структуру систему прав і свобод людини. Поряд з правом на правову допомогу, правом на відшкодування державою матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням у разі скасування вироку як неправосудного, право на судовий захист становить окрему групу позитивних конституційно-процесуальних прав.

7. Залежно від об'єкта судового захисту це право реалізується у різних видах судочинства — цивільному, кримінальному, адміністративному, господарському, а також конституційному. Тому й правові норми, які регулюють його зміст та особливості і порядок реалізації у всіх видах судочинства, належать до різних галузей права, що дозволяє констатувати його комплексний міжгалузевий характер, а сам судовий захист характеризувати як комплексний міжгалузевий інститут.

8. Як комплексний міжгалузевий правовий інститут право на судовий захист є проявом дії основоположного принципу права — верховенства права, а саме таких його аспектів як пріоритетність та забезпеченість прав і свобод людини і громадянина та захист їх судом, який відповідає стандарту об'єктивності, незалежності та неупередженості та створений на підставі закону.

9. Єдність мети судового захисту, структурного змісту права на судовий захист переконливо свідчить про доцільність уніфікації багатьох нормативних правил та способів його реалізації в різних видах судочинства, які, зокрема, стосуються, строків оскарження судових рішень, вимог до процесуальних документів, які ініціюють перегляд судових рішень, вимог до актів правосуддя та порядку їх постановлення, гарантій забезпечення прав учасників процесу та ін.

## **Розділ 2**

# **Реалізація конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному процесі**

---

---

### **2.1. Поняття та основні засади реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Великий французький мислитель Бенджамін Спіноза писав: «...доки природне право людей визначається могутністю кожного і належить кожному окремо, до тих пір воно мізерне, але існує скоріш в уяві, ніж насправді, адже здійснення його цілком не забезпечене»<sup>1</sup>. Це твердження свідчить про необхідність забезпечення реалізації права, створення умов для переведення нормативно-правових моделей поведінки у фактичну, реальну поведінку правомочного суб'єкта з метою задоволення його інтересу. Отже, смисл будь-яке право набуває тільки тоді, коли воно може бути реалізоване.

Процес матеріалізації прав людини, переведення їх із статичного до динамічного стану є складним і потребує наукового осмислення, на підставі чого можуть бути з'ясовані його певні закономірності та виявлено специфіку реалізації окремо взятого права людини. Тому кате-

<sup>1</sup> Спиноза, Б. Политический трактат [Текст] / Б. Спиноза // Избр. произведения : в 2 т. Т. 2. – М. : Госполитиздат, 1957. – С. 296.

горія «реалізація суб'єктивного права» є вихідним, базовим поняттям для цілей даного дослідження<sup>1</sup>.

У теорії права реалізація норм права визначається неоднозначно. Одні науковці розуміють її як процес фактичного втілення норм права в суспільні відносини через правомірну поведінку соціальних суб'єктів, що здійснюють належні їм суб'єктивні юридичні права і обов'язки<sup>2</sup>. Інші, крім того, розглядають її і як кінцевий результат правового регулювання<sup>3</sup>.

Такий самий підхід спостерігається й у дослідженнях, присвячених аналізу реалізації суб'єктивних прав. У більшості з них підкреслюється її динамічна сторона. Так, на погляд В. В. Копейчикова, реалізація суб'єктивного права являє собою сукупність різних дій, певний процес, у результаті якого особи, які мають певне суб'єктивне право, отримують реальні, різні за своїм характером бажані результати (блага, соціальні цінності, задоволення різних інтересів), що стоять за цим суб'єктивним правом<sup>4</sup>. Аналізуючи це питання, В. В. Гасанов акцентує увагу на тому, що реалізація прав людини — це процес їх матеріалізації, у ході якого здійснюється отримання кожним того блага, яке становить зміст суб'єктивного основного права. Реалізація прав виражається в конкретній поведінці людини та зобов'язаних осіб, спрямованій на втілення норм права у життя<sup>5</sup>. У двох значеннях здійснення суб'єктивних прав розглядає Є. В. Вавілін — як діяння, тобто певну поведінку суб'єкта (дію або бездіяльність) у конкретному і певному стані суспільних відносин, життєвих реалій, спрямовану на досягнення бажаного юридичного та фактичного результату, та як

---

<sup>1</sup> Реалізація – термін латинського походження (realis), означає речовий і має подвійне значення: по-перше, перетворювати щось на гроші; продати; по-друге, проводити в життя, здійснювати. Таким чином, етимологічно термін «реалізація права» визначається через використання терміна «здійснення». Тому цілком зрозумілим та виправданним є вживання цих понять у чинному законодавстві та науковій літературі як синонімічних, рівнозначних, оскільки вони збігаються за своїм юридичним змістом.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 360–361.

<sup>3</sup> Общая теория права [Текст] / под ред. Н. А. Катаева и В. В. Лазарева. – Уфа, 1994. – С. 374.

<sup>4</sup> Копейчиков, В. В. Реализация субъективных прав граждан [Текст] / В. В. Копейчиков // Сов. государство и право. – 1984. – № 3. – С. 13.

<sup>5</sup> Гасанов, К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека [Текст] : монография / К. К. Гасанов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 183.

закладений у праві результат діяльності, тобто досягнення юридичної (правової) мети<sup>1</sup>.

Здається, що чітко уявити зміст реалізації суб'єктивного права можна лише за умови розгляду її у двох значеннях (аспектах): як певної поведінки суб'єкта, що може виражатися в його діянні, тобто позитивних діях, або бездіяльності, спрямованих на досягнення бажаного результату; як результату, якого уповноважений суб'єкт намагається досягти при здійсненні свого права, тобто фактичного отримання або захисту певного блага.

Безпосередня реалізація правових норм найчастіше не потребує участі в ній органів держави, проте деякі суб'єктивні права в силу приаманної їм специфіки взагалі не можуть бути реалізовані без відповідної позитивної діяльності з боку держави, спрямованої на створення належних умов для правореалізації. Така діяльність є правозастосовною, під якою в теорії права розуміють правову форму діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб по реалізації приписів норм права відносно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень<sup>2</sup>. Право на судовий захист належить саме до тих суб'єктивних прав, реалізація яких потребує відповідної правозастосовної діяльності суду, а в кримінальному процесі ще й органів, які здійснюють досудове провадження, оскільки останнє є обов'язковим етапом, який передує судовому розгляду і являє собою його необхідну передумову.

Динамічний аспект реалізації права на судовий захист відображає його сутнісну характеристику як певного процесу. Останній, за визначенням В. М. Горшенєва, являє собою комплексну систему органічно пов'язаних форм діяльності уповноважених державних органів, посадових осіб, а також заінтересованих у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка виражається в: а) здійсненні операцій з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; б) здійсненні уповноваженими органами держави та посадовими особами на користь заінтересованих суб'єктів права; в) закріпленні у відповідних правових актах — офіційних документах; г) регулюванні процедурно-процесуальними нормами; д) забезпеченні відповідними засобами правової техніки<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Вавилин, Е. В. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / Е. В. Вавилин. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — С. 18.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Пєтришина. — Х. : Право, 2009. — С. 408.

<sup>3</sup> Теория юридического процесса [Текст] / под общ. ред. В. М. Горшенёва. — Харьков : Вища шк., 1985. — С. 8.

Враховуючи міжгалузевий універсальний характер інституту права на судовий захист, можливе виокремлення особливостей його реалізації, які є загальними для всіх видів судових юрисдикцій. При цьому слід брати до уваги здобутки фахівців у галузі загальної теорії права стосовно розробки теорії юридичного, юрисдикційного процесу<sup>1</sup>:

– реалізація права на судовий захист являє собою процес, який складається з окремих етапів;

– право на судовий захист завжди реалізується в певних процедурах, які регулюють як підстави звернення за захистом до суду, так і порядок здійснення самого правореалізаційного процесу;

– реалізація права на судовий захист потребує правозастосовної діяльності суду, яка, як правило, не завершує правореалізаційний процес, а є лише його складовим етапом, оскільки завершується він виконанням рішення суду. Такий висновок впливає з аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини, який розглядає виконання рішення суду як складову частину судового розгляду за змістом ст. 6 Конвенції. Той факт, що виконання судового рішення має ключове значення для ефективного функціонування правосуддя, неодноразово підкреслюється Судом. Так, у Рішенні у справі Хорнсбі проти Греції Суд постановив, що право на суд, яке гарантується ст. 6, стало б ілюзорним, коли б правова система держави дозволяла, щоб остаточне обов'язкове рішення залишалося недійсним<sup>2</sup>. Тлумачення ст. 6 Конвенції як такої, що гарантує виключно доступ до суду і характер судового провадження призвело б до ситуацій, які несумісні з принципом панування права (рішення у справі «Бурдов проти Росії»)<sup>3</sup>. Із змісту цих рішень Суду можна дійти висновку про те, що зводить судовий захист виключно до забезпечення доступу до правосуддя та регулювання справедливої судової процедури є помилковим, адже залишати рішення суду, яке набуло законної сили, без виконання, по суті означає позбавляти особу ефективного судового захисту. Отже, виконання судових рішень є складовою частиною судового захисту, невід'ємним елементом

---

<sup>1</sup> Див.: Протасов, В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории [Текст] / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991; Максютин, М. В. Теория юрисдикционного процесса [Текст] Кн. 2 / М. В. Максютин. – М. : Москов. психол.-соц. ин-т, 2008; Павлушина, А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития [Текст] / А. А. Павлушина. – М. : Юрлитинформ, 2009.

<sup>2</sup> Решение по делу «Хорнсби против Греции» [Текст] // Европейский Суд по правам человека. Т. 2. – С. 431.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 7.05.2002 г. «Дело Бурдов (Burdov) против России» [Текст] // Рос. газ. – 2002. – 4 июля.

справедливого судового розгляду в контексті ст. 6 Конвенції, тому держава зобов'язана побудувати свою судову систему таким чином, щоб судові рішення своєчасно виконувалися;

– реалізація права на судовий захист здійснюється різними процесуальними засобами, оскільки зміст даного права, як було показано в першому розділі цієї роботи, включає низку прав-елементів, кожне з яких має власні особливості правової регламентації;

– право на судовий захист реалізується у формі правовідносин, зміст яких полягає в реальній поведінці їх суб'єктів. У сфері здійснення судочинства одержує повне підтвердження висловлене С. Ф. Кечек'яном положення: правовідносини — це норма в її дії, в її здійсненні. Утворення прав і обов'язків, правовідносин означає реалізацію норми права в житті суспільства<sup>1</sup>.

Разом з тим універсальність природи права на судовий захист не виключає специфіки його реалізації в тому чи іншому виді судочинства. У кримінальному процесі його реалізація характеризується певними особливостями<sup>2</sup>:

– за загальним правилом (крім справ приватного обвинувачення) реалізація права на судовий захист потребує, як уже зазначалося, відповідної правозастосовної діяльності не лише суду, а й інших органів та суб'єктів, які уповноважені здійснювати провадження у досудових стадіях, а саме — органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора. Від ефективності цієї діяльності залежить можливість реалізації права на судовий захист не тільки як певного процесу, а й в аспекті досягнення його результату, до якого прагнуть учасники кримінального процесу, тобто отримання реального захисту судом їх прав, свобод та законних інтересів;

– оскільки кримінальний процес являє собою цілісну систему, то і реалізація в ньому права на судовий захист також має бути цілісною, тобто здійснюватися на всіх його стадіях і у всіх видах проваджень, мати наскрізний характер. Право на судовий захист реалізується через весь кримінальний процес, забезпечуючи тим самим захист прав, свобод і законних інтересів усіх осіб, які беруть у ньому участь. Саме

---

<sup>1</sup> Кечекьян, С. Ф. Нормы права и правоотношения [Текст] / С. Ф. Кечекьян // Сов. государство и право. – 1955. – № 2. – С. 24.

<sup>2</sup> Див.: Шило, О. Г. Актуальні питання реалізації права на судовий захист в кримінальному процесі України [Текст] / О. Г. Шило // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II-ї міжнар. наук.-практ. конф. Т. 2. Кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність та судова експертиза. 8 жовт. 2010 р. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 359–362.

в цьому проявляється його значення як гарантії всіх інших прав людини у сфері кримінального судочинства і саме ця обставина дає можливість характеризувати його як право, що потребує встановлення чітких правових меж кримінально-процесуальної діяльності та ефективного контролю за її законністю;

– цілісність реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі не означає разом з тим її єдиного, уніфікованого порядку. Диференціація кримінально-процесуальної форми передбачає й диференційований підхід до реалізації права на судовий захист, який проявляється у наявності різних механізмів його реалізації залежно від особливостей провадження. Так, у справах приватного обвинувачення, що визначені у ст. 27 КПК, право на судовий захист ініціюється самою особою, яка потерпіла від злочину. У зв'язку із цим законом передбачено відповідні особливості механізму реалізації нею права на судовий захист, до яких слід віднести висунення певних вимог до скарги потерпілого (аналогічних тим, що встановлені до обвинувального висновку), підтримання нею обвинувачення в суді, можливість у будь-який момент провадження до видалення суду в нарадчу кімнату примиритися з обвинуваченим, що спричиняє певні правові наслідки у вигляді закриття судом кримінальної справи, тощо;

– стадійність кримінального процесу обумовлює необхідність виділення певних етапів реалізації в ньому права на судовий захист. Просторово-часові межі кожного із цих етапів можуть відповідати окремим стадіям кримінального судочинства. Тому обґрунтованим та логічним здається характеризувати порядок реалізації права на судовий захист у кожній стадії кримінального процесу, з урахуванням особливостей її завдань;

– порушення окремих прав-елементів права на судовий захист (права на розгляд справи судом, створеним на підставі закону; права на особисту участь особи в розгляді її справи судом; права на справедливую судову процедуру тощо) в одній стадії кримінального процесу може мати негативні наслідки для реалізації права на судовий захист у цілому, тобто перешкоджати досягненню мети його реалізації. Цим обумовлюється необхідність встановлення ефективних контрольних механізмів у межах кожної стадії кримінального процесу та в кожній наступній стадії стосовно попередньої, за допомогою яких можуть бути виправлені помилки правозастосування, відновлені порушені права та захищені законні інтереси учасників кримінально-процесуальної діяльності;

– у кримінальному судочинстві реалізація права на судовий захист здійснюється у формі кримінально-процесуальних відносин, під якими розуміють відносини, що врегульовані нормами кримінально-процесуального законодавства, котрі виникають, розвиваються та припиняються у сфері кримінального судочинства, у межах яких за допомогою державних органів та їх посадових осіб, що наділені правом провадження у кримінальних справах, реалізуються процесуальні права осіб, які залучаються чи допускаються до кримінального судочинства, і захищаються їхні матеріально-правові, процесуальні та інші законні інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів та їх посадових осіб<sup>1</sup>. Не звертаючись до загальної характеристики кримінально-процесуальних відносин як однієї з основних категорій кримінального процесу, що ґрунтовно досліджена в роботах відомих науковців у галузі кримінального процесу<sup>2</sup>, зупинимось лише на аналізі тих правовідносин, які виникають при реалізації права на судовий захист.

Суб'єкт права на судовий захист може ефективно його реалізувати лише у випадку, якщо інший суб'єкт правовідносин наділяється відповідними обов'язками щодо створення належних умов правореалізації. У зв'язку з цим доречно згадати позицію М. С. Строговича, який критично ставився до думки науковців, які вважали, що правовідносини не відіграють суттєвої ролі в кримінальному процесі, а діяльність органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, являє собою односторонні владні повноваження. Погодитися з такою думкою, зазначав М. С. Строгович, означає вільно або невільно визнати, що громадяни в кримінальному процесі виступають як об'єкти владних повноважень органів держави, а не як суб'єкти, що здійснюють свої права і виконують свої обов'язки, що суперечить демократичній природі кримінального судочинства і права, на якому воно засноване<sup>3</sup>.

Будучи формою практичної реалізації правових приписів, кримінально-процесуальні відносини характеризуються множинністю суб'єктів, особливості процесуального статусу яких можуть висту-

---

<sup>1</sup> Див.: Погорельський, М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система [Текст] : монографія / М. А. Погорельський. – Х. : РВФ Арсіс, лтд, 2002. – С. 27.

<sup>2</sup> Див.: Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса [Текст] Т. 1 / М. С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1968; Кокорев, Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам [Текст] / Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1971; Божьев, В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения [Текст] / В. П. Божьев. – М. : Юрид. лит., 1975; Элькинд, П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права [Текст] / П. С. Элькинд. – М. : Юрид. лит., 1967.

<sup>3</sup> Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса [Текст] Т. 1 / М. С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1968. – С. 38–39.



пати як критерій їх класифікації. Саме такий критерій використано В. П. Бож'євим<sup>1</sup>, який висловив обґрунтовану думку, що обов'язковим суб'єктом будь-яких кримінально-процесуальних правовідносин є представник влади. Особливістю правовідносин, що виникають при реалізації права на судовий захист, є те, що, як правило, їх обов'язковим суб'єктом виступає суд. Відносини між судом та обвинуваченим П. С. Элькінд характеризувала як центральні, стрижневі, оскільки цим правовідносинам підкорені всі інші правовідносини, які виникають та розвиваються в кримінальному процесі<sup>2</sup>. З постановкою питання про виділення стрижневого або центрального правовідношення погодився В. П. Бож'єв, проте розширив його межі і зазначив, що такими є не тільки відносини між обвинуваченим і судом, а й між обвинуваченим та органом державної влади, зокрема, слідчим — у процесі провадження у справі може змінюватися та уточнюватися зміст кримінально-процесуальних відносин між органом влади та обвинуваченим, поки суд не зробить у вирок висновку про наявність кримінально-правового правовідношення або про його відсутність чи невстановлення (недоведеність)<sup>3</sup>. Зважаючи на те, що всі інші правовідносини в кримінальному судочинстві, у тому числі й відносини щодо реалізації права на судовий захист, виникають та розвиваються у зв'язку із здійсненням провадження по розслідуванню злочину та розглядом справи в суді, виділення відносин між обвинуваченим і судом як центральних здається цілком обґрунтованим.

Разом з тим право на судовий захист у кримінальному процесі реалізується не тільки в судових стадіях, а й на досудовому провадженні у зв'язку із розглядом судом скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, подань органів дізнання та досудового слідства про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Подача скарги або подання до суду є тим юридичним фактом, який спричиняє виникнення кримінально-процесуальних відносин між особою, яка подала скаргу, та судом, між ініціатором подання (органом дізнання, слідчим) та судом, між підозрюваним, обвинуваченим, щодо якого розглядатиметься питання про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, та

<sup>1</sup> Бож'єв, В. П. Избранные труды [Текст] / В. П. Бож'єв. – М. : Юрайт, 2010. – С. 61.

<sup>2</sup> Элькінд, П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права [Текст] / П. С. Элькінд. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – С. 32–33.

<sup>3</sup> Бож'єв, В. П. Избранные труды [Текст] / В. П. Бож'єв. – М. : Юрайт, 2010. – С. 61–62.

судом тощо. Специфіка цих правовідносин, на наш погляд, полягає в тому, що вони:

– мають похідний характер від правовідносин, що складаються у зв'язку із здійсненням досудового розслідування злочину, а тому й провадження, у межах яких вони реалізуються, також мають похідний характер від основного провадження по здійсненню дізнання або досудового слідства і повинні розглядатися як окремі та отримати у зв'язку із цим відносно автономне деталізоване нормативне забезпечення;

– характерною ознакою цієї групи кримінально-процесуальних правовідносин є й те, що вони спрямовані на захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а не виступають засобом встановлення кримінально-правових відносин. Тобто зв'язок цієї групи кримінально-процесуальних відносин з кримінальними правовідносинами є опосередкованим, а тому й за ними не може визнаватися їх службова роль щодо матеріальних правовідносин, як це прийнято при характеристиці тих правовідносин, які виникають при розслідуванні злочину та судовому розгляді кримінальної справи;

– такі правовідносини є багатосуб'єктними (особливо це стосується тих з них, що виникають та розвиваються у зв'язку із оскарженням дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора), а тому й задачею кримінально-процесуальної теорії є максимально ясно і чітко визначити коло учасників провадження по реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу, сформулювати пропозиції щодо адекватного врегулювання їх правового статусу;

– їх об'єктом є судовий захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, адже саме він виступає тим благом, наданням якого задовольняються інтереси уповноваженої сторони правовідносин.

Право на судовий захист реалізується за певним порядком, що визначається законом і спрямований на досягнення суб'єктом права мети його реалізації, а саме — отримання певного соціального блага або його захисту. Така соціальна спрямованість реалізації права на судовий захист визначає сутність механізму його реалізації. З огляду на це справедливою, на наш погляд, є позиція Ю. П. Яновича, який зазначає, що механізм реалізації суб'єктивних прав є частиною механізму правового регулювання і являє собою взятую в єдності систему правових засобів, у результаті взаємодії яких соціальні блага, що містяться в пра-

вах особистості, переводяться в реальні суспільні відносини<sup>1</sup>. Схоже за своєю сутністю визначення механізму реалізації суб'єктивного права наводить й Т. В. Омельченко: механізм реалізації суб'єктивних процесуальних прав є елементом загальнодержавного механізму забезпечення прав і свобод людини, який виражений системою правових засобів, що гарантують певним суб'єктам їх активну участь у кримінальному судочинстві з метою здійснення, захисту та відновлення порушених суб'єктивних прав у встановленій процесуальній формі<sup>2</sup>. В останньому підході акцентується на активній участі уповноважених суб'єктів як елементі структури даного механізму. Втім, обґрунтовано зазначає Ю. О. Гурджі, що активність у процесуальній діяльності із реалізації прав — це, як правило, лише бажана форма процесуальної діяльності суб'єктів судочинства. Тому навряд чи варто розглядати процесуальну активність як, власне, елемент структури механізму реалізації прав<sup>3</sup>.

Між тим таке розуміння сутності цієї правової категорії не єдине у науковій літературі. Запропоновано і розширений підхід до визначення механізму реалізації цивільних прав: це сукупність усіх умов і засобів, які забезпечують реалізацію передбачених цивільним законом можливостей у вигляді конкретних суб'єктивних прав. До них належать: наявність досконалих правових норм; заходи організаційного забезпечення суб'єктивних цивільних прав; правова інформованість суб'єктів цивільних прав; принципи здійснення цивільних прав; правомірна поведінка суб'єктів цивільних прав; юридичні факти<sup>4</sup>. Сформульована й інша позиція — механізм реалізації суб'єктивних прав є правовою конструкцією, а тому до нього можуть входити лише правові елементи. Виходячи з цього, прихильниками такої точки зору пропонується виділяти певні елементи механізму реалізації суб'єктивних прав: суб'єктивне право; обов'язок; правові форми і способи здійснення суб'єктивного права і виконання суб'єктивних цивільних обов'язків<sup>5</sup>. Аналізуючи на-

---

<sup>1</sup> Янович, Ю. П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. П. Янович ; Укр. юрид. акад. — Харьков, 1992. — С. 105.

<sup>2</sup> Омельченко, Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — С. 24.

<sup>3</sup> Гурджі, Ю. Щодо функціональної характеристики правового захисту особи у кримінальному судочинстві [Текст] / Ю. Гурджі // Право України. — 2009. — № 1. — С. 77.

<sup>4</sup> Див.: Вавилин, Е. В. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / Е. В. Вавилин. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — С. 94–95.

<sup>5</sup> Там само. — С. 95.

ведені погляди, Є. В. Вавілін справедливо зазначає, що вони є двома крайніми варіаціями розуміння механізму здійснення суб'єктивних прав: у першому випадку межі цієї правової моделі є надто широкими, друга теорія не включає не менш важливі компоненти даного механізму, зокрема, передумови правореалізації, правосвідомість, правозастосування. Під елементами механізму реалізації прав, на думку Є. В. Вавіліна, слід розуміти такі його складові, як права, обов'язки та фактори, що на них впливають, послідовно перетворюючи їх зі стану законодавчої можливості у стан фактичного здійснення. Таким чином, елементами механізму здійснення цивільних прав і виконання обов'язків є: суб'єктивні права, суб'єктивні обов'язки, юридичні факти (у тому числі правочини), способи здійснення прав (виконання обов'язків), засоби і форми здійснення<sup>1</sup>.

Наведені позиції дають змогу виділити найбільш суттєві особливості цієї правової конструкції, яка виходить з того, що реалізація суб'єктивного права здійснюється у межах правових відносин, в яких суб'єктивному праву корелює відповідний обов'язок, виконання якого спрямоване на забезпечення реалізації права. Будучи відносно самостійними, «категорії «процесуальне право» і «процесуальний обов'язок» повною мірою проявляють себе у взаємодії. Зв'язок цих парних категорій утворює закон науки, згідно з яким немає прав без обов'язків і навпаки, немає обов'язків без прав»<sup>2</sup>.

Використання зазначеного підходу до з'ясування сутності механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист дає можливість дійти висновку, що останній являє собою систему правових засобів, способів та форм реалізації права на судовий захист, які здійснюються у передбаченому законом порядку та спрямовані на забезпечення судового захисту прав, свобод та законних інтересів управомоченої особи.

Зважаючи на це, складовими елементами механізму реалізації права на судовий захист є такі:

– юридичне закріплення самого права (враховуючи його комплексний характер, юридичне закріплення повинні отримати всі права, які становлять його нормативний зміст);

---

<sup>1</sup> Вавілін, Е. В. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / Е. В. Вавілін. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 100.

<sup>2</sup> Грошевий, Ю. М. Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 13. – С. 128.

– обов'язки суб'єктів правовідносин, які корелюють праву людини і громадянина на судовий захист, оскільки його реалізація, як зазначалося, обов'язково потребує відповідної діяльності суду, а в окремих юрисдикціях, зокрема у кримінальному процесі, й правозастосовної діяльності інших органів державної влади (органів виконавчої влади);

– юридичні факти, з якими пов'язується реалізація права на судовий захист (вчинення злочину, порушення або можливість порушення певного права або законного інтересу суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження тощо);

– юридичні засоби реалізації права на судовий захист (подача заяви, скарги, звернення із клопотанням, заява відводу, реалізація обов'язків органів, які здійснюють провадження по кримінальній справі, тощо) та процесуальні процедури його реалізації;

– забезпечувальні елементи, тобто гарантії реалізації цього права, оскільки юридична констrukція механізму реалізації права має бути спрямована на досягнення реального результату, тобто надання ефективного судового захисту.

Право на судовий захист, як уже зазначалося, має комплексний характер і включає права-елементи, які в сукупності становлять його внутрішній зміст. Різноманітність правових норм, у яких закріплено складові права на судовий захист, обумовлює й різноманітність форм його реалізації, адже форма реалізації права безпосередньо залежить від характеру тієї правової норми, в якій воно закріплено. У теорії права прийнято розрізняти такі форми реалізації правових норм:

– використання, яке є формою реалізації уповноважуючих норм і характеризується використанням особою юридично визнаних за нею можливостей для задоволення її потреб та інтересів (воно може відбуватися як в активній так і в пасивній поведінці суб'єкта);

– виконання, що являє собою форму реалізації зобов'язуючих правових приписів, які покладають на особу юридичні обов'язки активного типу, і тому завжди пов'язане із необхідністю здійснення певних дій, що становлять зміст відповідного обов'язку;

– дотримання, яке є формою реалізації забороняючих правових норм, якими встановлюються юридичні обов'язки пасивного типу, і полягає у відмові суб'єктів від юридично заборонених правил поведінки<sup>1</sup>.

Комплексний характер права на судовий захист зумовлює необхідність використання всіх названих форм реалізації, отож виділити якусь

---

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 408.

окрему з них як пріоритетної в цьому контексті здається неможливим. Кожне із прав-компонентів права на судовий захист реалізується в тій формі, яка відповідає характеру правової норми, що його закріплює.

Так, наприклад, такі права-елементи права на судовий захист, як право на доступ до правосуддя; право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, слідчого, прокурора та суду, закріплені в уповноважуючих правових нормах. Тому вони реалізуються у формі використання суб'єктами цих прав. Такі складові права на судовий захист, як право на законне, обґрунтоване, вмотивоване та справедливе судове рішення, на судовий розгляд справи упродовж розумного строку, закріплені у зобов'язуючих правових приписах, а тому і реалізація їх здійснюється у формі виконання. У формі дотримання реалізуються такі складові права на справедливу судову процедуру, як право на застосування принципу *non bis in idem*; право не бути примушеним до дачі показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів; презумпція невинуватості, які закріплені у забороняючих правових нормах.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що специфіка сутності права на судовий захист як комплексного права, що включає низку прав-елементів, обумовлює й специфіку форм його реалізації, яка полягає у компіляції всіх існуючих форм реалізації суб'єктивних прав.

У першому розділі цієї роботи зверталася увага на значення права на судовий захист як права-гарантії всіх інших прав людини. Саме ця обставина обумовлює те, що державні органи не лише повинні не перешкоджати його реалізації, а, будучи зацікавленими у здійсненні захисту прав, свобод та законних інтересів людини, всіляко сприяти реалізації права на судовий захист, створювати для цього належні умови. Для демократичної правової держави гарантованість права на судовий захист є важливим здобутком, який характеризує рівень правової захищеності людини. Особливого значення це набуває в кримінальному процесі, оскільки саме ця сфера діяльності державних органів є такою, де здійснюється захист прав, свобод та законних інтересів людини, інтересів суспільства та держави від найбільш небезпечних правопорушень, що й обумовлює його публічний характер.

Ефективність реалізації права на судовий захист багато в чому забезпечується визначеністю, системністю законодавства, яке встановлює її порядок та форми, містить процедурні норми, що конкретизують правореалізаційний процес і спрямовують його на досягнення поставленої мети. Процесуальне законодавство має бути позбавлено прогалин

та суперечностей, що можуть перешкоджати отриманню заінтересованою особою судового захисту. Один з основних постулатів англійського права звучить так: «право там, де засоби його захисту» (*ubi jus ibi remedium*). Цей принцип став підставою пріоритету процесуальних норм, що склався історично, «процедурного» мислення англійських юристів і прикладного характеру всіх галузей англійського права<sup>1</sup>. Дійсно, саме процедурні норми дають можливість надати динамічного характеру праву на судовий захист, яке без них залишається лише декларациєю, а тому й особливого значення набуває питання якості процесуального законодавства. З огляду на це, у наступних розділах цієї роботи буде проаналізоване кримінально-процесуальне законодавство в аспекті правового забезпечення ефективної реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у сфері кримінального судочинства.

Залежно від способу реалізації суб'єктом повноважень, що становлять зміст права на судовий захист, в юридичній літературі пропонується виділяти активне та пасивне право на судовий захист. Активне право — це можливість суб'єкта своїми активними діями самостійно здійснювати його реалізацію. Воно виникає у людини з моменту досягнення дієздатності, який не збігається з моментом набуття правоздатності, що не характерно для інших суб'єктів цього права (юридичних осіб), у яких моменти виникнення право- та дієздатності збігаються. Пасивне право на судовий захист — це можливість суб'єкта отримати судовий захист без здійснення будь-яких самостійних активних дій. Цей різновид права на судовий захист виникає з моменту набуття правоздатності особи<sup>2</sup>.

Такий підхід заслуговує на підтримку, оскільки адекватно відображає особливості реалізації права на судовий захист. Водночас необхідним здається звернути увагу на те, що в кримінальному процесі превалює пасивне право на судовий захист, адже в силу публічного характеру кримінально-процесуальна діяльність (зокрема, судова) ініціюється та здійснюється не стільки самим уповноваженим суб'єктом, скільки відповідними компетентними органами і особами в кожному випадку встановлення ознак вчиненого злочину з метою захисту прав та законних інтересів людини, інтересів суспільства та держави. Відтак публічний

---

<sup>1</sup> Див.: Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 310–311.

<sup>2</sup> Див.: Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 123–124.

характер кримінального судочинства зумовлює здійснення публічного захисту інтересів необмеженого кола осіб *ex officio* (в силу службового обов'язку). Саме органічне поєднання інтересів держави із захистом прав і законних інтересів особи у сфері протидії злочинності, вирішення правових конфліктів, пов'язаних із вчиненням найбільш небезпечних правопорушень, утворюють основний зміст теоретичної конструкції принципу публічності, обумовлюють необхідність процесуально-посадової активності суб'єктів правозастосовної діяльності<sup>1</sup>. Під останньою в кримінально-процесуальній науці розуміють якість процесуальної діяльності, у межах якої здійснюється правозастосування, що забезпечується прагненнями суб'єктів, які ведуть процес, швидко і своєчасно встановити всі обставини справи, що потребують правової оцінки, з метою захисту прав і законних інтересів усіх учасників процесу<sup>2</sup>. На своєрідність цього виду державної діяльності як фактор, що обумовлює специфічний зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві, звертав увагу В. М. Савицький. На відміну від цивільного судочинства, де домінує диспозитивна засада, кримінальному процесу, як уже зазначалося, притаманний принцип публічності, відповідно до якого в кожному випадку виявлення ознак злочину орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані у межах своєї компетенції порушити кримінальну справу і вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Тому у більшості випадків захист прав і законних інтересів людини у цій сфері ініціюється самими ж органами державної влади, що безумовно не виключає й особистого звернення учасників процесу до суду. Йдеться не лише про справи приватного обвинувачення, а й про інші форми реалізації права на судовий захист у кримінальному судочинстві — оскарження до суду дій, рішень та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства та прокурора; оскарження судових рішень тощо<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Альперт, С. А. Принцип публичности (официальности) и его значение в деятельности советских органов предварительного расследования [Текст] / С. А. Альперт // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – Харьков, 1957. – Вып. 9. – С. 55; Аширбекова, М. Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу [Текст] / М. Т. Аширбекова. – М. : Юрлитинформ, 2009.

<sup>2</sup> Див.: Аширбекова, М. Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу [Текст] / М. Т. Аширбекова.. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 43.

<sup>3</sup> Права человека [Текст] : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 2002. – С. 372.



Вчинення злочину, таким чином, є тим юридичним фактом, який детермінує здійснення державного захисту інтересів людини і суспільства, обумовлює специфіку цієї діяльності, її публічний характер, викликає необхідність процесуальної активності державних органів щодо захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Виходячи із цього, право на державний, у тому числі й судовий захист у сфері кримінального процесу реалізується не стільки в активній, скільки в пасивній формі, адже в більшості випадків він ініціюється не самим уповноваженим суб'єктом, а органами та особами, які здійснюють кримінальне провадження та діють з метою захисту інтересів особи. Отже, сама кримінально-процесуальна форма являє собою спосіб захисту прав та законних інтересів людини, суспільства та держави. У цьому плані цілком справедливим здається погляд на кримінальний процес як спосіб захисту прав і свобод людини і громадянина. Спираючись на конституційні положення щодо пріоритету прав і свобод людини і громадянина та гарантованості їх захисту з боку держави, В. О. Лазарева дійшла справедливого висновку, що права, свободи та інтереси учасника кримінального процесу є найважливішою частиною публічного інтересу, що захищається державою. Тому недопустимим та методологічно невірним є протиставлення інтересів особи та суспільства. Судовому захисту рівною мірою підлягають права та законні інтереси потерпілого, обвинуваченого (підозрюваного), свідка та інших учасників кримінального процесу, а також інших осіб, чий права та свободи були порушені або обмежені при провадженні у кримінальній справі<sup>1</sup>.

Особливість реалізації права на судовий захист як динамічного процесу, що являє собою певну поведінку суб'єктів правовідносин, у формі яких здійснюється будь-яка правозастосовна діяльність, полягає в тому, що сутність цього процесу та його регулювання визначається та здійснюється двома системами основних засад. Перша з них притаманна тому виду судочинства, в якому реалізується право на судовий захист. У кримінальному процесі таким регулятором є принципи, під якими прийнято розуміти визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав

---

<sup>1</sup> Лазарева, В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Лазарева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2000. – С. 8.

і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес<sup>1</sup>.

Визначальний та наскрізний характер принципів кримінального процесу обумовлює їх регулятивний вплив на всі кримінально-процесуальні інститути, у тому числі й інститут права на судовий захист. Проте складний та комплексний характер останнього дозволяє виділити в процесі його реалізації власні специфічні основні положення, які являють собою певну базу цієї юридичної конструкції. Вони також утворюють систему, оскільки тісно пов'язані між собою, а в сукупності надають такої інтегративної якості, як забезпеченість судовим захистом суб'єктів права. До цієї системи основних, концептуальних положень реалізації права на судовий захист слід віднести: безперешкодність реалізації права на судовий захист; добросовісність реалізації права на судовий захист; впорядкованість процесу реалізації права на судовий захист; своєчасність вчинення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень стосовно реалізації права на судовий захист. Розглянемо їх більш детально.

1. *Безперешкодність реалізації права на судовий захист*, яка полягає у тому, що держава має забезпечити такий порядок реалізації цього права, який не містить жодних перешкод, пов'язаних із недосконалістю процесуального механізму, відсутністю прозорих передбачуваних процедур тощо. При цьому правозастосувачі зобов'язані не лише утримуватися від вчинення дій або прийняття рішень, які перешкоджають зверненню особи за судовим захистом, а всіляко сприяти реалізації цього права, тобто здійснювати позитивну діяльність забезпечувального характеру. Відповідно до тлумачення ст. 6 Конвенції Європейським судом з прав людини, наведеного у Рішенні «Сйрі проти Ірландії», виконання обов'язків за Європейською конвенцією вимагає не тільки не перешкоджати реалізації прав, але й вчиняти певні позитивні дії, спрямовані на забезпечення доступу до правосуддя<sup>2</sup>.

Система забезпечувальних заходів, які сприяють реалізації цього права, має діяти щодо кожної особи, яка залучена до сфери кримінально-процесуальних відносин, незалежно від її процесуального статусу. У кримінальному процесі ця система включає дії органів, які здійснюють кримінальне провадження, по забезпеченню поінформованості

---

<sup>1</sup> Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 51.

<sup>2</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения [Текст] : сборник : в 2 т. Т. 1 / ред. В. А. Туманов. – М. : Норма, 2000. – С. 45–46.

учасників кримінального процесу щодо наявних у них процесуальних прав, по своєчасному наданню особі відповідного процесуального статусу, який дозволяє захищати її законні інтереси та брати активну участь у провадженні, по забезпеченню доступності судового захисту тощо.

На безперешкодність реалізації права на судовий захист звертає увагу й Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови від 30.05.1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина»: враховуючи, що згідно із ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень. Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав і свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом. При цьому слід мати на увазі, що коло прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією, не є вичерпним<sup>1</sup>.

Конституційний Суд України неодноразово наголошував на тому, що відсутність певної правової норми, недосконалість чинного законодавства не може бути підставою відмови у правосудді<sup>2</sup>. Це положення знайшло своє відображення і в новітньому законодавстві України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 8 КАС «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини».

Обов'язок суду забезпечити реалізацію права на судовий захист навіть у відсутності відповідного процесуального механізму логічно призводить до висновку про особливу роль судової практики в даному правореалізаційному процесі, її суттєвий вплив на реалізацію права на

---

<sup>1</sup> Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 2. – С. 3.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 20. – Ст. 993; Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

судовий захист та специфічне значення у правовій системі держави. У зв'язку із цим доречно коротко зупинитися на аналізі даного питання, тим більш, що в юридичній науці воно є дискусійним.

Стосовно самого поняття судової практики С. Н. Братусь та А. Б. Венгеров зазначили, що як підсумок судової діяльності вона є результатом тлумачення норм права в процесі їх застосування судом при вирішенні конкретних справ. Ці результати розкривають та поглиблюють зміст норми, яка застосовується, конкретизують її у формі певних положень своєрідного нормативного характеру — правоположень. На їх думку, судова практика являє собою єдність: а) того виду судової діяльності по застосуванню правових норм, який пов'язаний з виробленням правоположень на підставі розкриття змісту норм, що застосовуються, а в необхідних випадках — їх конкретизації та деталізації; б) специфічного результату, підсумку цієї діяльності (самих правоположень)<sup>1</sup>. Використання у наведеному визначенні сутності судової практики такої її ознаки, як напрацювання нею певних правоположень, дозволяє констатувати, що зазначені автори розглядають її як джерело права.

Аналіз наукової літератури свідчить про розмаїття підходів до оцінки ролі та значення судової практики, які для цілей даного дослідження можна об'єднати у три групи: 1) судова практика є джерелом права лише в тій частині, яка відображена у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України; 2) судова практика є джерелом права у повному обсязі, включаючи і результати діяльності нижчестоящих судів; 3) судова практика незалежно від форм її виразу не є джерелом права<sup>2</sup>. Остання точка зору превалювала в радянську добу, проте й нині вона має своїх послідовних прихильників (В. З. Лукашевич, Т. Г. Морщакова, В. С. Нерсесянц та ін.). Категорично заперечуючи значення судової практики як джерела права, В. С. Нерсесянц зазначає, що право судів тлумачити закон не дорівнюється повноваженню створювати нові норми. У межах континентальних правових систем відсутня судова правотворчість (судовий прецедент тощо) як джерело права, що, навпаки, є характерним для англосаксонської системи<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Братусь, С. Н. Понятие, содержание и форма судебной практики [Текст] / С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров // Судебная практика в советской правовой системе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Жуйков, В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Городец, 1997. – С. 144.

<sup>3</sup> Нерсесянц, В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право [Текст] / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М. : Юристь, 1997. – С. 36.

У дискусії щодо ролі судової практики представлена й інша точка зору, яка має досить давню історію. Ще у 1879 р. вийшла у світ робота С. А. Муромцева, в якій автор виклав власну теорію судової правотворчості. Він зазначав, що судова правотворчість є неминучою при тлумаченні; ще більший простір їй відкривається при усуненні суперечностей та прогалів у законодавстві. Завдання судді — не просто застосовувати закон, а постійно приводити чинний правопорядок у відповідність до справедливості, яка являє собою притаманну в даний час сукупність суб'єктивних уявлень про найбільш досконалий правовий порядок<sup>1</sup>. Ці погляди в той час поділяли й М. М. Коркунов<sup>2</sup>, Л. І. Петражицький<sup>3</sup>. Пізніше теорія визнання судової практики як одного з джерел права знайшла свій розвиток у роботах С. Ф. Кечек'яна<sup>4</sup>, С. Й. Вільнянського<sup>5</sup>, але в середині минулого сторіччя вона була піддана різкій критиці, що мало своє політичне та ідеологічне підґрунтя, адже суд розглядався не як орган державної влади, на який покладено функцію захисту прав і свобод людини, а як орган боротьби зі злочинністю.

Проте фундаментальні соціально-політичні зміни, які відбулися наприкінці минулого століття на пострадянському просторі, позначилися як на самій правозастосовній діяльності, так і на праворозумінні. В Україні ці зміни започатковані Конституцією 1996 р., відповідно до ст. 9 якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Подальша ратифікація Верховною Радою України Законом України від 17.07.1997 р. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. надали рішенням Європейського суду значення джерела права, тобто регулятора суспільних відносин. У такий спосіб практика

---

<sup>1</sup> Муромцев, С. А. Определение и основное разделение права [Текст] / С. А. Муромцев. — М. : [б. и.], 1879. — С. 154–155.

<sup>2</sup> Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права [Текст] / Н. М. Коркунов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003 (по изд. 1914 г.). — С. 359.

<sup>3</sup> Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности [Текст] Т. II / Л. И. Петражицкий. — СПб. : Тип. С.-Петербур. АО «Слово», 1907. — С. 572–574.

<sup>4</sup> Кечекьян, С. Ф. О толковании закона судом [Текст] / С. Ф. Кечекьян // Право и жизнь. — 1928. — Кн. 1. — С. 49.

<sup>5</sup> Вильнянский, С. И. Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР [Текст] / С. И. Вильнянский // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. — 1959. — Вып. 13. — С. 65–80.

Європейського суду з прав людини увійшла у правову систему України. За даними, які навів Голова Верховної Ради України В. М. Литвин на загальних зборах Академії правових наук України 24 вересня 2010 р., якщо в 1999 р. було 764 звернення до Європейського суду від українців, то станом на 30 червня 2010 р. 10550 українських справ чекають у Суді на своє вирішення. Україна посідає четверте місце (після Росії, Туреччини і Румунії) за кількістю щорічних заяв проти неї до Європейського суду з прав людини. За кількістю ж заяв на 10000 жителів Україна випереджає і Росію, і Туреччину. Якщо від Росії надходить 0,71 заяви, від Туреччини — 0,53 заяви, то від України — 1,03 заяви на 10000 населення. При цьому 39 % рішень Європейського суду стосовно України — це порушення права на справедливий суд<sup>1</sup>. Оскільки правові позиції, що містяться в рішеннях Європейського суду, мають нормативний характер, реалізація права на судовий захист у всіх видах судочинства, у тому числі й кримінального, має здійснюватися з їх урахуванням<sup>2</sup>.

Конституція України надала незалежності судової влади якості конститутивної ознаки, що суттєво змінило роль та місце суду в державі та суспільстві. Характеризуючи їх, Н. В. Нор справедливо зазначив, що суд як орган, що репрезентує судову владу, став виконувати нові важливі функції, які раніше не були йому властиві. Йдеться, насамперед, про наділення судової влади в особі Конституційного Суду України функцією конституційного контролю за відповідністю Конституції України законів, інших правових актів, чинних міжнародних договорів України та тих, що не набули чинності. Хоч і опосередковано, але фактично Конституційний Суд України став правотворчим органом, оскільки внаслідок визнання ним законів, інших нормативних актів або їх окремих норм такими, що не відповідають Конституції України, він позбавляє їх обов'язкової сили і змушує нормотворця замінювати чи змінювати їх. А даючи тлумачення певному положенню (нормі права), він фактично встановлює (творить) нову норму регулювання правовідносин<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Європейська конвенція про захист прав людини та завдання юридичної науки в Україні [Текст] : доп. Голови Верхов. Ради України Володимира Литвина на заг. зборах Нац. акад. прав. наук України 24 верес. 2010 р. // Голос України. – 2010. – 25 верес. (№ 179 (4929)). – С. 2–3.

<sup>2</sup> Більш детально див.: Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010; Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 43–46.

<sup>3</sup> Нор, Н. Судова практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання та форми її вираження [Текст] / Н. Нор // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2008. – № 47. – С. 258.

Для сфери кримінального судочинства і реалізації в ньому права на судовий захист таким, наприклад, є Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина І. В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, в якому Суд встановив, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення слід розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень<sup>1</sup>. Реалізація права на судовий захист, а саме такого його елементу, як права на оскарження рішень суду, забезпечена Рішенням Конституційного Суду України № 11 рп/2007 від 11 грудня 2007 р. у справі за конституційним поданням Б. Касьяненка щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, частини 2 ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу України, відповідно до якого положення ст. 129 Конституції України щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 383 КПК необхідно розуміти як таке, що надає право перевіряти в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних судів щодо постанов про відмову в порушенні кримінальної справи, за винятком випадків, встановлених законом<sup>2</sup>.

У такій специфічній спосіб Конституційний Суд України здійснює судовий захист від неконституційного закону, від незаконних правозастосовних та розпорядчих актів органів державної влади, адже основною задачею всіх судових органів, у тому числі й Конституційного Суду України, є судовий захист прав і свобод особи. Будучи самостій-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Текст] // *Офіц. вісн. України*. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/2007 від 11 грудня 2007 р. у справі за конституційним поданням Б. Касьяненка щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої ст. 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // *Вісн. Конституц. Суду України*. – 2008. – № 1. – С. 7.

ною гілкою судової системи, Конституційний Суд України забезпечує безпрогалинність та безперешкодність судового захисту прав людини від неправових законів, у зв'язку із чим він уповноважений позбавляти юридичної сили ті закони, які не відповідають Конституції України. При цьому Конституційний Суд не вправі втручатися в компетенцію інших судових органів, проте його рішення, в яких норма закону визнається такою, що не відповідає Конституції України, може свідчити про судову помилку, якщо застосування цієї норми судом у конкретній справі мало вирішальне значення.

Втім не лише Європейський суд з прав людини та Конституційний Суд України, а й суди загальної юрисдикції оцінюють зміст закону і, виходячи із роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що містяться у постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», застосовують Конституцію України як акт прямої дії. Така практика повністю відповідає ролі суду в правовій державі як органу, на який покладено здійснення захисту прав і свобод людини (ст. 55 Конституції України), та обумовлюється дією принципу верховенства права.

Характер обмежень, які покладаються на правотворчу активність судів, та відповідно визначення правової природи актів судової влади як джерел права суттєво відрізняється у різних правових системах. Як зазначає О. М. Верещагін, навіть у державах загального права не існує єдиного підходу до вирішення цього питання<sup>1</sup>. Тим більш такого підходу не існує у державах романо-германської системи права, до якої належить Україна.

В останні роки вийшло досить багатьох цікавих праць, автори яких ґрунтовно дослідили проблему ролі та значення судової практики у правовій системі Російської Федерації (В. І. Анішина, О. М. Верещагін, Г. А. Гаджиєв, П. А. Гук, В. М. Жуйков, Л. М. Лебедев, Р. З. Лівшиц, А. В. Мадьярова, М. М. Марченко, А. І. Рарог, Ю. І. Стецовський та ін.) та України (В. Е. Беляневич, В. Д. Бринцев, Ю. М. Грошевий, О. М. Дроздов, О. В. Капліна, Б. В. Малишев, Н. В. Нор, П. П. Пилипчук, В. В. Сердюк, В. С. Смородинський, М. І. Хавронюк, С. В. Шевчук та ін.). Зважаючи на складність та дискусійність проблеми, думки науковців розділилися; одні визнають значення джерела права за постановами Пленумів вищих судів держави, інші — крім того, надають такого значення і опублікованій практиці Верховного Суду з конкретних справ,

---

<sup>1</sup> Верещагін, А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты [Текст] / А. Н. Верещагін. – М. : Международ. отношения, 2004. – С. 112.



треті зауважують, що незважаючи на можливість визнання прецедентного значення постанов Пленумів вищих судів, вони не є імперативно обов'язковими для суддів.

Аналізуючи цю проблему, О. В. Капліна слушно зазначає: якщо судова влада є однією з гілок державної влади, то вона має бути наділена правотворчими функціями, але ця правотворча функція, як і процедура створення судової норми, повинна бути відмінною від нормотворчої функції законодавчої влади. Оскільки саме в актах судової влади одержують своє вирішення спірні життєві ситуації, часто не передбачені правовими актами, у судові рішення у конкретній справі може вноситися правило поведінки, яке підкріплено примусовою силою держави і яке тим самим по суті не відрізняється від норми права<sup>1</sup>. Підтримуючи цю позицію, зазначимо, що в силу прогальності законодавства та складності юридичних конструкцій, які в ньому застосовуються, особливого значення для забезпечення єдності судової практики й ефективної реалізації права на судовий захист набувають рішення вищого судового органу держави у конкретних справах, в яких містяться сформульовані ним правила застосування конкретного положення, певні принципи, що в подальшому застосовуються для вирішення аналогічних справ. Стосовно таких рішень виникає питання визнання їх прецедентного характеру<sup>2</sup>. Зрозуміло, що в силу теорії юридичного позитивізму, яка загалом не передбачає існування прогалін та неузгодженостей у законодавчому масиві, це питання багато років навіть не виникало. Проте тенденції розвитку континентального права в Європі в останні десятиріччя свідчать про рецепцію прецедентного права, доцільність та корисність судової правотворчості, оскільки норми права для ефективного регулювання суспільних відносин обов'язково припускають певну «абстрактність», зміст яких потребує суддівської конкретизації та оцінки<sup>3</sup>.

Зміст англійської доктрини прецеденту, як зазначає А. М. Михайлов, становить низка фундаментальних принципів: тільки принцип, який обґрунтовує судові рішення, є тією обов'язковою частиною (*ratio*

---

<sup>1</sup> Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – С. 84–85.

<sup>2</sup> Див.: Брынцев, В. Д. Судебный прецедент (неофициальный). Судебная практика Харьковского региона по уголовным делам [Текст] / В. Д. Брынцев, В. Г. Чернухин. – Харьков : Ксиолон, 1999. – С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Шевчук, С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту [Текст] / С. Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 46.

decidendi), яка буде прецедентом для наступного судді; ratio decidendi завжди є необхідною правовою підставою для рішення у справі; всі висловлені у ході винесення рішення загальні положення, які не застосовуються до специфічних особливостей справи, є позасудовими положеннями, які не мають обов'язкової сили; у випадку, коли судові рішення обґрунтовується не одним основним, а двома та більше доводами, то всі є обов'язковими при розгляді наступних аналогічних справ; всі судові рішення повинні тлумачитися виключно з урахуванням тих обставин, у зв'язку з якими це рішення було прийняте<sup>1</sup>. Важливим також є те, що доктрина прецеденту застосовується лише щодо тих судових рішень, які були оприлюднені, тобто надруковані у судових звітах.

Виходячи з наведеного, правильним здається визначення судового прецеденту як принципу, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ, або виступає зразком тлумачення закону<sup>2</sup>.

Доктрина прецеденту, зауважує С. В. Шевчук, ґрунтується на судовому рішенні, в якому роз'яснюється певний аспект права, такий аспект «має бути порушений у провадженні перед судом, і його вирішення становить частину рішення у справі, відповідно, таке роз'яснення не повинно презумуватися чи матися на увазі, воно має бути чітко проголошено». Отже, тільки остаточні рішення суду підпадають під дію доктрини прецеденту, а інші судові акти (як-от: неостаточні рішення; дорадчі висновки суддів; постанови, якими вищий суд підтверджує рішення нижчого суду без висловлення думки щодо відповідного правового питання; ухвали, якими вищий суд відмовляється розглянути рішення нижчого суду без висловлення думки стосовно відповідного правового питання; висновки прокурорів чи генеральних адвокатів, доповіді судді-доповідача у справі; рекомендації та інструкції присяжним у кримінальному провадженні та інші акти судової влади неостаточного характеру) не можуть бути формою прецедентного права<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 229–230.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 185.

<sup>3</sup> Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2004. – С. 340.

Узагальнення існуючих наукових позицій<sup>1</sup> дає можливість сформулювати такі ознаки прецеденту: створення його лише органом судової влади; формулювання лише вищими судовими інстанціями; казуїстичність прецеденту, тобто створення на підставі вирішення конкретної справи; нормативний та загальнообов'язковий характер; спрямованість на усунення прогалин та суперечностей законодавства; писаний характер, тобто оприлюднення у спеціальному виданні.

Принциповим є те, що силу прецеденту має не все судове рішення, а тільки та його частина, яка роз'яснює його суть, сформульоване в ньому правило для вирішення справи (за англійською доктриною — *ratio decidendi*), на що звертається увага у багатьох наукових дослідженнях з цієї проблематики<sup>2</sup>. Але в цьому ж рішенні можуть бути зазначені й інші важливі положення, які висловлені «між іншим» (*obiter dictum*), які безпосередньо не входять до предмета даного рішення і, не маючи імперативної загальнообов'язкової сили, стають зразком для майбутнього вирішення справ у силу авторитету суду, коли інші суди визнають справедливість та розумність даного правила. На підставі ґрунтовного аналізу позицій авторитетних представників англійської доктрини прецеденту А. М. Михайлов сформулював ознаки *ratio decidendi*, тобто тієї частини рішення, яка стає обов'язковою для нижчестоящих судів і судів одного рівня: по-перше, *ratio decidendi* становлять лише положення, які стосуються питань права, а не питань фактів; по-друге, *ratio decidendi* — це завжди така правова підстава, яка неминуче тягне за собою винесення судом того рішення, до якого він насправді прийшов, тобто це має бути необхідна підстава рішення, і саме тому всі загальні положення, не пов'язані з істотними (матеріальними) фактами справи, не є *ratio*

---

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 185–186; Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. — Х. : Право, 2008. — С. 91; Кухнюк, Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В. Кухнюк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2008; Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. — М. : Юрлитинформ, 2009. — С. 221–225; Подольская, Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права [Текст] / Н. А. Подольская // Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 151–152.

<sup>2</sup> Див.: Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. — Х. : Право, 2008. — С. 100; Анишина, В. И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации [Текст] : курс лекций / В. И. Анишина. — М. : Эксмо, 2008. — С. 258; Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. — М. : Юрлитинформ, 2009. — С. 233–234.

decidendi, так само як і всі інші положення, які, будучи змінені на про-тилежні за змістом, тим не менш не змінюють кінцевого рішення суду; по-третє, ratio decidendi становлять лише основні, а не допоміжні і переконуючі правові підстави для певного рішення у справі, які становитимуть obiter dictum<sup>1</sup>.

З огляду на вищенаведені риси судового прецеденту на підтримку заслугує позиція тих науковців, які за рішеннями у конкретних справах Верховного Суду України, винесеними при провадженні з перегляду вироків, постанов та ухвал нижчестоящих судів, що обов'язково мають бути опубліковані в офіційному друкованому органі Верховного Суду України, визнають значення судового прецеденту<sup>2</sup>. Наведемо приклад такого рішення, яке, на наш погляд, має прецедентне значення. Ухвалою спільного засідання суддів Судової колегії у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 14.03.2003 р. скасовано постанови місцевого суду міста Одеси та апеляційного суду Одеської області про продовження строків тримання під вартою А. та Я., обвинувачених у вчиненні особливо тяжкого злочину, а постанову місцевого суду про обрання до них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту змінено на надання дозволу на затримання А. та Я., які перебувають за межами України, та їх доставку до суду під вартою для вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Підставою для прийняття цього рішення стало порушення місцевим та апеляційним судом вимог чинного КПК щодо вирішення судом питання про застосування до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту виключно у присутності особи, щодо якої розглядається подання. До такого висновку вища судова інстанція дійшла на підставі тлумачення норм КПК щодо допиту підозрюваного, обвинуваченого судом при розгляді подання органу дізнання, слідчого (ст. 165<sup>2</sup> КПК)<sup>3</sup>. Слід зазначити, що на мо-

---

<sup>1</sup> Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 237.

<sup>2</sup> Див.: Капліна, О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О.В.Капліна. – Х. : Право, 2008. – С. 102; Дроздов, О. М. Судові прецеденти – джерела кримінально-процесуального права України [Текст] / О. М. Дроздов // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II-ї міжнар. наук.-практ. конф. Т. 2. Кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність та судова експертиза. 8 жовт. 2010 р. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 124–127.

<sup>3</sup> Ухвала спільного засідання суддів Судової колегії у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 14.03.2003 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3 (37). – С. 22–23.

мент його винесення Постанову Пленуму Верховного Суду України стосовно застосування на досудових стадіях кримінального процесу запобіжного заходу у вигляді взяття під варту ще не було прийнято, а нове на той час кримінально-процесуальне законодавство щодо порядку обрання цього запобіжного заходу неоднозначно сприйма-лося практиками, в силу чого непоодинокими були і випадки пору-шення права обвинуваченого (підозрюваного) особисто постати перед судом для дачі пояснень, яке має значення стандарту, закрі-пленого у ст. 5 Конвенції. Прийняття Верховним Судом України даного рішення не лише забезпечило судовий захист права на осо-бисту недоторканність обвинувачених у конкретній кримінальній справі, а й спрямувало судову практику в напрямі дотримання вимог Конвенції та захисту прав людини при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Зрозуміло, що особливе значення для подальшого однакового застосування судами законодавства сто-совно даного питання має саме те положення, яке міститься у моти-вувальній частині цієї ухвали стосовно обов'язкової особистої участі в судовому засіданні особи, щодо якої вирішується питання про взяття під варту. Останнє становить зміст казуального тлумачен-ня норми права, яке забезпечує переконливість та вмотивованість даного судового рішення.

Цей приклад підтверджує спрямованість прецедентного рішення на ефективний і кваліфікований розгляд справи судом, створення від-повідних умов для безперешкодної реалізації конституційного права людини, щодо якої розглядається питання про застосування запобіж-ного заходу у вигляді взяття під варту, на судовий захист. З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та внесенням у зв'язку із цим змін до процесуальних кодексів, зокрема, КПК стосовно вве-дення провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України і надання йому права приймати за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального за-кону щодо подібних суспільно небезпечних діянь рішень, що є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які засто-сують у своїй діяльності зазначену норму, та для всіх судів України (ст. 400<sup>25</sup> КПК), зазначені теоретичні позиції, які обґрунтовують на-явність прецеденту в системі джерел кримінально-процесуального права, отримали підтримку законодавця, а рекомендації стосовно по-

силання в судовій практиці на прецедентні рішення — нормативне закріплення<sup>1</sup>.

Вимога безперешкодності реалізації права на судовий захист тісно пов'язана із забезпеченням доступності правосуддя, що стосується не лише організації судової системи в країні, а й регламентації процедури судового розгляду справ та прийняття судових рішень. У кримінальному процесі проблема забезпечення доступності правосуддя має суттєву специфіку, оскільки судовій діяльності передують досудові провадження, від ефективності здійснення якого в багатьох випадках залежить доступність правосуддя для учасників процесу. У зв'язку із цим дане питання заслуговує на окрему увагу і буде розглянуто в подальших розділах цієї роботи. Зараз же зупинимось лише на одному прикладі недосконалості чинного кримінально-процесуального законодавства, яка негативно позначається на забезпеченні доступу потерпілого від злочину до правосуддя та отриманні судового захисту його законних інтересів. Відповідно до ч. 1 ст. 27 КПК справи про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК, а також ст. 356 КК щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Згідно з ч. 1 ст. 251 КПК скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які встановлені КПК до обвинувального висновку. Більш детально такі вимоги сформульовано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів». У пункті 25 цієї постанови зазначено, що у скарзі мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема, обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази; дані про

---

<sup>1</sup> Таким чином, в умовах чинного законодавства України джерелами кримінально-процесуального права, крім інших, є прецедентні рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, а також рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення відповідно до ст. 400<sup>25</sup> КПК з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Постанови ж Пленуму Верховного Суду України, які були прийняті ним до набрання чинності Законом «Про судоустрій і статус суддів», в силу високого ступеня узагальнення, на нашу думку, не відповідають критеріям, іманентним судовому прецеденту. Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини, що сформульована в рішенні у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10.12.2009 р. «постанови Пленуму Верховного Суду не мають сили закону і не є обов'язковими для виконання судами та правоохоронними органами» (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10.12.2009 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 83. – Ст. 2932).

особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про притягнення її до кримінальної відповідальності тощо<sup>1</sup>. Виникає питання щодо можливого правового засобу реалізації права постраждалого від злочину на судовий захист у тих випадках, коли у нього відсутні дані про особу, яка підозрюється у вчиненні злочину. Наявність у законі вимог до скарги як обов'язкової умови порушення кримінальної справи, серед яких є вказівка даних про особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, позбавляє потерпілого, якому такі дані невідомі, можливості порушити в суді кримінальну справу і отримати захист своїх інтересів. У таких випадках КПК не передбачає й можливості звернення потерпілого до органів, які здійснюють досудове провадження, і порушення ними кримінальної справи. Втім є очевидним, що залишати особу в цьому разі без судового захисту неможливо, оскільки недосконалість чинного законодавства не може бути підставою відмови у правосудді. Як орган державної влади, на який покладено обов'язок захистити порушені права та законні інтереси особи, суд не може відмовити їй у правосудді, зважаючи на відсутність відповідної процедури. Тому з метою забезпечення безперешкодної реалізації права на судовий захист у законі слід передбачити порядок, за яким у разі відсутності у скарзі потерпілого даних про особу, яка вчинила злочин, суддя має не залишати її без розгляду, як це передбачено ч. 2 ст. 251 КПК, а виносити постанову про відмову в прийнятті скарги до свого провадження і одночасно направляти скаргу прокурору для прийняття рішення про порушення кримінальної справи і вжиття заходів, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила злочин, про що повідомляти особу, яка звернулася зі скаргою. У такий спосіб, незважаючи на диспозитивність, яка в кримінальному процесі стосовно справ цієї категорії виступає як додаткова гарантія прав і законних інтересів потерпілого, забезпечується виконання обов'язку держави захищати від злочинних посягань права і свободи людини як вищу цінність і встановлювати порядок, який би гарантував кожному державний, у тому числі судовий захист, а кожному потерпілому від злочину — доступ до правосуддя і компенсацію завданої шкоди.

2. *Добросовісність реалізації права на судовий захист* пронизує весь правореалізаційний процес і полягає у добросовісному виконанні суб'єктами правових відносин покладених на них обов'язків, використанні наданих їм прав, а також дотриманні прав та інтересів інших осіб

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів [Текст]: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.

у процесі реалізації права на судовий захист. Це положення покликане здійснювати регулятивний вплив на діяльність суб'єктів реалізації права на судовий захист, причому як на ті дії, які вже здійснюються, так і на ті, які суб'єкт ще збирається здійснити в майбутньому, а його зміст є похідним від загальноправового принципу добросовісності.

Будучи найбільш розробленим у доктрині міжнародного права, в останні роки загальноправовий принцип добросовісності стає все більш затребуваним у національному законодавстві і посилення на нього містяться в багатьох юридичних актах, прийнятих в Україні. У Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18 рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) прямо зазначено, що добросовісність є однією із загальноправових засад<sup>1</sup>. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК добросовісність є загальною засадою цивільного законодавства. Пункт 5 ч. 3 ст. 2 КАС до принципів перевірки та оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень відносить добросовісність.

Для з'ясування сутності цієї засади слід звернутися до доктринальних позицій. Так, розглядаючи цю проблему, Р. А. Каламкарян зазначає, що суть принципу добросовісності полягає в тому, що він поєднує в собі позитивне начало права і моральні постулати належної поведінки суб'єктів у межах міжнародного права. Цей принцип вимагає, щоб кожне визнане за державою право здійснювалося нею чесно та лояльно без проявів обманних намірів та злого умислу<sup>2</sup>. С. П. Погребняк, підтримуючи висловлені в науці погляди щодо сутності даного принципу, виділяє суб'єктивне та об'єктивне значення добросовісності. У суб'єктивному значенні, вказує автор, вона полягає в усвідомленні суб'єктом власної сумлінності та чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків. Добросовісність в об'єктивному значенні є загальноправовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав<sup>3</sup>.

Наведені доктринальні тлумачення сутності даного принципу дозволяють констатувати, що він передбачає розумне і добросовісне ви-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18 рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

<sup>2</sup> Каламкарян, Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве [Текст] / Р. А. Каламкарян. – М. : Наука, 1991. – С. 8–11.

<sup>3</sup> Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 207.



користання права, яке спрямоване на захист інтересів суб'єкта права та не має своїм наслідком спричинення шкоди законним інтересам інших осіб, що забезпечуються відповідною правовою нормою, а також сумлінне виконання обов'язків. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що принцип добросовісності охоплює дві компоненти — моральну категорію розумного та сумлінного використання права і виконання обов'язків та зумовлений нею принцип недопустимості зловживання правом. У зв'язку із цим здається правильною позиція науковців, які розглядають принцип недопустимості зловживання правом не як самостійний, а в контексті більш широкого за змістом принципу добросовісності.

С. П. Погребняк у принципі добросовісності слушно виділяє два аспекти: 1) добросовісність при реалізації прав і повноважень; 2) добросовісність при виконанні юридичних обов'язків. Добросовісність при реалізації прав і повноважень втілюється, на думку автора, у кількох різних концепціях: неприпустимості зловживання правом; заборони обходу закону та добросовісної помилки<sup>1</sup>. Принцип недопустимості зловживання правом включає до змісту принципу добросовісності і Р. А. Каламкарян — принцип недопустимості зловживання правом являє собою застосування принципу добросовісності до конкретної ситуації, яка стосується використання прав<sup>2</sup>. Втім в юридичній науці існує й інша точка зору, відповідно до якої принцип недопустимості зловживання правом розглядається як самостійний загальноправовий принцип права, а добросовісність виступає гарантією його реалізації<sup>3</sup>. Нарешті, прихильники третьої точки зору вважають самостійними принципами обидві засади — Г. А. Гаджиев до конституційних принципів відносить і заборону на зловживання правом і принцип добросовісності<sup>4</sup>. Враховуючи превалююче значення морального, етичного аспекту у змісті принципу добросовісності, більш обґрунтованою здається позиція науковців, які розглядають принцип недопустимості зловживання правом як складову принципу добросовісності.

---

<sup>1</sup> Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 213–215.

<sup>2</sup> Каламкарян, Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве [Текст] / Р. А. Каламкарян. – М. : Наука, 1991. – С. 181.

<sup>3</sup> Див.: Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) [Текст] / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 155, 301.

<sup>4</sup> Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами [Текст] / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 54–62.

Реалізація права на судовий захист являє собою публічний кому-нікативний процес, що має складний полісуб'єктний характер, адже він включає певні етапи та здійснюється багатьма суб'єктами, кожен з яких має певні права, обов'язки та повноваження. Особливе значення в цьому процесі набуває принцип добросовісності, оскільки виступає важливим моральним корелятом як для суб'єкта права на судовий захист, так і для органів та суб'єктів публічної влади, зобов'язаних сприяти реалізації даного права. Для суб'єкта права цей принцип означає добросовісне використання права на судовий захист, яке має своєю дійсною метою захист прав, свобод та законних інтересів особи, яка звертається за судовим захистом, або іншої особи, інтереси якої представляються. Для державних органів, які забезпечують реалізацію даного права, він означає обов'язок діяти добросовісно, сприяючи захисту інтересів особи, не зловживаючи владою і наданими повноваженнями. Останнє надзвичайно важливим є саме в кримінальному судочинстві, адже органи державної влади наділені тут широкими можливостями застосування кримінально-процесуального примусу, що має бути засноване не лише на правових, а й на моральних нормах, нехтування якими призводить у цій сфері до тяжких наслідків. Свідчення тому, на жаль, все частіше зустрічаються у практиці Європейського суду з прав людини, який розглядає скарги проти України на порушення ст. 3 Конвенції (заборона катувань). Зокрема, у Рішенні у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24 червня 2010 р., який скаржився на застосування до нього працівниками міліції під час його затримання за підозрою у вчиненні декількох крадіжок заходів, пов'язаних із фізичним насильством, нанесенням тілесних ушкоджень, Суд звернув увагу на те, що можливості застосування насильства сприяло те, що заявник протягом шести діб був затриманий і тримався в ізоляції поза судовим контролем, оскільки перші три доби його затримання було оформлено за статтями 44 та 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення як за зберігання наркотичних засобів без мети збуту в невеликих розмірах. У зв'язку із цим Суд зазначив, що уповноважені органи влади діяли стосовно заявника недобросовісно й обманно та не зробили спроби застосувати національне законодавство належним чином — так, аби процесуальні права заявника, пов'язані із його статусом як підозрюваного у кримінальній справі, були відповідним чином гарантовані. Охарактеризована поведінка національних органів

влади суперечить принципу правової визначеності та захисту від свавілля, передбаченого ч. 1 ст. 5 Конвенції<sup>1</sup>.

Особливе значення цей принцип має в діяльності суду, оскільки відображає певний стандарт, якому вона повинна відповідати в контексті забезпечення права на справедливий суд. А. Ф. Коні зазначав, що совість є тією силою, що підтримує суддю і вносить особливий, піднесений зміст у його роботу. Суддя не є простим знаряддям зовнішніх правил, який діє з байдужою регулярністю годинникового механізму. Суддя має вкладати у справу всю свою душу і поряд із приписами позитивного закону керуватися беззаперечними та вічними вимогами людського духу<sup>2</sup>.

Принцип добросовісності відіграє важливу роль у встановленні певної межі між допустимим використанням права на судовий захист як формою правомірної поведінки та зловживанням правом як певним видом правової деформації. Останнім часом проблема зловживання правом із цивілістичної перетворилася на міжгалузеву і набула загальнотеоретичного значення, а тому й досліджується фахівцями різних галузей юридичної науки як в аспекті зловживання суб'єктивним правом, так і в аспекті зловживання владою або зловживання повноваженнями<sup>3</sup>.

Не маючи на меті детальне дослідження категорії «зловживання правом», звернемося до її дефініцій, які запропоновані в науці і, на наш погляд, достатньо повно відображають її сутнісну характеристику. Отже, під зловживанням правом в юридичній науці розуміють такий

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24.06.2010 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2010. – 9–15 жовт. (№ 41). – С. 29–32.

<sup>2</sup> Коні, А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) [Текст] / А. Ф. Коні // Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания. – М. : Госюрлитиздат, 1956. – С. 33–34.

<sup>3</sup> Див.: Веніславський, Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема [Текст] / Ф. Веніславський // Право України. – 2010. – № 4. – С. 249–257; Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами [Текст] / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 54–62; Капліна, О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі [Текст] / О. Капліна // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 286–295; Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) [Текст] / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2010; Малейн, Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом [Текст] / Н. С. Малейн // Сов. государство и право. – 1991. – № 11. – С. 29–36; Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / А. В. Юдин ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2009.

спосіб здійснення суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою якого спричиняється шкода особі, суспільству та державі<sup>1</sup>, або воно використовується всупереч його соціальному призначенню для досягнення іншої мети, ніж та, необхідність досягнення якої передбачав законодавець у процесі формулювання цього правила поведінки<sup>2</sup>.

Зловживання правом на судовий захист спричиняє шкоду не тільки інтересам інших осіб, які є учасниками процесу у конкретній справі, а й інтересам правосуддя в цілому. Зловживання цим правом, крім того, часто перешкоджає здійсненню його іншими особами, оскільки безпідставно затягує строки провадження, призводить до вчинення процесуальних дій, які перевантажують провадження у справі, тощо. У зв'язку із цим обґрунтовано здається позиція А. В. Юдіна, який зловживання процесуальним правом стосовно цивільного процесу визначає як особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), які супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і вчинюються лише з подобою реалізації таких прав, поєднані з обманом щодо відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також з метою перешкодження діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду цивільної справи, що спричиняють застосування заходів цивільного процесуального примусу<sup>3</sup>.

Зловживання правом слід відрізнити від прагнення неправомочної особи до його використання, яке в процесі реалізації права на судовий захист найчастіше проявляється у зверненні за судовим захистом особи, яка не має достатніх підстав для цього, тобто її права та законні інтереси не порушено.

Судова практика свідчить, що зловживання правом на судовий захист не є рідким явищем. Досить часто до реалізації права на судовий захист звертаються з метою використання правосуддя всупереч його дійсному призначенню. Як зазначає В. М. Жушков, до судів подаються заяви, які очевидно не мають жодного відношення до прав, свобод та інтересів заявників, а переслідують іншу мету: використати суд як по-

---

<sup>1</sup> Див.: Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) [Текст] / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 299.

<sup>2</sup> Див.: Веніславський, Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема [Текст] / Ф. Веніславський // Право України. – 2010. – № 4. – С. 250.

<sup>3</sup> Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / А. В. Юдин ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2009. – С. 10.

літичну трибуну або шляхом зловживання правом на судовий захист спричинити шкоду іншим особам<sup>1</sup>.

У кримінальному процесі обов'язковою його частиною є досудове провадження, яке, як буде показано у наступному розділі цієї роботи, відіграє важливе значення в аспекті забезпечення доступу особи до правосуддя. Тому ініціація кримінального процесу, подача заяви про вчинений або такий, що готується, злочин, яка не відповідає дійсності, а перслідує зовсім іншу мету, являє собою типовий приклад зловживання правом на судовий захист. Така практика є особливо небезпечною саме в кримінальному судочинстві, адже органи, які здійснюють кримінальне провадження, наділені досить значними повноваженнями стосовно обмеження конституційних прав людини і тому втручання їх у приватне життя, застосування заходів кримінально-процесуального примусу повинно допускатися лише на законних підставах та бути обґрунтованим. Не можна не враховувати також і те, що суд здійснює виключно ті функції, які визначені законом, і не може безпідставно втручатися у діяльність інших гілок влади або у приватне життя людини. Ще одним типовим прикладом зловживання процесуальним правом у кримінальному процесі є штучне затягування часу ознайомлення з матеріалами справи як на досудовому слідстві, так і в судових стадіях. При цьому слід зазначити, що на відміну від раніше діючого законодавства, яке передбачало механізм перешкоджання зловживанню правом на ознайомлення з матеріалами справи на досудовому слідстві, чинний КПК такого положення взагалі не містить, а в постанові Пленуму Верховного Суду України його передбачено лише щодо тих обвинувачених, до яких застосовується запобіжний захід у вигляді взяття під варту — з урахуванням конкретних обставин справи чи в разі встановлення фактів, які свідчать про зволікання обвинуваченого та його захисника з ознайомленням з матеріалами справи, суддя може визначити строк, протягом якого воно має бути закінчене. В останньому випадку суддя роз'яснює обвинуваченому чи його захисникові, що при подальшому зволіканні слідчий вправі мотивованою постановою визнати, що вони відмовилися від ознайомлення з матеріалами справи і, виконавши вимоги статей 220-223 КПК, направити її прокуророві в порядку, передбаченому ст. 225 КПК<sup>2</sup>. У більш пізній за

---

<sup>1</sup> Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Статут, 2006. – С. 50.

<sup>2</sup> Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25.04.2003 р. «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 11.06.2004 р. № 10 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 7. – С. 12.

часом прийняття постанові Пленум Верховного Суду, запроваджуючи механізм обмеження часу на ознайомлення, використовує термін «зловживання правом»: згідно з п. 20 постанови від 30.05.2008 р. № 6 правильною визнається практика тих судів, які обмежують час на ознайомлення з матеріалами справи, а потім припиняють ознайомлення у випадках недобросовісного користування (зловживання) особи своїми процесуальними правами (зокрема, при явному затягуванні ознайомлення чи висуванні не передбачених законом вимог щодо умов такого ознайомлення)<sup>1</sup>.

Судовим захистом мають бути забезпечені права, свободи та законні інтереси особи. Тому побажання, які не мають правової підстави, не можуть і не повинні ставитися під судовий захист. У цьому плані справедливо зауважує В. М. Жуйков, що крім прав, свобод та законних інтересів особи, другою складовою правосуддя є забезпечення захисту прав особи, проти якої може бути використано право звернення до суду, — право на захист від зловживання цим правом і використання його виключно з метою безпідставного судового переслідування будь-кого<sup>2</sup>.

Наведене дозволяє дійти висновку про необхідність встановлення в кримінально-процесуальному законодавстві певних положень, які б перешкоджали зловживанню правом на судовий захист та унеможлилювали спричинення цим шкоди інтересам інших осіб. Зокрема, до них можуть бути віднесені: встановлення нормативних вимог до змісту скарг, які подаються на досудових стадіях кримінального процесу в порядку окремого судово-контрольного провадження, а також на судові рішення (вироки, постанови, ухвали), зокрема, стосовно обґрунтування порушення прав, свобод та законних інтересів скажника рішенням, дією або бездіяльністю, які оскаржуються; надання суду права ухвалення постанови про відмову у відкритті провадження по скарзі на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора, якщо в ній відсутнє обґрунтування порушення прав, свобод та інтересів скажника (або особи, що представляється); встановлення чіткого механізму обмеження часу на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи на досудовому провадженні і в судових стадіях

---

<sup>1</sup> Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.2008 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 10.

<sup>2</sup> Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Статус, 2006. – С. 50.

кримінального процесу у випадку зловживання учасниками процесу цим правом тощо.

3. *Впорядкованість процесу реалізації права на судовий захист* означає логічну послідовність дій, спрямованих на отримання/надання судового захисту. Ця послідовність включає певні етапи, які перебувають у логічному зв'язку і в сукупності забезпечують досягнення поставленої мети — захисту прав, свобод та законних інтересів особи, інтересів держави та суспільства. З огляду на це законодавець, приміром, встановив чіткий порядок судового розгляду справи, який являє собою оптимальну послідовність його етапів, дотримання якої забезпечує суду можливість прийняти законне, обгрунтоване, вмотивоване та справедливе рішення. На необхідність послідовності виконання своїх обов'язків вказують Стандарти професійної відповідальності та викладу основних обов'язків і прав прокурорів, ухвалені Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р.: відповідно до п. 4.1 прокурори виконують свої обов'язки справедливо, послідовно та оперативно<sup>1</sup>.

«Внутрішня» структуризація процесу реалізації права на судовий захист потребує її адекватного «зовнішнього» закріплення, що висуває певні вимоги до якості її нормативного забезпечення. Розглядаючи вимогу впорядкованості процесу діяльності, Н. В. Глинська зауважує, що в умовах кардинальної зміни та суттєвого оновлення основоположних інститутів кримінального судочинства впорядкованості кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування та суду сприятиме її об'єктивна необхідна алгоритмізація — насичення нового КПК «процедурними» приписами, призначенням яких є конкретизація процесу реалізації тих чи інших прав і обов'язків, встановлення суворой послідовності операцій, що становлять зміст процесуальних дій. Йдеться про такий рівень алгоритмізації, що забезпечував би прозорість кримінально-процесуальної діяльності та виключав прогальність процедурних норм<sup>2</sup>.

Алгоритмізація процесу реалізації права на судовий захист безумовно пов'язана з його формалізацією, яка часто отримує негативну оцін-

---

<sup>1</sup> Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків і прав прокурорів [Текст] // Права людини : довід. для прокурорів. – К. : Міжнар. асоц. прокурорів, 2005. – С. 164.

<sup>2</sup> Глинська, Н. В. Співвідношення якості кримінально-процесуального закону та ефективності кримінального судочинства [Текст] / Н. В. Глинська // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. – Х. : Право, 2009. – С. 222–223.

ку через складність застосування, відсутність певної свободи поведінки, обмеження розсуду правозастосовника тощо. Проте є зовсім інша сторона формалізації, позитивне значення якої не можна не враховувати, а в окремих випадках саме їй слід надавати переваги. У цьому плані необхідно погодитися з Ж.-Л. Бержелем — процесуальний формалізм за умови правильного дозування є гарантією якісного правосуддя і оплотом прав захисту проти свавілля суддів<sup>1</sup>. Формалізація процесу реалізації права на судовий захист, з одного боку, надає можливість суб'єкту даного права мати чітке уявлення щодо передбаченої законом процедури, можливих рішень органів та осіб, які здійснюють провадження, а з другого — звужує простір для дискреції, вільного розсуду та суб'єктивізму при застосуванні норм права, чим забезпечує прозорість правозастосовної діяльності.

Саме прозорість кримінально-процесуальної діяльності є тим орієнтиром, на який спрямоване впорядкування процесу реалізації права на судовий захист, який пронизує весь кримінальний процес, включаючи його досудове провадження. Транспарентність та відкритість традиційно розглядаються як принципи судової влади, її організації та діяльності<sup>2</sup>. Проте, на наш погляд, вимозі прозорості має відповідати вся кримінально-процесуальна діяльність, включаючи й той її сегмент, який стосується реалізації права на судовий захист. Ця теза обумовлена дією принципу правової визначеності, який, як неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини, є одним із найважливіших аспектів принципу верховенства права. Відповідно до принципу правової визначеності закон має бути доступним та передбачуваним, тобто він має не лише передбачати певні заходи, а й визначати межі їх застосування (справа «Санді Таймс проти Сполученого Королівства»). Особливе значення це положення набуває у сфері кримінального судочинства як такої, що поєднана із застосуванням заходів кримінально-процесуального припису, що суттєво обмежують конституційні права людини.

Якщо процедура судового розгляду кримінальної справи та провадження у вищестоящих судових інстанціях є досить деталізованою, то суттєві резерви стосовно впорядкування процесу реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу є очевидними. Зокрема, стосовно здійснення окремих проваджень у зв'язку із

<sup>1</sup> Бергель, Ж.-Л. Общая теория права [Текст] / Ж.-Л. Бергель. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 565.

<sup>2</sup> Див.: Анишина, В. И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации [Текст] : курс лекций / В. И. Анишина. – М. : Эксмо, 2008. – С. 186–192.



судовим розглядом подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини, та застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також розгляду судом скарг учасників процесу на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора. Проблема алгоритмізації процесу реалізації права на судовий захист у цих провадженнях детально буде розглянута в наступних розділах цієї роботи. Зараз достатнім є лише акцентувати на ній увагу в аспекті забезпечення впорядкованості процесу реалізації права на судовий захист.

На завершення розгляду даного питання необхідно звернути увагу на нерозривний зв'язок впорядкованості процесу реалізації права на судовий захист з іншими його зазначеними засадами. Так, нормативна деталізація порядку та послідовності процесуально-правових дій суб'єктів процесу реалізації права на судовий захист звужує їх можливість недобросовісного використання процесуальних прав, обов'язків та владних повноважень, чим забезпечується дія принципу добросовісності; впорядкованість процесу реалізації права на судовий захист перешкоджає винесенню незаконних та необґрунтованих рішень, які фактично означають відмову у правосудді, чим забезпечується дія принципу безперешкодності реалізації даного права; впорядкованість цього процесу перешкоджає також невинуватій затримці у забезпеченні судовим захистом і, як наслідок, — підвищує довіру громадян до правоохоронних органів та суду, зміцнює авторитет судової влади в суспільстві.

4. *Своєчасність вчинення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень стосовно реалізації права на судовий захист* полягає в імперативній вимозі, адресованій до суду та інших суб'єктів, які забезпечують реалізацію права на судовий захист, своєчасно здійснювати всі необхідні процесуальні дії та приймати відповідні рішення з метою ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів особи, інтересів держави та суспільства.

Це положення нерозривно пов'язане із стандартом «розумного строку», який гарантується Конвенцією в контексті права кожного на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Проте за своїм змістом вимога своєчасності не може бути зведена лише до вимоги дотримання розумного строку провадження, оскільки «своєчасність» є поняттям значно ширшим.

«Своєчасний» означає такий, що відбувається, коли потрібно, у свій час<sup>1</sup>. Зважаючи на це, своєчасність передбачає прийняття процесуальних рішень у потрібний (оптимальний) момент, тобто такий, що забезпечує можливість вирішення тієї задачі, на досягнення якої спрямоване це рішення. Приміром, саме своєчасно має бути накладено арешт на майно обвинуваченого, що забезпечує можливість відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочинцем, а тому й судового захисту його законних інтересів. Своєчасно особі (обвинуваченому, потерпілому) має бути надано і процесуальний статус, що дасть їй можливість брати активну участь у кримінальному провадженні з метою захисту своїх прав і, таким чином, реалізувати право на судовий захист. Якщо ж, приміром, судовий розгляд кримінальної справи відбувався тривалий час, який з урахуванням складності справи, можливо, й не перевищував стандарту «розумного строку», проте на момент винесення вироку, в якому вирішується питання щодо відшкодування шкоди, завданої злочинцем, потерпілий помер, у такому випадку за наявності певних ресурсів щодо можливого прискорення судового розгляду, судовий захист прав та законних інтересів цієї особи не може бути визнано ефективним та своєчасним.

Сказане дає можливість дійти висновку, що вимога своєчасності в контексті реалізації права на судовий захист означає здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень в оптимальні строки, збалансоване співвідношення якості та швидкості кримінального провадження, яке рівною мірою відповідає інтересам як окремих його учасників, так і суспільства в цілому. Своєчасність і оперативність прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій органами, які здійснюють кримінальне провадження, є важливою умовою забезпечення права кожного на справедливий суд упродовж розумного строку.

Значення гарантії розумного строку в кримінальному судочинстві відповідно до практики Європейського суду полягає в тому, що обвинувачений, якщо не скоював кримінального діяння, повинен мати можливість виправдати себе без зволікань, тоді як обвинувачений, вина якого доведена, не повинен піддаватися додатковому покаранню у формі надмірних зволікань з розглядом його справи, що може мати негативні наслідки для його інших прав, гарантованих Конвенцією<sup>2</sup>. Неви-

---

<sup>1</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – С. 1300.

<sup>2</sup> Див.: Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010. – С. 309–310.

правдане зволікання із здійсненням кримінального провадження практично дорівнюється відмові у правосудді. *Justitia debet esse celeres, quia dilatio est quaedam negation*, що в перекладі з латинської означає «правосуддя має бути скорим, адже зволікання є видом відмови». Оскільки право на судовий розгляд упродовж розумного строку є невід'ємним елементом права на судовий захист, то його порушення призводить і до порушення права на судовий захист, що спричиняє моральні страждання управомоченого суб'єкта. При цьому важливо підкреслити, що розумний строк кримінального провадження має однакове значення як для забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого (підсудного), так і потерпілого, який потребує якнайшвидшого поновлення порушених прав та відшкодування шкоди, завданої злочиним.

При розгляді скарг на порушення вимоги розумного строку перед Європейським судом, як правило, постають два основних питання: який саме період брати до уваги для оцінки дотримання вимоги розумного строку; чи був такий період розумним у сенсі статті 6 Конвенції.

Зважаючи на те, що в кримінальному процесі його складовою частиною є досудове провадження, в якому право на судовий захист також реалізується у специфічних процесуальних формах, питання стосовно періоду, який береться до уваги при оцінці дотримання розумного строку і відповідно сумлінності, ретельності та оперативності виконання компетентними органами своїх обов'язків, вирішується Судом порізно, залежно від конкретної справи. Так, у Рішенні «Меріт проти України» зазначається, що у кримінальних справах «розумний строк», передбачений п. 1 ст. 6 Конвенції, починається з того часу, коли особі було пред'явлено обвинувачення; це може статись як до моменту розгляду справи в суді, так і з дня арешту, дня, коли відповідна особа була повідомлена, що проти неї висунуте обвинувачення у справі, або з дня, коли було розпочате попереднє слідство. Обвинувачення відповідно до положень п. 1 ст. 6 Конвенції може бути визначено як «офіційне повідомлення, надане особі уповноваженими представниками влади, в підтвердження того, що вона вчинила злочин». Щодо закінчення строку у кримінальних справах період, передбачений п. 1 ст. 6, включає все провадження у справі, у тому числі процес апеляції<sup>1</sup>. Виходячи із положень даного рішення, а також інших рішень Євросуду з цього питання («Екле проти Німеччини» від 15.07.1982 р., «Антоненков та інші

---

<sup>1</sup> Справа «Меріт проти України» (заява № 66561/01) [Текст] : Рішення Євросуду з прав людини від 30 берез. 2004 р. // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 30. – Ст. 2059.

проти України» від 22.11.2005 р. тощо) тривалість провадження у кримінальній справі для цілей ст. 6 Конвенції розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже підозрював допитуваного у причетності до конкретного злочину) залежно від того, яка з указаних подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі. При цьому період розгляду кримінальної справи не ділиться на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому.

Практика Європейського суду свідчить про те, що значна частина скарг, які надходять до нього, стосуються саме порушення розумного строку, невинуваченого зволікання із вирішенням справи (12 відсотків рішень Європейського суду з прав людини щодо України становлять скарги на тривалі судові розгляди)<sup>1</sup>, хоча й аксіоматичним, як зазначалося, є твердження про те, що затяжне правосуддя дорівнюється відсутності правосуддя, а здійснення правосуддя в розумний строк є важливою складовою принципу правової визначеності як одного з аспектів верховенства права, який охороняє стабільність суспільних відносин, оскільки учасники процесу повинні мати можливість передбачити, коли може закінчитися провадження у їх справі. Недостатність передбачуваності викликає почуття розчарування та безпорадності, і як наслідок, знижує авторитет судової влади.

До оцінки тривалості провадження Суд застосовує гнучкий механізм, при цьому критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є однаковими для всіх категорій справ — кримінальних, цивільних, господарських чи адміністративних. Такими критеріями є: складність справи; поведінка заявника; поведінка органів державної влади. Ретельність та оперативність, з якою діяли компетентні органи держави, завжди враховуються Судом при оцінці дотримання стандарту «розумного строку» (Рішення у справі «Екле проти Німеччини» від 15 липня 1982 р.)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Європейська конвенція про захист прав людини та завдання юридичної науки в Україні [Текст] : доп. Голови Верхов. Ради України Володимира Литвина на заг. зборах Нац. акад. прав. наук України 24 верес. 2010 р. // Голос України. – 2010. – 25 верес. (№ 179 (4929)). – С. 2–3.

<sup>2</sup> Див.: Шевчук, С. Порівняльне прецедентне право з прав людини [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – С. 227–228.

Аналіз рішень Євросуду з даного питання, які прийнято стосовно України, дозволяє констатувати, що відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі невинновданого зволікання із прийняттям рішення про порушення кримінальної справи, проведенням слідчих дій, нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду до іншого, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд. Невинновдані зволікання у розслідуванні кримінальних справ та неодноразові направлення справи на додаткове розслідування з того самого кримінального провадження досить часто стосуються справ, в яких особа заявляє про застосування щодо неї незаконних методів проведення дізнання або досудового слідства (Рішення у справі «Спінов проти України» від 27 листопада 2008 р.<sup>1</sup>, «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24 червня 2010 р.<sup>2</sup>). У Рішенні у справі «Павлюлинець проти України» Європейський суд відверто зазначив на невирішеність проблем з перевантаженістю Верховного Суду України і звернув увагу, що надмірні затримки у здійсненні правосуддя, відносно яких сторони у провадженні не мають ніяких національних засобів захисту порушеного права, становлять «значну небезпеку» верховенству права. Аналізуючи обставини цієї справи, Суд зазначив, що приблизно дев'ять місяців минуло з моменту подання першої касаційної скарги Пенсійним фондом у лютому 2002 року та її розгляду Верховним Судом України у листопаді 2002 року і загалом минуло півтора року бездіяльності, доки справа була передана вдруге у січні 2004 року. На пояснення Уряду України, що затримки в касаційному провадженні були спричинені збільшенням кількості справ, поданих до Верховного Суду, Суд підкреслив, що Конвенція покладає на договірні держави обов'язок організувати свою правову систему у спосіб, який би дозволив судам дотримуватись вимог частини 1 статті 6, зокрема, вимоги вирішення справ протягом «розумного строку». Хоча Суд не може аналізувати якість судової практики національних судів, він вважає, що позаяк повернення справ на повторний розгляд зазвичай при-

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Спінов проти України» від 27.11.2008 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2009. – 17–23 січ. (№ 3 (707)). – С. 12.

<sup>2</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24.06.2010 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2010. – 9–15 жовт. (№ 41). – С. 29–32.

значається в результаті помилок, вчинених нижчими судами, повторення таких ухвал у рамках одного провадження вказує на серйозний недолік у судовій системі<sup>1</sup>.

З огляду на ці зауваження Європейського суду з прав людини, з метою забезпечення права на справедливий суд у розумний строк у галузі кримінального судочинства кримінально-процесуальне законодавство України потребує глибокої модернізації, зокрема, стосовно створення інституту мирових суддів та процедури розгляду ними кримінальних справ; запровадження спрощених процедур як на досудовому провадженні, так і судового розгляду кримінальних справ<sup>2</sup>; оптимізації заходів забезпечення явки на виклик суду учасників кримінального провадження; скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства; введення строків судового розгляду кримінальних справ; підвищення ефективності апеляційного провадження і усунення практики невинновданого повернення справ на новий судовий розгляд; запровадження процедури компенсації за порушення права на справедливий суд упродовж розумного строку.

Важливість гарантії розгляду справ упродовж розумного строку зумовила вироблення позиції Європейського суду щодо необхідності існування у національному праві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких особа могла би оскаржити тривалість провадження та вжити заходів, спрямованих на його прискорення. Так, у справі «Кудла проти Польщі» Суд констатував порушення ст. 13 Конвенції, оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він би міг відстояти своє право на судовий розгляд справи упродовж розумного строку<sup>3</sup>. Наслідком відсутності відповідних національних правових механізмів стало те, що заявник не зміг отримати компенсації за порушення свого права. Аналізуючи це питання, О. А. Банчук та Р. О. Куйбіда констатують, що після прийняття Європейським судом цього рішення багато європейських країн вже почали формувати механізми захисту прав осіб від надмірної тривалості розгляду справ у національних судах з метою

---

<sup>1</sup> Див.: Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010. – С. 319–320.

<sup>2</sup> Спрощені процедури, на нашу думку, повинні застосовуватися лише за згодою обвинуваченого та мати змагальну альтернативу, яка забезпечує реалізацію права на судовий захист у повному обсязі.

<sup>3</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [web:http :www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html](http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html).

приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог Конвенції. На виконання зазначеного рішення у Польській Республіці прийнято Закон «Про порушення права сторони на розгляд справи без необґрунтованої затримки судового розгляду», в Італії діє так званий Закон Пінто, який передбачає національні засоби захисту у разі порушення розумної тривалості судового розгляду. Згідно із цими законами заява про відшкодування шкоди, завданої порушенням строку розгляду справи, подається до суду вищого рівня щодо того судового органу, який допустив стверджуване порушення. Питання про порушення строків розгляду справи судами вищого рівня вирішують безпосередньо ці самі суди. За наслідками розгляду справи суд може ухвалити рішення про задоволення вимог та визнання факту порушення строків розгляду справи та відшкодування особі завданої шкоди<sup>1</sup>.

З метою забезпечення права на суд упродовж розумного строку у Російській Федерації прийнято Федеральний закон від 30.04.2010 р. № 68-ФЗ «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового акта в розумний строк»<sup>2</sup>, яким започатковано внутрішньодержавний механізм правового захисту від порушення права на суд у розумний строк. Цей закон передбачає компенсацію за порушення даного права у всіх видах судочинства. Стосовно кримінального процесу право на компенсацію мають підозрювані, обвинувачені, підсудні, засуджені, виправдані, потерпілі, цивільні позивачі та цивільні відповідачі при порушенні їх права на справедливий суд упродовж розумного строку. Компенсація присуджується за умови, що порушення права відбулося з причин, що не залежать від заявника, за винятком надзвичайних або нездоланих обставин. Присудження компенсації не залежить від наявності вини суду, органів кримінального переслідування, органів, на які покладено обов'язок виконання актів суду. До осіб, з вини яких допущено порушення права, можливе пред'явлення регресного позову. Заяву про присудження компенсації розглядає суд загальної юрисдикції, якщо порушення права викликано тривалим судовим розглядом у суді загальної юрисдикції або тривалим досудовим провадженням. Заява подається у шестимісячний строк з дня набуття законної сили вироком чи постановою суду або іншим рішенням, яким закрито кримінальне судочинство. У випадку встановлення підозрюва-

<sup>1</sup> Банчук, О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства [Текст] / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : ІКЦ «Леста», 2005. – С. 39–40.

<sup>2</sup> О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок [Текст] : Закон Рос. Федерации от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ // Рос. судья. – 2010. – № 7. – С. 35–37.

ного або обвинуваченого заява про присудження компенсації може бути подана до закриття кримінального переслідування або до набрання законної сили вирокom суду, якщо тривалість провадження у кримінальній справі перебільшила чотири роки і заявник раніше звертався із заявою про прискорення розгляду справи в порядку, передбаченому КПК РФ. Компенсація за порушення права на судочинство у розумний строк присуджується за рахунок коштів Федерального бюджету. Судове рішення про присудження цієї компенсації підлягає негайному виконанню.

Крім зазначеного Закону, у Російській Федерації прийнято також Федеральний закон від 30.04.2010 р. № 69-ФЗ «Про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації у зв'язку із прийняттям Федерального закону «Про компенсацію за порушення права на судочинство у розумний строк або права на виконання судового акта у розумний строк»<sup>1</sup>. Відповідно до цього Закону КПК РФ доповнено новою статтею 6<sup>1</sup> «Розумний строк кримінального судочинства», яка крім впровадження зазначених правових позицій Європейського суду з прав людини стосовно даного питання, містить також процедуру прискорення судового розгляду кримінальної справи: у випадку якщо після надходження кримінальної справи до суду вона тривалий час не розглядається і судовий процес затягується, заінтересовані особи вправі звернутися до голови суду із заявою про прискорення розгляду справи. Заява про прискорення розгляду справи розглядається головою суду не пізніше п'яти діб з дня надходження її до суду. За результатами розгляду заяви голова суду вносить вмотивовану постанову, в якій може бути встановлено строк проведення судового засідання по справі та (або) можуть бути прийняті інші процесуальні дії для прискорення розгляду справи.

На наш погляд, такий крок законодавця РФ є виправданим, адже в РФ, як і в Україні, порушення права на справедливий суд упродовж розумного строку набуло надзвичайно поширеного характеру. Зважаючи на це вбачається, що і КПК України слід доповнити новою статтею, яка визначає засаду кримінального провадження, що полягає у здійсненні його упродовж розумного строку. У ній, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, необхідно передбачити: вимогу розумного строку кримінального провадження; період провадження, який береться до уваги при оцінці дотримання розумного строку; кри-

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [Текст] : Федер. закон Рос. Федерации от 30.04.2010 г. № 69-ФЗ // Рос. судья. – 2010. – № 7. – С. 38–47.



терії, за допомогою яких оцінюється строк провадження; оперативний механізм прискорення провадження у справі, який має бути доступним його учасникам. Таку статтю передбачено у проекті Кримінального процесуального кодексу України, підготовленого Національною комісією (далі — Кодекс Національної комісії) (ст. 26 «Розумні строки кримінального провадження»), у частині 1 якої зазначається, що кожен має право, щоб обвинувачення стало предметом судового розгляду в найкоротший строк або відповідне кримінальне провадження було закрите<sup>1</sup>. Це формулювання, на наш погляд, потребує певного коригування, оскільки за змістом права на справедливий суд упродовж розумного строку особі має бути забезпечено не тільки те, щоб обвинувачення стало предметом судового розгляду в найкоротший строк, а й те, що саме кримінальне провадження, у тому числі й його судовий розгляд та апеляційне провадження, також відповідали цьому стандарту. Тому більш коректним здається закріплення в законі імперативної норми щодо здійснення в розумний строк всього кримінального провадження.

Сказане дає підстави запропонувати в Загальній частині КПК серед засад кримінального судочинства передбачити нову статтю такого змісту:

«Здійснення кримінального провадження в розумний строк.

1. Кримінальне провадження здійснюється в розумний строк. Розумним вважається строк, що об'єктивно є необхідним для здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Кожен має право на оскарження до суду порушення розумного строку провадження.

2. Критеріями для визначення розумності строку є:

фактична та правова складність кримінального провадження;

добросовісність учасників кримінального судочинства по виконанню своїх процесуальних обов'язків та реалізації прав;

сумлінність особи, яка здійснює дізнання, органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора, судді та суду при виконанні покладених на них процесуальних обов'язків.

3. При визначенні розумності строку кримінального провадження до уваги береться період з початку здійснення кримінального переслідування до набуття вироком або постановою (ухвалою) суду законної сили.

4. Обставини, які пов'язані з організацією роботи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, не беруться до уваги як причина порушення розумного строку кримінального судочинства.

---

<sup>1</sup> Проект Кримінального процесуального кодексу України [Текст] / підгот. робоч. групою М-ва юстиції спільно із Нац. коміс. із зміцнення демокр. та утвердження верховенства права при Президентові України // Бюл. М-ва юстиції України. Спецвип. – 2009. – С. 13–243.

5. Кримінальне провадження щодо підозрюваного або обвинуваченого, який тримається під вартою, а також щодо неповнолітніх повинно бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

6. Здійснення в розумний строк досудового провадження забезпечується слідчим та прокурором, а судового розгляду кримінальної справи — судом».

У контексті проблеми, що розглядається, не можна обійти мовчанням й те, що на відміну від КАС та ЦПК чинний КПК взагалі не встановлює строків судового розгляду кримінальних справ. Згідно із ч. 1 ст. 122 КАС адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби розглядаються та вирішуються протягом розумного строку, але не більше двадцяти днів з дня відкриття провадження у справі. Стаття 157 ЦПК також містить досить конкретні положення із цього питання — суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — протягом одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більше як на п'ятнадцять днів. При цьому слід звернути увагу на те, що Законом України від 07.07.2010 р. про внесення змін до зазначених законодавчих актів у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» строки судового розгляду в цивільному та адміністративному судочинстві скорочено. Відповідно виникає питання щодо причин відсутності строків судового розгляду кримінальних справ у КПК. Аргументи стосовно особливої складності кримінальних справ або їх більшого обсягу порівняно із цивільними справами не здаються переконливими, адже кожна справа відрізняється своєю індивідуальністю та специфічністю фактичних обставин, а отже — складністю доказування. На наш погляд, причиною відсутності в КПК строків судового розгляду кримінальних справ є недосконалість законодавства, яка має бути усунена комплексним вирішенням даного питання, що включає не тільки запровадження строків судового розгляду кримінальних справ та порядку їх продовження, а й оптимізацію заходів, спрямованих на забезпечення явки учасників судового розгляду. Тому на підтримку заслуговують пропозиції науковців стосовно введення строків судового розгляду криміналь-

них справ<sup>1</sup>. Ми погоджуємося з позицією С. Б. Фоміна щодо встановлення в законі: строків судового розгляду справи, порядку їх продовження і підстав зупинення плинину; максимальних строків, на які може бути відкладено судовий розгляд кримінальної справи у випадках, передбачених ч. 1 ст. 280 КПК: у зв'язку з необхідністю вжити заходи для виклику осіб, що не з'явилися у судові засідання, — не більше ніж на 10 діб, у зв'язку з витребуванням нових доказів — не більше ніж на 1 місяць; збільшення розміру штрафних санкцій за неявку свідків і потерпілих до суду без поважних причин і за злісне ухилення від явки до суду (вони повинні бути співвіднесені з витратами, пов'язаними з перенесенням слухання справи)<sup>2</sup>.

Тривалість судового розгляду конкретної кримінальної справи залежить від її обсягу, складності і, з урахуванням цього, охоплене час, що є необхідним для вчинення процесуальних дій, які мають значення для правильного її вирішення. Проте при надмірній тривалості провадження у кримінальній справі учасникам судового розгляду необхідно забезпечити право впливати на прискорення процесу, що є можливим при застосуванні процедури, аналогічної передбаченій КПК РФ, а також системному формуванні правового механізму реагування на необґрунтоване перевищення розумного строку кримінального переслідування<sup>3</sup>.

Впровадження зазначених положень у кримінально-процесуальне законодавство України сприятиме не тільки забезпеченню прав учасників процесу, а й гармонізації національної правозахисної системи з європейською, що повинно привести до зниження кількості звернень українців до Європейського суду з прав людини з підстав порушення права на справедливий суд упродовж розумного строку.

---

<sup>1</sup> Див.: Філатов, В. М. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві [Текст] / В. М. Філатов, С. А. Солоткий // Вісн. Верхов. Суду України. — 2004. — № 7 (47). — С. 34; Фомін, С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Б. Фомін ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 13; Заїка, С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. О. Заїка ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — С. 14; Дроздов, О. М. Значення розумних строків судового розгляду у стадії перегляду судових рішень в порядку виключного провадження у кримінальному судочинстві України [Текст] / О. М. Дроздов // Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діюч. наук.-практ. семінару, 28 трав. 2010 р., м. Харків. — Х. : ТОВ «Оберіг», 2010. — С. 172–177.

<sup>2</sup> Фомін, С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Б. Фомін ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 13.

<sup>3</sup> Див.: Баєв, О. Я. К проблемі правового закріплення положення о «разумности срока уголовного судопроизводства» [Текст] / О. Я. Баєв // Криминалист первопечатный. — 2010. — № 1. — С. 20.

## **2.2. Суб'єкти реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Аналіз цієї конституційної норми в логіко-системному зв'язку зі ст. 3 Конституції України, яка закріплює головний обов'язок держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, дозволяє дійти таких висновків:

– обов'язок забезпечити безперешкодну реалізацію права на судовий захист покладено на державу, у зв'язку з чим компетентні органи державної влади виступають зобов'язаними суб'єктами у правовідношенні щодо реалізації права на судовий захист. Від сумлінності виконання ними своїх обов'язків залежить ефективність реалізації суб'єктивного права;

– уповноваженим суб'єктом правовідношення щодо реалізації конституційного права на судовий захист є будь-яка особа незалежно від ознаки її громадянства або інших ознак, про що свідчить використання в наведених конституційних приписах термінів «людина і громадянин», а також «кожному».

У Конституції України термін «кожний» застосовано до таких природних прав людини, як право на життя (ст. 27), право на повагу до гідності (ст. 27), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), права на недоторканність житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на свободу пересування (ст. 33), на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право на працю (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), право на житло (ст. 47), право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53), право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи безді-

яльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56), право знати свої права і обов'язки (ст. 57), право на правову допомогу (ст. 59). Зазначені права належать людині незалежно від будь-яких її ознак і спрямовані на забезпечення її нормального буття в суспільстві. Вони повинні бути забезпечені державою адекватним юридичним захистом, центральне місце в якому належить судовому. Якщо право на судовий захист пов'язувати з ознакою громадянства, то наведені природні права всіх інших правомочних суб'єктів (іноземців, осіб без громадянства, біженців, які перебувають під юрисдикцією України) залишаться в такому разі без належного державного захисту.

З огляду на викладене конституційне право людини і громадянина на судовий захист має визнаватися невідчужуваним правом кожного незалежно від ознаки його громадянства і повинно гарантуватися державою всім особам, оскільки відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі саме обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України<sup>1</sup>.

Конституційне право людини і громадянина на судовий захист реалізується не тільки в порядку, встановленому національним законодавством, а і в міжнародних судових установах. Частина 4 ст. 55 Конституції України кожному надає право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. При характеристиці правомочного суб'єкта конституційного права людини і громадянина на судовий захист у науці акцентується увага на тому, що на території певної держави право на судовий захист може визнаватися як за громадянином цієї держави, так і за іншою людиною незалежно від її громадянства; на міжнародному рівні це право практично завжди виступає як право громадянина<sup>2</sup>. На обґрунтування такого висновку його авторка звертається до практики Європейського суду з прав людини і пов'язує здійснення ним судового захисту із належністю заявника

---

<sup>1</sup> Така точка зору поділяється у науковій літературі (див.: Лужанський, А. В. Доступ до правосуддя як суб'єктивне конституційне право [Текст] / А. В. Лужанський // Вісн. Верхов. Суду України. – 2011. – № 1. – С. 43).

<sup>2</sup> Див.: Белявская, О. Я. Право личности на судебную защиту: актуальные проблемы классификации [Текст] / О. Я. Белявская // Рос. судья. – 2006. – № 9. – С. 22.

до громадянства Російської Федерації. На нашу думку, це твердження заслуговує на критичну оцінку, оскільки ст. 1 Конвенції гарантує кожному, хто перебуває під юрисдикцією Високих Договірних Сторін, права і свободи, які визначені в її першому розділі. Слово «кожен» підкреслює універсальний характер визначених у Конвенції прав людини, тобто Конвенція захищає не лише громадян, але також права іноземців та осіб без громадянства. Як зазначає Донна Гом'єн, словосполучення «під їхньою юрисдикцією», здавалось би, обмежує кількість осіб, на яких поширюється Конвенція, але насправді воно засвідчує встановлення необхідного зв'язку між «кожним» та договірною державою. Іншими словами, щоб Конвенція була застосовною, держава повинна мати можливість гарантувати проголошені в Конвенції права. Тобто для цього немає необхідності у встановленні наявності таких правовідносин, як «громадянство», «місце проживання» або «постійне місце проживання»; достатньо наявності у держави можливості здійснювати стосовно конкретної особи певні повноваження<sup>1</sup>.

Підтвердження сказаному можна відшукати в практиці самого ж Європейського суду стосовно вирішення заяв проти України. Так, наприклад, у справі «Меріт проти України» Суд прийняв Рішення від 30.03.2004 р. щодо порушення статті 6 § 1 та статті 13 Конвенції щодо тривалості розгляду кримінальної справи відносно заявника, який є громадянином Ізраїлю<sup>2</sup>. У справі «Алієв проти України» Європейський суд ухвалив Рішення від 29.04.2003 р., яким визнав порушення ст. 3 Конвенції щодо умов тримання в місцях позбавлення волі заявника — громадянина Російської Федерації<sup>3</sup>. Справа «Солдатенков проти України» стосується розгляду скарги особи без громадянства (а за даними держави-відповідача громадянина Туркменистану) щодо можливості зазнати жорстокого поводження і несправедливого суду у випадку видачі Україною заявника Туркменистану<sup>4</sup>.

Характеризуючи індивідуальні скарги до суду, В. А. Туманов зазначає, що коло фізичних осіб, які можуть скористатися правом звернутися до Суду із скаргою, найбільш широке, оскільки до такого заявника

---

<sup>1</sup> Гом'єн, Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини [Текст] / Донна Гом'єн. – Вид. 3-тє. – К. : Фенікс, 2006. – С. 15.

<sup>2</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Меріт проти України» від 30.03.2004 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 30. – Ст. 2059.

<sup>3</sup> Судова практика Європейського Суду з прав людини. Рішення щодо України [Текст]. – К. : Праксіс, 2005. – С. 264–316.

<sup>4</sup> Решение по делу «Солдатенков против Украины» // Бюл. Европ. Суда по правам человека. – 2007. – № 9. – С. 17–18.

не пред'являються обмежувальні умови, пов'язані із віком, грамотністю, громадянством тощо. Заявниками можуть бути громадяни держави, яка не бере участі у Раді Європи, але перебуває у межах юрисдикції суду, наприклад, американець, як це було у справі «Екбатані проти Швеції» (1988 р.), або індус («Чакла проти Сполученого Королівства» (1996 р.))<sup>1</sup>.

Таким чином, право на судовий захист і в його міжнародному аспекті слід характеризувати як таке, що належить людині незалежно від ознаки громадянства, а тому термін «кожний» тут повинен застосовуватися якнайближче до його семантичного значення. Це також означає, що право на судовий захист належить не тільки фізичним, а й юридичним особам приватного та публічного права, які є самостійними його суб'єктами, адже відповідно до ч. 1 ст. 91 ЦК юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. У зв'язку із цим слід визнати абсолютно правильним закріплення в ст. 6 КАС положення про те, що іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни та юридичні особи України. Тим самим законодавець підкреслив відсутність будь-яких винятків за ознакою громадянства чи іншого правового зв'язку з іноземною державою стосовно кола осіб, які можуть бути суб'єктами права на судовий захист.

В юридичній науці останнім часом досліджується й питання щодо моменту виникнення та припинення конституційного права на судовий захист. Воно має вирішуватися залежно від виду його суб'єкта. Якщо суб'єктом даного права є фізична особа, то сталою у правовій науці є точка зору щодо його виникнення з моменту народження людини. Це є цілком зрозумілим, адже відповідно до ч. 2 ст. 25 ЦК цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. Проте у цій же частині зазначено, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Найпростішим прикладом захисту її інтересів є ст. 1261 ЦК, яка до спадкоємців першої черги відносить дітей спадкодавця, у тому числі зачатих за життя спадкодавця та народжених після його смерті. У зв'язку із цим в науці висловлюються міркування щодо можливості виникнення права на судовий захист тоді, коли у особи виникає хоча б одне суб'єктивне право

---

<sup>1</sup> Туманов, В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – С. 36–37.

або інший об'єкт захисту<sup>1</sup>. На наш погляд, такий підхід безумовно має право на існування і потребує подальшого спеціального дослідження.

Можливість самостійно реалізовувати конституційне право на судовий захист виникає у фізичної особи одночасно з набуттям повної цивільної дієздатності, яка за загальним правилом відповідно до ст. 34 ЦК настає з вісімнадцяти років.

Стосовно припинення конституційного права людини і громадянина на судовий захист слід зазначити, що за загальним правилом таким моментом є момент смерті фізичної особи, адже відповідно до ч. 4 ст. 25 ЦК цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті. Але з цього правила є певні винятки, коли судовий захист здійснюється в інтересах померлої особи. У кримінальному процесі класичним прикладом цього є інститут реабілітації. У даному випадку йдеться про необхідність судового захисту тих об'єктів, які належали померлій людині за її життя і потребують такого захисту з метою відновлення її честі та гідності, доброго імені, встановлення невинуватості у вчиненні злочину. Таке рішення суду може мати суттєві правові наслідки як для захисту об'єктів, які належали померлому (його честі, гідності), так і для захисту інтересів інших осіб — немайнових та майнових, оскільки закриття кримінальної справи з реабілітуючих підстав або винесення виправдувального вироку може бути поєднано й з іншими процесуальними рішеннями, зокрема, щодо повернення речових доказів, зняття арешту на майно тощо. Зрозуміло, що суб'єктом права на судовий захист померла людина не є, однак провадження щодо її реабілітації здійснюється після її смерті з метою захисту її інтересів та тих осіб, які в цьому заінтересовані.

Проте не тільки інститут реабілітації є підтвердженням того, що право на судовий захист може бути реалізоване і після смерті фізичної особи. Типовим прикладом у цьому плані є здійснення кримінального процесу у справах про злочини, в результаті яких настала смерть потерпілого. У таких випадках питання можливості та доцільності здійснення кримінально-процесуальної діяльності звичайно не виникає, адже відповідь на нього є очевидною. Дискусійний характер ця проблема набуває в іншій площині: враховуючи, що система кримінального процесу крім основного провадження включає також окремі провадження (детальніше про них буде сказано в наступних розділах даної роботи), право на судовий захист у специфічних процесуальних формах

<sup>1</sup> Див.: Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 114–115.



реалізується й у межах цих проваджень. Приміром, особа, інтересів якої стосується постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, подала скаргу до суду на цю постанову, після чого померла. У зв'язку із цим виникає питання стосовно можливості та доцільності подальшого провадження у цій скарзі. Чинним законодавством воно не врегульоване, у ньому лише передбачається, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами (п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК). Здається, що при вирішенні даного питання слід виходити з такого. Прижиттєва воля людини, яка викладена у відповідному процесуальному документі (у даному випадку — скарзі) з дотриманням вимог закону, має поважатися, а отже — мають бути перевірені ті обставини, про які зазначено у скарзі, і винесено відповідне процесуальне рішення. Не слід забувати й про те, що в результаті такої перевірки можуть бути встановлені порушення, допущені при прийнятті оскаржуваного рішення, усунення яких є публічним обов'язком уповноважених органів та посадових осіб, що прямо впливає із соціально-політичної сутності публічності кримінального процесу, основа якої, як зазначає А. С. Барабаш, полягає в тому, що держава в особі своїх органів приймає на себе відповідальність захистити громадян, суспільство від злочинних проявів, зобов'язується перед ними бути активною у справі забезпечення їх захисту<sup>1</sup>. До цього також слід додати і те, що активність органів, які здійснюють кримінальний процес, передбачає ефективне використання ними своїх повноважень в інтересах захисту прав учасників кримінального процесу, яке має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства. Порушення останнього при провадженні у кримінальній справі також викликає необхідність активної діяльності органів державної влади стосовно їх негайного усунення. Встановлена законом кримінально-процесуальна форма є певним механізмом самообмеження держави, оскільки її компетентні органи можуть діяти лише в тих межах та тими засобами, які прямо передбачені законом<sup>2</sup>. Тому у ви-

---

<sup>1</sup> Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса [Текст] / А. С. Барабаш. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2009. – С. 41.

<sup>2</sup> Механізм самообмеження держави у сфері кримінального судочинства детально розглянуто в роботі О. Б. Мизуліної (Мизулина, Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; 12.00.11 / Е. Б. Мизулина ; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М., 1993).

падках, коли скарга подається на незаконні та необґрунтовані дії або рішення органів, які здійснюють кримінальне провадження, вона має бути розглянута навіть і тоді, коли особа, яка з нею звернулася, померла. Розгляд та вирішення такої скарги має значення не лише для захисту законних інтересів цієї особи та, можливо, інших осіб, права та інтереси яких також були порушені; він здійснюється і з метою відновлення законності в кримінальному процесі, усунення допущених помилок, недопущення та попередження зловживання державними органами власною репресивною владою.

Виходячи з викладеного, обґрунтованим є висновок про те, що право фізичної особи на судовий захист у певних випадках не припиняється фактом її смерті, а продовжує реалізовуватися в інтересах цієї особи та суспільства в цілому.

На відміну від фізичної особи, право юридичної особи на судовий захист виникає з моменту набуття нею цивільної правоздатності, яка відповідно до ч. 4 ст. 91 ЦК виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Вже зазначалося, що зобов'язаною стороною правовідносин щодо реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист є уповноважені органи державної влади, на які покладено обов'язок забезпечити його ефективну реалізацію, створити належні умови для захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Суб'єктний склад зобов'язаної сторони в даному правовідношенні залежить від виду судочинства, в якому реалізується право на судовий захист. У кримінальному процесі він є найбільш широким, оскільки крім суду та державної виконавчої служби включає також органи і особи, які здійснюють досудове провадження, від якості та своєчасності якого залежить доступ особи до правосуддя і судового захисту в цілому.

Полісуб'єктний склад правовідносин щодо реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному процесі обумовлює необхідність класифікації їх суб'єктів, поділу на певні групи з урахуванням тієї специфічної ролі, яку вони відіграють у цьому правореалізаційному процесі. Враховуючи те, що наукова класифікація надає можливість більш повно уявити сутність того чи іншого явища, вона має не лише теоретичне, а й прикладне значення для подальшої характеристики механізму реалізації права на судовий захист в окремих стадіях кримінального процесу і формулювання пропозицій,

спрямованих на його удосконалення. Отже, суб'єктами реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі є:

1. Уповноважені суб'єкти правовідносин щодо реалізації права на судовий захист — індивідуальні (фізична особа) та колективні (юридична особа). Ці суб'єкти мають особистий матеріально-правовий інтерес, який пов'язаний із порушенням суб'єктивного права, свободи або законного інтересу у зв'язку із вчиненням злочину або здійсненням кримінального провадження, а також процесуально-правовий інтерес, пов'язаний із забезпеченням матеріально-правового. До цієї групи суб'єктів належать:

– особи, які потребують судового захисту у зв'язку із порушенням їх прав та законних інтересів вчиненням злочином або процесуальним рішенням, прийнятим за результатами перевірки заяви або повідомлення про злочин (постраждалий, особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про злочин, що вчинено або готується; особа, щодо якої порушено кримінальну справу; особа, інтересів якої стосується постанова про відмову в порушенні кримінальної справи) (статті 98, 98<sup>2</sup>, 99 КПК);

– учасники кримінального процесу (тобто суб'єкти, правовий статус яких закріплено главою 3 КПК);

– особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ст. 7<sup>3</sup> КПК);

– правопорушник при протокольнім формі досудової підготовки матеріалів (ст. 425 КПК);

– особи, які виконують у провадженні епізодичну роль, проте їх права, свободи та законні інтереси порушені або обмежені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, що обумовлює потребу в їх судовому захисті (свідки, поняті, особи, які пред'являються для впізнання, особи, у житлі або іншому володінні яких проведено слідчу дію, тощо).

2. Суб'єкти, які не мають особистого матеріально-правового інтересу в кримінальному провадженні і на цій підставі не можуть бути віднесені до першої групи, проте їх діяльність є гарантією забезпечення права на судовий захист суб'єктів, що належать до першої групи (захисник, представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, адвокат, який надає правову допомогу свідку). У зв'язку зі здійснюваною ними функцією надання правової допомоги ці суб'єкти у відносинах щодо реалізації права на судовий захист також виступають як уповноважені, оскільки закон надає їм відповідних процесуальних

прав, спрямованих на забезпечення можливості реалізації права на судовий захист осіб, інтереси яких вони представляють.

3. Зобов'язані суб'єкти правовідносин щодо реалізації права на судовий захист, діяльність яких забезпечує доступність правосуддя, виступає його необхідною передумовою, — посадові особи та органи, які здійснюють провадження у кримінальній справі (орган дізнання; особа, яка здійснює дізнання; слідчий; начальник слідчого відділу; прокурор), а також органи та суб'єкти, які здійснюють виконання судових рішень. Будучи представниками органів державної влади, зазначені суб'єкти зобов'язані забезпечувати реалізацію права на судовий захист протягом всього кримінального провадження, створювати необхідні умови для справедливого вирішення конфлікту, відшкодування завданої злочинном шкоди. Захист цими суб'єктами інтересів конкретної особи означає захист ними інтересів усього суспільства, оскільки протиставлення суспільних та особистих інтересів лише перекручує смисл та призначення кримінально-процесуальної діяльності. Кримінальний процес є видом державної діяльності, в якій органами державної влади та їх посадовими особами реалізується правоохоронна функція держави. Тому вся діяльність суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, має бути спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів будь-якої особи, яка стає суб'єктом кримінально-процесуальних відносин, незалежно від її процесуального статусу. У першу чергу це стосується захисту інтересів особи, яка потерпіла від злочину, оскільки, чинне законодавство, як буде показано далі в роботі, не забезпечує ефективне поновлення її прав та задоволення її законних інтересів.

4. Суд, особливе місце якого обумовлюється виключним характером його функції, а також тим, що саме до його компетенції належить вирішення питання про відповідальність органів держави за їх неправомірну діяльність при здійсненні кримінального провадження та порушення прав, свобод і законних інтересів його учасників. У зв'язку із цим необхідно підкреслити, що коло суб'єктів, які є зобов'язаними у правовідносинах щодо реалізації права на судовий захист, не може встановлюватися довільно, оскільки відповідає послідовно-поступовому розвитку процесу. Тому суд на досудовому провадженні діє лише в тих процедурах, які перебувають у відносинах додатковості до основного провадження по розслідуванню злочину (в окремих провадженнях, пов'язаних із розглядом подань органу дізнання та досудового слідства, а також скарг учасників процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора). У судових же стадіях саме до ви-

ключної компетенції суду належить вирішення правового конфлікту і прийняття рішення, яке формалізує судовий захист прав, свобод та законних інтересів людини, інтересів держави та суспільства.

5. Суспільство та держава, які, захищаючи в кримінальному процесі інтереси окремої особи, тим самим захищають суспільні та державні інтереси, адже, виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, інтереси суспільства та держави полягають у захисті цієї цінності від будь-яких протиправних посягань.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що набуває принципового характеру для подальшого дослідження: весь кримінальний процес є способом забезпечення реалізації права на судовий захист, а всі суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності є суб'єктами правовідносин щодо реалізації даного права у сфері кримінального судочинства. У зв'язку із цим слід погодитися з думкою Т. В. Трубнікової, що право на судовий захист може бути використане в науці кримінального процесу як критерій для удосконалення системи кримінального процесу: системи кримінально-процесуальних стадій та системи кримінально-процесуальних проваджень. Як загальне правило автор пропонує таке: оскільки весь кримінальний процес є способом забезпечення прав суб'єктів на судовий захист, то особливості тієї чи іншої стадії або того чи іншого провадження, які перешкоджають реалізації права одного із учасників на судовий захист, повинні бути сприйняті як підстава для того, щоб «наповнення» відповідної стадії або будову відповідного провадження критично проаналізувати, переглянути, оскільки стає очевидним, що в даному випадку вони не сприяють досягненню мети кримінального процесу<sup>1</sup>.

Комплексний характер права на судовий захист, дія його у всіх стадіях кримінального процесу та у всіх видах проваджень, реалізація всіма суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, спрямованість на виконання завдань кримінального судочинства, відображення демократичної сутності кримінального процесу та змісту кримінально-процесуальних відносин дозволяють констатувати його значення як принципу кримінального судочинства і у зв'язку з цим приєднатися до

---

<sup>1</sup> Трубнікова, Т. В. Место права на судебную защиту в уголовном процессе РФ [Текст] / Т. В. Трубникова // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 20.

позиції Ю. М. Грошевого, П. А. Лупинської, які розглядають право на судовий захист саме в цій площині<sup>1</sup>. Як принцип право на судовий захист має міжгалузевий характер, оскільки діє у всіх видах судочинства.

Зважаючи на сказане, вважаємо, що в Загальній частині КПК у системі принципів кримінального процесу має знайти своє закріплення і право на судовий захист. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити КПК новою статтею такого змісту:

«Право на судовий захист.

Кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд його справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону.

Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим цим Кодексом.

Кожен має право на участь у розгляді своєї справи в суді будь-якої інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні поряд з громадянами та юридичними особами України».

### **2.3. Об'єкт конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Зміст суб'єктивного права, як зазначає М. В. Вітрук, характеризується предметною конкретністю, тобто має власний об'єкт. Останній не входить до складу змісту суб'єктивного права як правового явища, оскільки являє собою ті блага та цінності, які необхідні для життєдіяльності людини, що здатні задовольнити потреби та інтереси носіїв прав<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. М. Концептуальні засади побудови проекту Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] / Ю. М. Грошевий // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II-ї міжнар. наук.-практ. конф. Т. 2. Кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність та судова експертиза. 8 жовт. 2010 р. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 105; Уголовно-процесуальное право Российской Федерации [Текст] : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2003. – С. 65–73.

<sup>2</sup> Вітрук, Н. В. Общая теория правового положения личности [Текст] / Н. В. Вітрук. – М. : Норма, 2008. – С. 233.

Виходячи із специфічного характеру конституційного права людини і громадянина на судовий захист як права-гарантії, ефективного засобу захисту інших прав людини, застосування моністичної концепції у визначенні його об'єкта (тобто визнання об'єктом лише одного явища) здається мало аргументованим, оскільки як мінімум два об'єкти названі в ч. 1 ст. 55 Конституції України — права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Важливим при цьому є те, що об'єктом судового захисту визнається не сама людина, а належні їй права та свободи. Тому на критичну оцінку заслуговує висловлена в науці точка зору щодо визнання особи самостійним об'єктом судового захисту.

Визначення на конституційному рівні як об'єкта судового захисту прав і свобод дозволяє дійти висновку про доцільність застосування плюралістичної концепції до аналізу специфіки об'єкта цього конституційного права. Але обмеження його виключно правами і свободами людини буде неправильним, оскільки ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантує захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Звернення до положень КПК також дає можливість констатувати, що об'єктом захисту крім прав і свобод людини виступають і її законні інтереси (зокрема, ст. 2 КПК завданням кримінального судочинства називає охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь; ст. 27 КПК встановлює порядок захисту законних інтересів потерпілого у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення; згідно зі ст. 44 КПК захисник у кримінальному процесі здійснює захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого).

Новітні кодифіковані нормативні акти об'єктом захисту визначають права, свободи та інтереси особи — ч. 1 ст. 6 КАС кожному гарантує право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом; ст. 4 ЦПК закріплює положення, відповідно до якого, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України; згідно із ч. 1 ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу; за ч. 1 ст. 18 СК кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу). Порівняльний аналіз зазначених двох груп законодавчих актів приводить до висновку, що в одних випадках об'єктом захисту є за-

конний інтерес, в інших — інтерес особи. У Рішенні КСУ від 1.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначається, що наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають із її змісту. Таке акцентування застосовується лише у разі, коли не виключена можливість шляхом зловживання інтересами, прагненнями, використовуючи ті чи інші юридичні норми, забезпечити реалізацію незаконних інтересів<sup>1</sup>.

Незважаючи на те, що права та інтереси є самостійними правовими категоріями, вони, як підкреслює О. А. Адзінова, є близькими поняттями, а деякою мірою й збігаються, оскільки момент інтересу закладений як у суб'єктивному праві, так і в охоронюваному законом інтересі. Тому судовий захист інтересів на практиці частіше за все здійснюється одночасно із захистом суб'єктивного матеріального права<sup>2</sup>. Це зрозуміло, адже суб'єктивні права надаються їх суб'єктам для задоволення інтересів, а реалізація суб'єктивного права завжди пов'язана із здійсненням відповідного інтересу<sup>3</sup>. Така позиція поділяється й представниками кримінально-процесуальної науки. За твердженням С. Ф. Куцовой кримінально-процесуальне (як і будь-яке інше) суб'єктивне право особи служить захисту її законного інтересу: суб'єктивне право гарантує створення необхідних соціальних (правових) умов для задоволення інтересів правомочної особи. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки розглядаються автором як специфічні форми реалізації законного інтересу<sup>4</sup>.

Суб'єктивне право, таким чином, є засобом задоволення інтересу, воно є певним механізмом, який дає учаснику правовідносин можливість отримати або захистити певні блага і тому ці категорії не можуть визначатися як однопорядкові, адже незважаючи на тісний зв'язок вони є автономними і кожне з них характеризується власним змістовним наповненням. У зазначеному Рішенні Конституційного Суду України від

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

<sup>2</sup> Адзінова, Е. А. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. А. Адзінова ; Рос. акад. правосудия. – М. : РГБ, 2006. – С. 52.

<sup>3</sup> Див.: Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] Т. 1 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 116.

<sup>4</sup> Куцова, Э. Ф. Право на защиту и интересы в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова // Правоведение. – 1983. – № 3. – С. 90.



1.12.2004 р. № 18-рп/2004 підкреслена очевидність логічно-смыслового зв'язку між поняттями суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу: і те й інше опосередковується об'єктивним правом, гарантується й охороняється державою. Зокрема, і суб'єктивне право, і пов'язаний із ним інтерес є дозволами. Але перше є особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а друге — простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не забороняється законом». Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже, не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимось конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес — без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки<sup>1</sup>.

Сказане дозволяє констатувати складний характер об'єкта права людини і громадянина на судовий захист — до нього слід включати суб'єктивні права, свободи та законні інтереси особи. Це обумовлює необхідність його більш детального аналізу, виявлення його специфічних ознак та з'ясування правового характеру елементів, які в сукупності й утворюють його структуру.

Специфічні ознаки об'єкта конституційного права людини і громадянина на судовий захист сформульовані О. Я. Беляєвською: 1) людина і громадянин повинні мати до об'єкта будь-яке юридично визначене відношення; 2) на об'єкт має бути здійснено посягання або створена реальна загроза такого посягання; 3) об'єкту притаманна здатність бути захищеним у судовому порядку, тобто судовий захист не є недопустимим, оскільки, як зазначає автор, не будь-який законний інтерес може бути захищений в судовому порядку<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

<sup>2</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 126–127.

Одним із елементів, які утворюють зміст об'єкта права на судовий захист, є, як зазначалося, суб'єктивні права людини. При цьому необхідно підкреслити, що судовому захисту підлягають не тільки матеріальні права, а і процесуальні, які самі виступають як процесуальні засоби захисту матеріальних прав. Порушення процесуальних прав обмежують, а в деяких випадках унеможливають захист матеріальних прав особи. У зв'язку із цим процесуальні права можуть виступати самостійним об'єктом судового захисту. Так, приміром, оголошення в суді показань свідків, які не з'явилися в судове засідання, і покладення цих показань до обґрунтування обвинувального вироку суду є порушенням права підсудного на участь у допиті свідків, що дають показання проти нього. Це положення становить сутність права обвинуваченого (підсудного) на очну ставку і тісно пов'язане із принципом безпосередності. У такому випадку порушення процесуального права обвинуваченого є підставою для оскарження вироку суду, а порушене процесуальне право — об'єктом права на судовий захист.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 55 Конституції України, можна дійти висновку, що об'єктом права на судовий захист можуть виступати права, які порушені або безпідставно обмежені будь-яким органом державної влади, органом місцевого самоврядування, посадовою або службовою особою. Не можуть бути винятком й права, які порушені рішенням суду, оскільки право на судовий захист і в даному випадку виступає гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи від незаконних рішень самої ж судової влади. Слід погодитися із В. О. Лазаревою, що незаконний та необґрунтований судовий акт, прийнятий судом з будь-якої справи, означає відмову в судовому захисті<sup>1</sup>. Судовий захист тут виступає як єдиний механізм захисту прав та законних інтересів особи, оскільки рішення суду, як уже зазначалося, може бути скасовано або змінено лише самим судом. Це положення має значення складової незалежності судової влади, у зв'язку з чим на ньому окремо акцентовано увагу в Рекомендації СМ / Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: «рішення суддів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених у законодавстві» (п. 16)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Лазарева, В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2000. – С. 25–26.

<sup>2</sup> Рекомендація СМ / Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 12 (124). – С. 38.

Свободи людини є самостійним об'єктом судового захисту, незважаючи на спільність даного поняття із правами людини. Як об'єкт конституційного права людини і громадянина на судовий захист свободи досліджені М. С. Бондарем. Автор виділяє три рівні свободи. Перший з них проявляється як внутрішня характеристика особистості, тобто свобода її волі. Вільне виявлення волі пов'язується з такими характеристиками особистості, як її правоздатність, дієздатність та деліктоздатність, які й оскаржуються в судовому порядку. Другий рівень свободи характеризує особу як члена суспільства, її положення в суспільстві. Особа не лише усвідомлює власну індивідуальність, а й буде із соціумом певні відносини. У цьому випадку в категорії свободи відбивається рівень пізнання законів та закономірностей розвитку суспільства. Такий рівень свободи пов'язаний із забезпеченням режиму рівноправності, правових гарантій особистої безпеки, автономності. Третій рівень свободи пов'язується з характеристикою особи як активного суб'єкта, вибором нею різних варіантів поведінки<sup>1</sup>. Зважаючи на відмінність шляхів, засобів здійснення свобод людини та їх забезпечення, вони виокремлюються в самостійний вид об'єктів судового захисту. Наприклад, свобода вільного пересування та вибору місця проживання в кримінальному процесі може бути суттєво обмежена застосуванням до її суб'єкта декількох заходів кримінально-процесуального примусу, а саме — запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд, запобіжного обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу. Незаконне застосування даних примусових заходів має бути підставою для звернення особи за судовим захистом, а безпідставно обмежена свобода цієї особи в такому випадку буде виступати об'єктом права на судовий захист.

Спільність прав і свобод людини обумовлює й єдність механізму їх гарантій. Саме тому права і свободи забезпечуються судовим захистом, а право на судовий захист, у свою чергу, виступає для них відповідною гарантією.

Для дослідження кримінально-процесуального напряму особливою значення набуває аналіз поняття та змісту законного інтересу як об'єкта права на судовий захист, адже галузеве законодавство широко ним оперує. В юридичній науці не склалося єдності поглядів з даного питання і ця категорія отримала неоднозначну інтерпретацію.

---

<sup>1</sup> Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации [Текст] / Н. С. Бондарь. – М. : Юстицинформ, 2005. – С. 165–170.

В останні роки проблема інтересу стає однією з центральних у різних галузях юридичної науки<sup>1</sup>. У сфері кримінального судочинства вона досліджена в роботах вітчизняних вчених Ю. П. Аленіна, Л. О. Богословської, Ю. М. Грошевого, Ю. О. Гурджі, О. Я. Дубінського, В. С. Зеленецького, М. М. Михеєнка, В. В. Навроцької, В.Т. Нора, С. М. Стахівського, М. Є. Шумила, О. В. Шпотаківської та ін. За радянських часів проблема інтересу в кримінальному процесі була предметом наукового пошуку В. Д. Адаменка, В. П. Бож'єва, В. І. Камінської, Л. Д. Кокорева, Є. Ф. Куцової, З. Ф. Ковриги, І. Б. Михайловської, Я. О. Мотовіловкера, І. Д. Перлова, Р. Д. Рахунова, М. С. Строговича, П. С. Єлькінд та ін.

Увага науковців до цієї проблеми є цілком виправданою, оскільки, будучи філософською, психологічною та соціологічною категорією, саме інтерес визначає вчинки людини, виступає тим поштовхом, який ініціює та спрямовує її поведінку. Проте зв'язок інтересу та діяльності не є одностороннім, адже і діяльність у деяких випадках породжує певні інтереси<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности [Текст] / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2009; Малько, А. В. Законные интересы как правовая категория [Текст] / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004; Сумачев, А. В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве [Текст] : монография / А. В. Сумачев. – М. : Юрист, 2003; Коновалова, В. О. Юридична психологія [Текст] : акад. курс / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2004; Мілаш, В. С. Питання співвідношення категорій «потреба», «інтерес» і «мета» в контексті підприємницького комерційного договору [Текст] / В. С. Мілаш // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 80. – С. 72–78; Замуравкіна, Р. М. К вопросу о соотношении интереса и права [Текст] / Р. М. Замуравкіна // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 88. – С. 52–59; Самбор, М. Інтерес у праві: поняття, сутність, структура [Текст] / М. Самбор // Право України. – 2006. – № 1. – С. 116–120; Богословская, Л. А. Законный интерес обвиняемого в уголовном процессе [Текст] / Л. А. Богословская // Право обвиняемого на квалифицированный захист та його забезпечення : матеріали міжнарод. наук.-практ. семінару, 1–2 груд. 2005 р. – Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 120–125; Гурджі, Ю. А. Потерпевший в уголовном процессе: юридические средства обеспечения [Текст] : монография / Ю. А. Гурджі. – Одесса : Optimum, 2010. – С. 36–36; Куцова, Э. Ф. Право на защиту и интересы в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 87–92; Куцова, Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973; Крашенинников, Е. А. Интерес и субъективное гражданское право [Текст] / Е. А. Крашенинников // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133; Смирнова, И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное [Текст] / И. Г. Смирнова // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 14–18; Шпотаківська, О. В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Шпотаківська ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005.

<sup>2</sup> Загальна психологія [Текст] / за заг. ред. С. Д. Максименка. – К. : Форум, 2000. – С. 111.

Опосередковані правом, соціальні інтереси набувають якості юридично значимих інтересів і виступають у формі «законного інтересу», який має власну правову сутність, незважаючи на досить часте застосування законодавцем в єдиному контексті з правами людини. Проте, на відміну від суб'єктивних прав, вони завжди належать конкретній людині, є індивідуально визначеними і тому не можуть існувати в абстрактному вигляді, як, наприклад, права людини, що гарантуються державою всім, незалежно від того, чи є вони затребуваними. Разом з тим практично кожний інтерес (якщо він, зрозуміло, законний) за зовнішніми ознаками приватноправового має й публічно-правове значення, оскільки саме обов'язком держави є забезпечення його належним юридичним, у тому числі й судовим захистом. Як правило, кожний інтерес фізичної або юридичної особи в отриманні судового захисту поєднується з інтересом держави і суспільства у належному захисті порушеного інтересу, забезпеченні законності, попередженні аналогічних правопорушень тощо. Тому, надаючи судовий захист законним інтересам особи, держава тим самим захищає інтереси й всього суспільства.

Ознайомлення з науковими працями, присвяченими аналізу механізму захисту законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, дозволяє дійти висновку про поступову зміну їх предмета, від дослідження власне інтересу конкретного учасника процесу (зазвичай, обвинуваченого та потерпілого) до розгляду проблеми конкуруючих легітимних інтересів, конгломерату власне законних інтересів (приватних та публічних, інтересів сторін у процесі тощо). Забезпечення цих інтересів багато в чому залежить від встановленої законом процесуальної форми, її диференціації та розвиненості, наявності процедур, що створюють належні умови для їх ефективного судового захисту.

У чинному законодавстві України об'єктом права на судовий захист визначаються як «законні інтереси», так і «інтереси» фізичних або юридичних осіб; зустрічається також і поняття «охоронюваний законом інтерес». Використання різної термінології з приводу одного й того ж об'єкта викликає необхідність аналізу зазначених понять, з'ясування їх змісту та співвідношення.

Перш ніж розглянути доктринальні позиції з приводу тлумачення поняття «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес», згадаємо правову позицію Конституційного Суду України щодо тлумачення змісту поняття «охоронюваний законом інтерес», яка сформульована у зазначеному Рішенні від 1.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес), оскільки з точки зору юридичного

позитивізму вона має превалююче значення порівняно з науковими підходами до цієї проблеми, які висловлено у спеціальній літературі.

Конституційний Суд України звернув увагу на те, що це поняття означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес, підкреслюється в Рішенні, регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним. Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам<sup>1</sup>. Отже, Конституційний Суд України стоїть на позиції того, що «охоронюваний законом інтерес» є самостійним об'єктом судового захисту, самостійним об'єктом правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами.

Доктринальні визначення законного інтересу відбивають специфіку підходів їх авторів до розгляду даного питання. Так, на думку А. В. Малько та В. В. Субочева, законний інтерес — це відображене в об'єктивному праві або таке, що впливає із його загального змісту та певною мірою гарантоване державою юридичне дозволяння, яке виражається у прагненнях суб'єкта користуватися певним соціальним благом, а також у необхідних умовах звертатися за захистом до компетентних структур — з метою задоволення своїх інтересів, які не супе-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [Текст] // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

речать загальнодержавним. Звідси авторами робиться висновок про наявність у змісті законного інтересу двох елементів — можливості користуватися певним соціальним благом та звертатися в необхідних випадках за захистом до компетентних структур<sup>1</sup>. Інший підхід запропонований М. Самбором — інтерес у праві слід розуміти як можливість суб'єкта, обумовлену власними потребами, вчинювати або утримуватися від вчинення певних дій, що прямо не виписані у законі як його особисті права, однак можливість вчинення яких впливає із загальних засад чинного законодавства та окремих його галузей, а також відсутності прямої їх заборони, захист яких можливий у порядку, встановленому законом<sup>2</sup>. Узагальнюючи наведені фахові позиції, слід зазначити, що законні інтереси пов'язуються або з прагненням їх носія користуватися певними благами, або з можливістю його певної поведінки, обумовленої власними потребами. На нашу думку, вихідною для визначення законного інтересу має бути категорія «прагнення особи» користуватися певним соціальним благом, яка, будучи індивідуально визначеною, має абстрактно-правовий характер, оскільки прямо не опосередкована у суб'єктивному праві або юридичному обов'язку. Тому на підтримку заслуговує позиція В. В. Субочева щодо визначення законного інтересу саме як прагнення суб'єкта користуватися певним соціальним благом і в деяких випадках звертатися до компетентних органів з метою задоволення інтересів, які не суперечать нормам права, що в певному ступені гарантується державою у вигляді юридичного дозволення, відображено в об'єктивному праві або впливає з його загального змісту<sup>3</sup>.

Виходячи із зазначеного Рішення КСУ, можна дійти висновку, що поняття «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» використовуються в ньому як рівнозначні. Так, у Рішенні зазначено, що інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних та юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників»

<sup>1</sup> Малько, А. В. Законные интересы как правовая категория [Текст] / А. В. Малько, В. В. Субочев. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 97.

<sup>2</sup> Самбор, М. Інтерес у праві: поняття, сутність, структура [Текст] / М. Самбор // Право України. — 2006. — № 1. — С. 119.

<sup>3</sup> Субочев, В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования [Текст] / В. В. Субочев. — М. : Юристъ, 2007. — С. 19.

або не відповідає Конституції чи законам України, загально визнаним принципам права<sup>1</sup>. Як рівнозначні ці терміни використовуються й у доктрині<sup>2</sup>. О. В. Малько і В. В. Субочев вказують, що законні інтереси охороняються законом, будучи охоронюваними законом інтересами. Звертаючи увагу на банальність цієї фрази і підкреслюючи, що вона межує із свідомим зловживанням синонімами, автори зауважують, що законні інтереси, які охороняються законом, не можуть бути лише певною мірою гарантовані державою простими юридичними дозволеннями. Якщо вони охороняються законом, то гарантуються вже не певною мірою, а однозначно. Інша справа, що гарантується не реально і коректне домагання на будь-що з кореспондуючим йому обов'язком, а можливість на користування певним благом при певній сукупності умов, які вже або відображені в законі та мають статус суб'єктивних прав, або є юридично значимими факторами, обставинами, умовами<sup>3</sup>.

Задля справедливості слід зазначити, що вказана точка зору не є загально визнаною в юридичній науці. Так, аналізуючи проблему інтересу як категорії кримінально-процесуального права, І. Г. Смирнова звертає увагу на те, що не будь-який законний інтерес перебуває під охороною закону, тобто є охоронюваним законом інтересом. Як приклад, що підтверджує обґрунтованість цієї тези, автор посилається на недостатність гарантування кримінально-процесуальним законом Російської Федерації банківської або лікарської таємниці<sup>4</sup>. Існування правових за змістом, але не охоронюваних законом інтересів, як і не правових за змістом, але охоронюваних законом інтересів, констатовано Р. Е. Гукасян<sup>5</sup>. Необхідність розмежування термінів «законні інтереси» та «охоронювані законом інтереси» обстоює і О. Я. Беляєвська: законність характеризує відповідність (несуперечність) інтересу закону, охоронюваність — здатність бути охоронюваним, а тому і захищеним. «Охоронюваний законом інтерес» можна тлумачити однозначно — інтерес або

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

<sup>2</sup> Див.: Гукасян, Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы [Текст] / Р. Е. Гукасян // Сов. государство и право. – 1973. – № 7. – С. 116; Малейн, Н. С. Охраняемый законом интерес [Текст] / Н. С. Малейн // Сов. государство и право. – 1980. – № 1. – С. 26–27.

<sup>3</sup> Малько, А. В. Законные интересы как правовая категория [Текст] / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 77–78.

<sup>4</sup> Смирнова, И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное [Текст] / И. Г. Смирнова // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 16.

<sup>5</sup> Гукасян, Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы [Текст] / Р. Е. Гукасян // Сов. государство и право. – 1973. – № 7. – С. 115.



охороняється законом або ні. «Законний інтерес» можна тлумачити у вузькому та широкому сенсі. У вузькому значенні «законний інтерес» — це інтерес, передбачений або встановлений законом. У цьому плані він буде збігатися із охоронюваним законом інтересом, оскільки законодавець, встановлюючи правомірність інтересу, має забезпечити його охорону, а у необхідних випадках — захист. У широкому значенні «законний інтерес» являє собою непротиправний, такий, що не суперечить закону, інтерес. І в цьому сенсі інтерес, будучи законним, може законом і не охоронятися (захищатися). Виходячи із цього, науковець робить висновок: під «охоронюваним законом інтересом» слід розуміти такий інтерес, який перебуває під охороною закону і може бути захищений, у тому числі й у судовому порядку. «Законним інтересом» є, передусім, правомірний інтерес, тобто інтерес, який не суперечить закону, не забороняється ним (негативний інтерес), або безпосередньо ним допускається, дозволяється, закріплюється, тобто позитивний інтерес<sup>1</sup>. Нормативність законного інтересу підкреслює і В. С. Зеленецький: законний інтерес засновується на законі і похідний від нього. Якщо будь-яка галузь життєдіяльності людини нормативно не врегульована, то вести мову про існування законного інтересу неможливо, його просто не існує<sup>2</sup>.

З'ясуванню співвідношення понять «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» має передувати визначення місця та ролі законного інтересу в кримінальному судочинстві. Законні інтереси притаманні всім суб'єктам кримінально-процесуальних відносин. Вони є не лише в обвинуваченого та потерпілого, чіє процесуальне становище найбільш досліджено у кримінально-процесуальній науці, а й у суб'єктів, які здійснюють провадження у зв'язку із розслідуванням злочину та судовим розглядом кримінальної справи, йому сприяють, беруть у ньому епізодичну участь. Не маючи особистої заінтересованості у вирішенні справи, такі особи водночас мають законні інтереси, які пов'язані саме із здійсненням провадження. Так, наприклад, свідок, який захворів, має інтерес у тому, щоб бути допитаним за місцем перебування; його законний інтерес знаходить свій прояв і у прагненні до забезпечення власної безпеки та безпеки близьких родичів у зв'язку із

---

<sup>1</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 142–143.

<sup>2</sup> Зеленецький, В. С. Судебный порядок обеспечения прав и законных интересов личности в следственном уголовном процессе [Текст] / В. С. Зеленецкий // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПрН України. – Х. : Кроссруод, 2009. – Вип. 18. – С. 138.

участю у провадженні. Законний інтерес експерта полягає в тому, щоб слідчий надав йому якомога більше матеріалів для проведення експертного дослідження з метою складання обґрунтованого висновку. Законний інтерес осіб, у житті чи іншому володінні яких проводиться слідча дія, полягає в тому, щоб не були розголошені дані їх приватного життя. Законний, а саме службовий інтерес має і особа, яка здійснює дізнання, слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор і суддя. Проте інтерес зазначених осіб є специфічним через особливості їх процесуального положення та завдань, які вони вирішують у ході своєї професійної діяльності. Він не пов'язаний із заінтересованістю у вирішенні справи, а обумовлений тими завданнями, які зазначені особи зобов'язані вирішити при здійсненні кримінального провадження, — захистити права, свободи та законні інтереси його учасників, інтереси суспільства та держави, які були порушені у зв'язку із вчиненням злочину. У діяльності кожного з них інтерес одержує специфічний прояв, виходячи з характеру здійснюваної ними функції та тих повноважень, що забезпечують реалізацію цих функцій. Так, наприклад, законний інтерес державного обвинувача полягає в тому, щоб встановити істину у справі і забезпечити дотримання прав учасників процесу; законний інтерес слідчого проявляється не в тому, щоб за будь-яких умов спрямувати справу до суду для засудження особи, яка притягнута як обвинувачений, а в тому, щоб висунути лише обґрунтоване обвинувачення, яке дає достатні підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності при дотриманні прав та законних інтересів всіх інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, і в першу чергу — обвинуваченого та потерпілого.

Якщо інтерес є законним, то беззаперечним здається висновок про те, що він не може суперечити правовим нормам і має похідний від закону характер. Але чи завжди законний інтерес є таким, що охороняється законом? Якщо це так, то закон має встановлювати певні механізми його захисту, якщо ж такі механізми відсутні, можна констатувати наявність законного (правового) інтересу, який не охороняється законом. Як приклад розглянемо таку ситуацію. Беручи участь у кримінальному процесі як заставодавець, особа може бути заінтересована у збереженні конфіденційності даних про внесений нею предмет застави, а також про забезпечення її безпеки. Такий інтерес заставодавця не суперечить закону і в окремих випадках за наявності до того відповідних підстав має бути належним чином захищений. Втім, КПК, а також Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному

судочинстві»<sup>1</sup> не містять будь-яких положень, спрямованих на його захист. Таких прикладів можна навести чимало, що свідчить про те, що законний інтерес не завжди є охоронюваним законом.

Сказане дозволяє приєднатися до позиції тих науковців, які висловлюються за доцільність розгляду категорій «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» як самостійних понять<sup>2</sup>, оскільки в одних випадках вони можуть збігатися, в інших — можливе існування законного інтересу, який через відсутність його адекватного законодавчого забезпечення (тобто відсутність відповідних прав та порядку, за допомогою яких він може бути опосередкованим) не є охоронюваним законом, а тому й свідчить про прогалини правового механізму, необхідність його удосконалення. У кримінальному судочинстві в силу його специфіки та конфліктності інтересів його учасників законодавець має прагнути до того, щоб законний інтерес кожного з них завжди був охоронюваним законом, тобто був адекватно забезпечений відповідним механізмом його реалізації та захисту.

Розгляд законного інтересу як самостійного елементу об'єкта судового захисту дозволяє підтримати точку зору Є. В. Рябцевої, що наявність суб'єктивного права не є обов'язковою умовою судового захисту, адже суд своїм рішенням захищає інтерес, який після такого захисту трансформується у суб'єктивне право. На підтвердження правильності цієї тези Є. В. Рябцева наводить приклад із законодавства РФ, а саме передбачений ч. 5 ст. 165 КПК РФ судовий порядок легалізації слідчих дій, які потребують судового дозволу, але проведені без отримання такого у невідкладних випадках. Протягом 24 годин з моменту початку слідчої дії слідчий повідомляє суддю та прокурора про її проведення. Суддя перевіряє її законність і виносить постанову про її законність чи незаконність. Якщо суддя визнає слідчу дію незаконною, всі отримані в ході неї докази визнаються недопустимими. Проте особа, яка здійснювала цю слідчу дію, заінтересована у визнанні отриманих доказів допустимими, тому, коли суд визнає законність слідчої дії, то він тим самим захищає інтерес цієї особи і вона отримує право оперувати цими доказами при подальшому провадженні<sup>3</sup>. Крім інтересу особи, яка про-

---

<sup>1</sup> Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

<sup>2</sup> Див.: Навроцька, В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України [Текст] / В. В. Навроцька. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 49.

<sup>3</sup> Рябцева, Е. В. Судебное санкционирование в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / Е. В. Рябцева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 48–49.

водить слідчу дію, зазначений механізм надає можливість суду захистити також інтереси тієї особи, щодо якої була проведена така слідча дія у разі порушення вимог закону. Визнання її судом незаконною і отримані в ході неї докази недопустимими є ефективним способом захисту законних інтересів осіб, які в цьому заінтересовані. На жаль, КПК України не містить порядку визнання доказів недопустимими, незважаючи на встановлення в законі певних винятків із загального правила проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини виключно за рішенням суду. Так, при проведенні у невідкладних випадках обшуку житла або іншого володіння особи без рішення суду слідчий протягом доби направляє копію протоколу обшуку прокуророві (ч. 6 ст. 177 КПК), а при проведенні огляду житла або іншого володіння особи без рішення суду слідчий повідомляє про здійснений огляд прокурора (ч. 7 ст. 190 КПК). При цьому процесуальних наслідків такого повідомлення КПК не передбачає<sup>1</sup>.

Проблема інтересу має важливе значення для цілей даного дослідження не лише в аспекті складової об'єкта судового захисту, адже не менш важливим є й інший її ракурс, а саме інтерес як умова для визначення процесуального статусу і як умова для ініціації процесу<sup>2</sup>.

У кримінально-процесуальному законодавстві України поряд із термінами «законні інтереси» або «інтереси» особи як самостійними об'єктами юридичного, у тому числі й судового захисту, використовуються терміни «заінтересована особа» та «особа, інтересів якої стосується справа» (наприклад, скаргу на постанову про порушення кримінальної справи може подати особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа (ст. 236<sup>7</sup> КПК); постанову про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржено особою, інтересів якої вона стосується (ст. 236<sup>1</sup> КПК); постанову про закриття кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується (ст. 236<sup>5</sup> КПК тощо). У наведених прикладах інтерес проявляється у свідомій значимості для особи вирішення справи, що обумовлюється фактичним зв'язком прийнятого процесуального рішення з її інтересами. У таких випадках йдеться про юридичну заінтересованість особи, яка, будучи суб'єктивним відбиттям об'єктивно існуючого інтересу, виступає не самостійним об'єктом судового захисту, а ознакою суб'єкта,

---

<sup>1</sup> Більш детально це питання буде розглянуто в останньому розділі роботи.

<sup>2</sup> Див.: Шило, О. Г. Юридична заінтересованість як передумова реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / О. Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПрН України. – Х. : Кроссрод, 2009. – Вип. 18. – С. 162–171.

що визначає його процесуальний статус та обумовлює право на судовий процес.

Під юридичною заінтересованістю особи, слушно вказує О. Я. Беляєвська, слід розуміти ту обставину, яка є підставою для звернення людини і громадянина за судовим захистом, що в певних випадках підлягає доказуванню. Заінтересованість не є об'єктом конституційного права людини і громадянина на судовий захист, оскільки особу об'єктивно неможливо примусово заінтересувати у захисті будь-якого інтєресу<sup>1</sup>. Поділяючи цю точку зору щодо розмежування вказаних понять, слід підкреслити значення слова «юридична» стосовно характеристики заінтересованості особи, яка претендує на отримання судового захисту. Взагалі заінтересованість може бути обумовлена різними факторами об'єктивного та суб'єктивного плану (наприклад, існуванням дружніх або родинних стосунків особи, яка звертається із скаргою, з особою, права якої, на її погляд, порушені у зв'язку із прийняттям процесуального рішення, що оскаржується). Проте ознакою, яка визначає належного суб'єкта конституційного права на судовий захист, слід вважати саме юридичну заінтересованість, тобто таку, що обумовлюється порушенням (або можливим порушенням) прав, свобод та інтересів особи, яка звертається за судовим захистом (або особи, інтереси якої представляються). В основі юридичної заінтересованості лежить свідома необхідність судового захисту, що й служить тим поштовхом, який ініціює звернення особи до суду.

Проблема юридичного інтєресу (юридичної заінтересованості) як умови порушення (відкриття) судового провадження найбільш дослідженою є в науці цивільного процесуального права, де вона розглядається, як правило, в аспекті передумов права на пред'явлення позову (теорії передумов)<sup>2</sup>. Висловлені точки зору з приводу її значення при зверненні особи до суду умовно можна поділити на три групи. Одні вчені розглядають юридичну заінтересованість особи як обов'язкову передумову права на пред'явлення позову<sup>3</sup>, другі заперечують її зна-

---

<sup>1</sup> Беляевская, О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту [Текст] / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – С. 146–147.

<sup>2</sup> Див.: Гурвич, М. А. Право на иск [Текст] / М. А. Гурвич. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1949. – С. 86–88; Пушкар, Е. Г. Конституционное право на судебную защиту (гражданско-процессуальный аспект) [Текст] / Е. Г. Пушкар. – Львов : Вища шк., 1982. – С. 43–44.

<sup>3</sup> Див.: Гукасян, Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве [Текст] / Р. Гукасян. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1970.

чення передумови права на пред'явлення позову для осіб, які захищають власне право або охоронюваний законом інтерес, а визнають її передумовою для звернення осіб, яким надано право захищати права та інтереси інших осіб<sup>1</sup>, треті — взагалі заперечують її юридичне значення<sup>2</sup>. На користь останньої точки зору певним чином свідчить і ст. 3 ЦПК, частина 1 якої передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизначених чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У зв'язку із цим деякими науковцями пропонується концепція широкого розуміння права на звернення до суду, яке належить будь-якій особі незалежно від наявності її особистої юридичної заінтересованості. Цікавою в цьому плані є позиція С. А. Афанасьєва, який зазначає, що при встановленні відсутності законного інтересу в особі, суду все ж таки слід не відмовляти у прийнятті заяви (або визнавати неприйнятною), а відмовляти у задоволенні пред'явлених матеріально-правових вимог шляхом винесення кінцевого правозастосовного акта. При цьому автор пропонує запровадити компромісний спрощений процесуальний режим, який полягає в такому: при встановленні на досудовій стадії з повною ясністю, що особа, яка звернулася до суду, просить захистити права, свободи та законні інтереси, які їй не належать, суд повідомляє про це особу, що повинно підтверджуватися відповідним повідомленням; якщо особа в десятиденний строк після повідомлення не відкличе заяву і в письмовій формі буде вимагати прийняття судового рішення по суті матеріально-правової вимоги, то суддя виносить ухвалу про порушення цивільного судочинства і тоді справа розглядається в порядку спрощеного провадження; ця справа розглядається суддею одноособово без виклику сторін, на підставі наданих доказів протягом п'яти діб від дня, коли надійшла письмова вимога заявника<sup>3</sup>.

Проте більш обґрунтованою здається інша наукова позиція, яка спирається на буквальне тлумачення положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: право на справедливий судовий розгляд визнається за особою лише у випадку, якщо розгляд

---

<sup>1</sup> Див.: Осокіна, Г. Л. Проблемы иска и права на иск [Текст] / Г. Л. Осокіна. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989.

<sup>2</sup> Див.: Штефан, М. Й. Цивільне процесуальне право України [Текст] : акад. курс: підруч. для студ. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – К. : Вид. дім «Ін Юре».

<sup>3</sup> Афанасьєв, С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] : монография / С. Ф. Афанасьєв. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 143–144.

справи стосується її прав та обов'язків. Інакше кажучи, особа, яка звертається до суду, є юридично заінтересованою в результатах розгляду справи, що можуть вплинути на права, свободи та інтереси, які їй належать. Тому, як обґрунтовано зазначає Н. Ю. Сакара, концепція широкого розуміння права на звернення до суду як такого, що належить будь-якій особі, незалежно від наявності у неї юридичної заінтересованості, є недоцільною, оскільки вона не відповідає загальному духу права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції<sup>1</sup>.

Аналогічну позицію обстоює й В. М. Жуйков, який до предмета судового захисту включає права, свободи та законні інтереси особи, з чого випливає, що до компетенції суду належать розгляд та вирішення не будь-яких вимог, а лише тих, які пов'язані із захистом порушених або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів; вимоги, не пов'язані із захистом прав, свобод і законних інтересів, до предмета судового захисту не входять, відповідно їх розгляд та вирішення до компетенції суду не належать<sup>2</sup>.

Аналізуючи зміст поняття «юридичної заінтересованості», сучасні дослідники цієї проблематики пропонують категорію матеріально-правового інтересу в порушенні цивільної справи суддею, під яким розуміють зв'язок позивача із зазначеним у заяві предметом судового захисту, питання про наявність або відсутність якого суддя вирішує в ході попереднього дослідження матеріальної правоздатності позивача, заявленої до суду вимоги та її підстав. Оскільки можливості дослідження суддею обставин, що характеризують заінтересованість позивача (перш за все фактів активної легітимації) на стадії порушення справи достатньо обмежені, пропонується виходити з презумпції наявності його матеріально-правової заінтересованості. Проте така презумпція має бути спростовною. Однією з обставин, які її спростовують вже на етапі прийняття рішення про порушення провадження, є оскарження в позові актів, що не зачіпають права, свободи або законні інтереси заявника<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Сакара, Н. Ю. Проблема юридичної заінтересованості та її значення в забезпеченні права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві [Текст] / Н. Ю. Сакара // Проблеми законності. – 2008. – № 99. – С. 167–168.

<sup>2</sup> Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Статут, 2006. – С. 49–50.

<sup>3</sup> Див.: Опалев, Р. О. Материально-правовой интерес как условие возникновения права на предъявление иска в суд [Текст] / Р. О. Опалев // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 643–644.

Отже, наведені аргументи стосовно значення юридичної заінтересованості особи при забезпеченні права звернення до суду є цілком обґрунтованими. Заслуговує також на підтримку і пропозиція Н. Ю. Сакари стосовно розгляду юридичної заінтересованості особи як юридичного факту, який надає їй можливості легітимувати себе як суб'єкта права на звернення до суду<sup>1</sup>.

Зрозуміло, що зазначені міркування стосуються цивільного судочинства, де превалює диспозитивний метод правового регулювання, і тому жодних сумнівів у корисності та доцільності такого підходу до розгляду даного питання взагалі не виникає.

Досить тривалий час ця проблема мала значення виключно галузевої, оскільки кримінально-процесуальне законодавство, крім справ приватного та приватно-публічного обвинувачення, не передбачало ніяких процедур ініціації судового захисту заінтересованою особою. Проте із запровадженням судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу проблема юридичної заінтересованості, на нашу думку, набуває міжгалузевого значення, а тому стає актуальною і для кримінального судочинства.

Так, як зазначалося, при оскарженні до суду дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора в порядку судового контролю судовий захист на досудовому провадженні в кримінальному процесі може бути ініційований особою, яка не має чіткого процесуального статусу (не є потерпілим, обвинуваченим, захисником), але є такою, інтересів якої стосується справа (або прийняте рішення). Право-звернення цієї особи як елемент її конституційного права на судовий захист має пов'язуватися саме з наявністю у неї відповідного матеріально-правового інтересу, який у даному випадку породжує й процесуальний.

Матеріально-правовий інтерес виражається в тому, що здійснені процесуальні дії або прийняті процесуальні рішення зачіпають власне її інтереси, порушують або безпідставно обмежують її права і свободи, а тому і вона потребує судового захисту. Наприклад, у кримінальній справі про вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, досудове слідство закінчено постановою про її закриття за відсутністю у діях обвинуваченого водія автотранспортного засобу складу злочину, тобто за ч. 2 ст. 6 КПК. Скарга на постанову про закриття кримінальної справи була подана представником батька загиблого пішохода, якому слід-

---

<sup>1</sup> Сакара, Н. Ю. Проблема юридичної заінтересованості та її значення в забезпеченні права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві [Текст] / Н. Ю. Сакара // Проблеми законності. – 2008. – № 99. – С. 168.



чим було відмовлено у визнанні його потерпілим у зв'язку із наданням такого процесуального статусу його дружині — матері загиблого. Отже, батько не мав процесуального статусу потерпілого в цьому провадженні (законність рішення про відмову в його наданні в даному прикладі не розглядається, оскільки виходить за межі досліджуваного питання), проте він є особою, інтересів якої стосується прийняте рішення про закриття кримінальної справи. Суд розглянув скаргу, подану в інтересах цієї особи, визнав її обґрунтованою та виніс постанову про скасування постанови про закриття кримінальної справи та направив її прокурору для відновлення досудового слідства<sup>1</sup>. У цій справі суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що батько загиблого дійсно є особою, інтересів якої стосується прийняте рішення, а тому і належним суб'єктом конституційного права на судовий захист. З цього логічно випливає висновок, який має важливе значення для вирішення питання щодо визначення належного суб'єкта судового оскарження на досудовому провадженні в кримінальному процесі: право на оскарження до суду дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора не може бути обмежено лише з тієї підстави, що особа не була визнана в установленому законом порядку учасником кримінального процесу, адже забезпечення гарантованих Конституцією України прав у кримінальному судочинстві повинно здійснюватися виходячи із фактичного становища цієї особи як такої, що потребує судового захисту. Разом з тим право оскарження до суду в порядку окремого судово-контрольного провадження необхідно надати лише тій особі, чії права і свободи обмежуються у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, а також її захиснику, представнику та законному представнику. Тому слід погодитися із О. В. Шиловим та Е. З. Трошкіним, які підкреслюють, що обмежуватися повинні саме конституційні права і саме у зв'язку із розслідуванням кримінальної справи<sup>2</sup>.

Використання законодавцем стосовно визначення суб'єктів судового захисту терміна «особа, інтересів якої стосується справа» має, на наш погляд, подвійне значення. З одного боку, це відіграє роль гарантії забезпечення реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист, оскільки апріорі нормативно визначити вичерпний перелік осіб, які його потребують, є неможливим, адже процесуальні

---

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

<sup>2</sup> Шилов, А. В. Судебный контроль на стадии предварительного расследования в уголовном судопроизводстве Российской Федерации [Текст] / А. В. Шилов, Е. З. Трошкин. – Минск : Тесей, 2004. – С. 13.

рішення, що є предметом судового оскарження на досудовому провадженні в кримінальному судочинстві, можуть мати наслідки, які виходять за межі конкретної кримінальної справи та порушують права, свободи та інтереси осіб, які не мають чітко встановленого процесуального статусу. Ця обставина не може бути підставою позбавлення їх права на судовий захист. Саме тому законодавець використовує родові поняття, яким охоплюються всі особи, які потенційно є належними суб'єктами даного права, а саме — «особа, інтересів якої стосується справа (або рішення)». З другого боку, використання законодавцем даного терміна дозволяє певним чином обмежити коло осіб, які в таких випадках є суб'єктами права на судовий захист, унеможливити зловживання правом з боку тих, хто дійсно не має юридичної заінтересованості в конкретному провадженні, тобто оскаржуване процесуальне рішення не стосується безпосередньо їх прав, свобод та законних інтересів, або помилкове звернення до суду особи, яка не є правомочною. Надання права оскарження до суду дій та рішень органів дізнання та досудового слідства лише особі, інтересів якої стосується справа (рішення), цілком відповідає ст. 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом кожному у зв'язку із висунутим *проти нього* обвинуваченням або вирішенням спору *щодо його* прав та обов'язків цивільного характеру (курсив мій. — *О. Ш.*). Цілком вірною в даному контексті є теза В. М. Жуйкова щодо розгляду правосуддя не тільки зі сторони захисту у такий спосіб інтересів особи, яка звертається за ним, а й як способу захисту прав особи, проти якої може використовуватися право на звернення до суду з метою, наприклад, її безпідставного переслідування, тощо<sup>1</sup>. Це корелює зі ст. 68 Конституції України, яка закріплює обов'язок кожного не посягати на права і свободи інших людей.

Виходячи із зазначеного, слід констатувати, що в кримінальному процесі юридична заінтересованість є необхідною ознакою суб'єкта, який має право ініціювати судово-контрольне провадження в досудових стадіях. У зв'язку з цим нормативною вимогою до змісту скарги має бути наявність у ній належного обґрунтування порушення прийнятим процесуальним рішенням або вчиненою процесуальною дією прав та законних інтересів особи, тобто обґрунтування наявності у скаржника об'єктивно існуючого інтересу в отриманні судового захисту.

---

<sup>1</sup> Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] / В. М. Жуйков. — М. : Статус, 2006. — С. 52.

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України свідчить про те, що така вимога передбачена лише стосовно оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи (ст. 236<sup>7</sup> КПК). Логіко-системний зв'язок з нею має й інше положення, що міститься в цій же статті, — якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнається суддею недостатнім, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду справи. Так, наприклад, у порядку ст. 236<sup>7</sup> КПК до суду звернувся дідусь обвинуваченого зі скаргою на постанову про порушення кримінальної справи за ч. 2 ст. 296 КК за фактом хуліганства, вчиненого групою осіб. У цій справі як обвинуваченого було притягнуто його онука. Проте суддя відмовив у відкритті провадження у даній скарзі, оскільки в ній відсутнє достатнє обґрунтування щодо порушення прав та інтересів скаржника<sup>1</sup>. У даному прикладі суддя правильно застосував положення закону, якими визначається належний суб'єкт звернення за судовим захистом.

Передбачений законом порядок оскарження до суду постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, а також постанови про закриття кримінальної справи зазначених положень щодо рішення суду про відкриття провадження та обґрунтування скарги не містить. За порядком, встановленим статтями 236<sup>1</sup>, 236<sup>2</sup>, 236<sup>5</sup>, 236<sup>6</sup> КПК, суддя розглядає скаргу не пізніше п'яти днів, а у разі складності — десяти днів з дня надходження скарги до суду. При цьому будь-яких вимог стосовно форми та змісту скарги законом не встановлено. Таким чином, щодо цих процесуальних рішень законодавець передбачив так званий «заявний» характер скарги, тобто такий, який означає її автоматичний розгляд судом. У зв'язку із цим виникає питання щодо правових наслідків звернення до суду із скаргою особи, яка фактично не має юридичної заінтересованості в справі, права та інтереси якої фактично не порушуються прийнятими процесуальними рішеннями.

Це питання логічно пов'язане з іншим, яке має важливе значення в аспекті забезпечення ефективності судового контролю на досудовому провадженні, а саме щодо доцільності диференціації процесуального порядку реалізації конституційного права людини і громадянина на досудових стадіях кримінального процесу залежно від предмета оскарження. Адже в одних випадках, як було показано, законодавець передбачив вимогу обґрунтування скарги та проміжне рішення суду, пов'язане із відкриттям провадження у скарзі, в інших — такої вимоги не висувається, а тому й відсутні будь-які проміжні судові рішення. Поясненням

---

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2009 р.

подібної диференціації порядку оскарження зазначених рішень може бути те, що постанова про відмову в порушенні кримінальної справи та про її закриття є кінцевими рішеннями, які унеможливають подальше кримінальне провадження, а тому й доступ особи, інтересів якої вони стосуються, до суду забезпечується без обмежень у вигляді нормативних вимог стосовно обґрунтування скарги. Рішення ж про порушення кримінальної справи, навпаки, відкриває провадження, служить правовою підставою подальших процесуальних дій і руху справи до суду, а тому і судовий розгляд скарги на нього супроводжується певними обмежувальними вимогами стосовно обґрунтування поданої скарги. Між тим практика свідчить, що в певних випадках за судовим захистом звертаються особи, які не мають власної юридичної заінтересованості в справі, а намагаються використати механізм судового захисту для задоволення інших (можливо, й незаконних) інтересів. Чимало прикладів і того, що в скарзі порушуються питання щодо скасування процесуальних рішень, які взагалі не визначені кримінально-процесуальним законом як предмет оскарження до суду на досудовому провадженні.

Теоретичний аналіз поставлених питань передбачає необхідність звернення до судової практики, яка досить часто в умовах недосконалості правового регулювання окремих процедур напрацьовує певні моделі процесуальної поведінки, які потребують наукового дослідження і, можливо, подальшого законодавчого закріплення.

Стосовно правових наслідків подачі скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття, в якій відсутнє обґрунтування того, що зазначені процесуальні рішення стосуються прав та інтересів скаржника, відзначимо, що в одних випадках суди приймають рішення про закриття провадження у справі, в інших — про відмову в його відкритті. Так, К. звернувся до суду як представник З. зі скаргою на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи в порядку ст. 236<sup>1</sup> КПК. Цією статтею передбачено право оскарження постанови особою, інтересів якої стосується справа, або її представником. Як з'ясувалося при розгляді справи в суді, К. звернувся до суду після смерті З., інтереси якого він представляв. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 248 ЦК представництво за довіреністю припиняється в разі смерті особи, яка видала довіреність. Тому К. не мав права діяти як представник З. Виходячи з цього, суд закриття провадження у скарзі З. на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи<sup>1</sup>. В іншій

---

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

справі суддя відмовив у відкритті провадження за скаргою Г. на постанову слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи у зв'язку з відсутністю у скарзі обґрунтування того, що цією постановою порушуються права та інтереси скаржника. Аналогічних прикладів у судовій практиці зустрічається чимало, хоча й законом винесення останнього рішення стосовно окарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та про її закриття не передбачено. А тому й цілком законними є ухвали апеляційних судів, якими скасовуються постановлені по таких справах судові рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою.

Наведені приклади свідчать про недосконалість чинного правового механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу, оскільки в тих випадках, коли скарга подається особою, яка фактично не має власної юридичної заінтересованості в справі, суддя, на нашу думку, не повинен розглядати скаргу по суті, а на цій підставі він має винести постанову про відмову у відкритті у ній провадження. Таке рішення відіграє роль процесуального бар'єру, що унеможливорює зловживання правом на судовий захист, необхідність витрачання часу, залучення до розгляду скарги інших осіб тощо. Цим рішенням констатується відсутність у скаржника права на подальший розвиток процесу, оскільки його права та законні інтереси не зачіпаються у зв'язку із кримінальним провадженням. При цьому, якщо у скарзі такої особи наведені факти, які свідчать про вчинення злочину, суддя одночасно із прийняття рішення про відмову у відкритті провадження має направити скаргу прокурору для проведення відповідної перевірки.

Інше за формою, проте таке ж по суті вирішення даного питання пропонується Н. С. Куришевою, яка вважає, що при зверненні до суду зі скаргою особи, яка не має такого права, тобто її конституційним правам і свободам не завдано шкоди та не ускладнено її доступу до правосуддя, суддя повинен виносити постанову про відмову в розгляді скарги, повертати її заявнику та роз'яснити, що особа не має права звернення до суду з такою скаргою<sup>1</sup>.

Між тим слід зазначити, що питання щодо доцільності впровадження особливого порядку порушення суддею провадження у скарзі в кримінально-процесуальній науці є дискусійним. Фахівцями вислов-

---

<sup>1</sup> Курышева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] : монография / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 56.

люється й протилежна думка. Так, М. М. Ковтун і Р. В. Ярцев вважають, що подача скарги повинна тягти за собою автоматичне призначення судового засідання з метою перевірки доводів скарги по суті. Пропозиція В. Н. Галузо про винесення судом постанови про прийняття скарги і порушення за нею окремого провадження розцінюється зазначеними авторами як непотрібна бюрократизація процесу судового захисту<sup>1</sup>. При цьому ці ж автори задаються питанням, що робити зі скаргою, розгляд та вирішення якої по суті в силу тих чи інших причин спричинить винесення незаконного та необґрунтованого судового акта (наприклад, у силу непідсудності заявленого спору даному суду). У таких випадках науковці пропонують передбачити та законодавчо закріпити повноваження судді щодо вирішення питання про прийнятність скарги до розгляду<sup>2</sup>.

Ми так докладно зупинилися на цій позиції, оскільки вона ще раз підкреслює актуальність та дискусійний характер даної проблеми, а запропоноване зазначеними авторами вирішення судом питання про прийнятність скарги до розгляду, крім термінологічної розбіжності, по суті не відрізняється від рішення про порушення провадження по скарзі, адже процесуальні наслідки рішення про неприйнятність скарги ідентичні наслідкам відмови в порушенні провадження (термін «прийнятність скарги» притаманний прецедентній практиці Європейського суду з прав людини).

Враховуючи, що суб'єктом оскарження є лише та особа, права та інтереси якої порушені рішенням або дією чи бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора, або її представник чи захисник, здається необхідним законодавче закріплення єдиного, загального порядку реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні, який би забезпечував ефективний захист прав, свобод та законних інтересів і одночасно унеможлилював зловживання цим правом або помилкове звернення особи, прав та інтересів якої прийняті кримінально-процесуальні рішення не стосуються.

Такий порядок, на наш погляд, повинен включати певні етапи руху скарги в суді. Перший з них має проміжний характер і пов'язаний із перевіркою суддею наявності у скаржника матеріально-правового інтересу в отриманні судового захисту, тобто встановлення факту юридичної заінтересованості скаржника у вирішенні спірного питання. За ре-

---

<sup>1</sup> Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вятск. акад. гос. службы, 2008. – С. 42–43.

<sup>2</sup> Там само. – С. 43.

зультатами такої перевірки суддя прийматиме рішення про відкриття провадження по скарзі або відмову у відкритті провадження. Підставою винесення останнього рішення є встановлення відсутності юридичної заінтересованості скаргника у справі, яка є очевидною вже на момент дослідження суддею скарги. У науці з цього приводу висловлена думка, що в такому випадку суд має право відмовити у прийнятті скарги<sup>1</sup>. Проте ми вважаємо, що найбільш доцільним тут є рішення про відмову у відкритті провадження, оскільки для його відкриття відсутні необхідні підстави. Використання в даному випадку критерію юридичної заінтересованості дозволить зменшити навантаження суддів, забезпечивши тим самим оптимізацію їх діяльності (у деяких випадках запровадження такої процедури унеможливить безпідставне переслідування особи, щодо якої, наприклад, винесено постанову про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття).

Рішення про відмову у відкритті окремого провадження по скарзі має бути вмотивованим та підлягати апеляційному оскарженню. З такого рішення повинно бути зрозуміло, чому подана скарга не може бути розглянута по суті.

Другий етап провадження по скарзі являтиме собою судовий розгляд скарги, за результатами якого суддя постановлятиме відповідне рішення.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновків, які мають принципний характер.

1. Наявність у людини права на судовий захист покладає на державу обов'язок створити необхідні нормативно-правові та організаційні умови забезпечення його ефективної реалізації.

2. Реалізація права на судовий захист має розглядатися у двох значеннях: як певна поведінка суб'єктів правовідносин, у межах яких вона здійснюється і яка може виражатися у діянні, тобто позитивній діяльності або бездіяльності, спрямованій на досягнення бажаного результату; як результат, якого уповноважений суб'єкт намагається досягти при здійсненні свого права, тобто фактичне отримання або захист певного блага.

3. Механізм реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист являє собою систему правових засобів, способів та форм реалізації цього права, які здійснюються у передбаченому законом порядку та спрямовані на забезпечення судовим захистом прав,

---

<sup>1</sup> Див.: Иванов, В. В. Проблемы реализации и процессуальные гарантии конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Иванов ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2004. – С. 116.

свобод та законних інтересів управомоченої особи. Він включає такі елементи: юридичне закріплення самого права; обов'язки суб'єктів правовідносин, які кореспондують праву людини і громадянина на судовий захист; юридичні факти, з якими пов'язується реалізація права на судовий захист; юридичні засоби та способи реалізації права на судовий захист та процесуальні процедури його реалізації; забезпечувальні елементи, тобто гарантії реалізації даного права.

4. Особливість реалізації права на судовий захист як динамічного процесу, що являє собою певну поведінку суб'єктів правовідносин, у формі яких здійснюється будь-яка правозастосовна діяльність, полягає в тому, що він регулюється двома системами засад. Перша з них притаманна тому виду судочинства, у порядку якого реалізується право на судовий захист. Друга складається із власних специфічних основних положень реалізації права на судовий захист, до яких слід віднести: безперешкодність реалізації права на судовий захист; добросовісність реалізації права на судовий захист; своєчасність вчинення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень стосовно реалізації права на судовий захист; впорядкованість процесу реалізації права на судовий захист.

5. Право на судовий захист реалізується у всіх стадіях кримінального процесу та всіх видах проваджень, які в цілому утворюють систему кримінального судочинства, що дозволяє констатувати його наскрізний та всеосяжний характер. Отже, кримінальний процес правомірно розглядати як спосіб забезпечення реалізації права на судовий захист, що дозволяє використовувати останнє як критерій оцінки ефективності кримінального процесу, оптимальності його правового регулювання.

6. Реалізація права на судовий захист є складним комунікативним процесом, який відбувається у формі правовідносин, що мають полісуб'єктний склад.

7. Об'єктом конституційного права людини і громадянина на судовий захист є права, свободи та законні інтереси особи. Будучи суб'єктивним відбиттям об'єктивно існуючого інтересу, юридична заінтересованість не є самостійним об'єктом судового захисту, проте вона виступає ознакою суб'єкта, що обумовлює його процесуальний статус та право на судовий процес. У досудових стадіях кримінального процесу останнє має важливе значення в окремому провадженні по розгляду судом скарг учасників процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора.

8. Суд є суб'єктом кримінального процесу, діяльність якого пронизує всі його стадії і спрямована на захист прав, свобод та законних



інтересів людини, інтересів суспільства і держави, що відповідає загальній меті судової влади як прояву державної влади у правовій державі — утверджувати пріоритет прав і свобод людини. Виходячи із цього, складовими мети діяльності суду в кримінальному процесі є: захист порушених злочином прав і законних інтересів потерпілого; захист особи від незаконного та необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності та засудження; захист конституційних прав і свобод учасників кримінального судочинства; захист інтересів суспільства та держави.

9. Нормативний характер права на судовий захист, дія його у всіх стадіях кримінального процесу та у всіх видах проваджень, реалізація всіма суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, спрямованість на виконання завдань кримінального судочинства, відображення демократичної сутності кримінального процесу та змісту кримінально-процесуальних відносин дозволяють констатувати його значення як принципу кримінального судочинства, який має міжгалузевий характер, оскільки діє у всіх видах судочинства. Зважаючи на сказане, в Загальній частині КПК у системі принципів кримінального процесу має знайти своє закріплення і право на судовий захист. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити КПК новою статтею такого змісту:

«Право на судовий захист.

Кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд його справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону.

Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим цим Кодексом.

Кожен має право на участь у розгляді своєї справи в суді будь-якої інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами та юридичними особами України».

## **Розділ 3**

# **Особливості реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі**

---

---

### **3.1. Забезпечення доступності судового захисту в досудовому провадженні**

Кримінально-процесуальна діяльність має системний характер. Вона здійснюється поступово та поетапно на різних стадіях, які характеризуються чіткими просторово-часовими межами та певними ознаками, що притаманні кожній з них і свідчать про їх відносну самостійність. До таких ознак належать: безпосередні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального судочинства; власний зміст та процесуальна форма; коло суб'єктів, які здійснюють провадження на конкретному етапі провадження та беруть у ньому участь; особливості доказування; специфічний характер кримінально-процесуальних відносин, що виникають між суб'єктами в процесі кримінального провадження; кінцевий процесуальний акт (рішення), який завершує цикл процесуальних дій та відносин і тягне за собою перехід провадження на наступний етап; особливості порядку оскарження процесуальних рішень. Сукупність стадій, які пов'язані між собою загальною метою, завданнями та принципами судочинства, становить систему кримінального процесу.

Проте стадійність не вичерпує характеристику цієї системи. З логіко-функціональної точки зору, як зазначає О. І. Пашинін, кримінальний процес побудований таким чином, що у ньому можна виокремити три відносно самостійних процеси, кожний із яких складається з певних стадій. Як такі процеси виступають певні сукупності діяльності: 1) діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, здійснювана до суду і для суду з формування і формулювання обвинувальної тези; 2) діяльність суду першої інстанції з вирішення питання про винність конкретної особи у вчиненні злочину (підтвердження чи спростування обвинувальної тези слідчого, затвердженої в обвинувальному висновку прокурором) і її покарання у разі підтвердження цієї тези, а також діяльність вищестоящих судів із перегляду рішень, постановлених судом першої інстанції; 3) діяльність суду з виконання вироку чи іншого судового рішення<sup>1</sup>.

Зазначені блоки кримінально-процесуальної діяльності являють собою відносно самостійні процеси, які характеризуються полістадійністю, комплексністю правового регулювання та специфікою порядку провадження. У кожному з них діє механізм реалізації права на судовий захист, оскільки суд, як зазначалося вище, є суб'єктом кримінального процесу, діяльність якого відповідно до чинного законодавства має наскрізний характер. Втім особливості провадження в цих процесах, специфіка їх завдань суттєво впливають на порядок реалізації права на судовий захист. Ця обставина визначає логіку подальшого дослідження, яке в межах даної роботи буде здійснюватися стосовно першої із зазначених сукупностей кримінально-процесуальної діяльності.

У кримінально-процесуальній науці ту частину кримінального процесу, яка починається з моменту прийняття інформації про злочин та закінчується направленням прокурором кримінальної справи до суду для розгляду її по суті, називають досудовим провадженням. Останнє складається зі стадій дослідного провадження, досудового розслідування і порушення державного обвинувачення, функціональним призначенням якого є підготовка кримінальної справи до розгляду і вирішення в суді першої інстанції<sup>2</sup> (за чинним законодавством ці етапи кримінально-процесуальної діяльності іменуються стадіями порушення кримінальної справи та досудового розслідування).

Існування досудового провадження як певної процесуальної цілісності нормативно визнане у законодавстві держав СНД, зокрема, розділ

---

<sup>1</sup> Пашинін, О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України [Текст] / О. І. Пашинін. – Х. : Кроссрод, 2009. – С. 11–12.

<sup>2</sup> Там само. – С. 21.

6 КПК Туркменістану має назву «Досудове провадження в кримінальній справі»<sup>1</sup>, частина друга КПК Республіки Білорусь називається «Досудове провадження»<sup>2</sup>, аналогічна назва у частини другої КПК Російської Федерації<sup>3</sup>. Розділ 8 КПК Республіки Вірменії називається «Досудове провадження у кримінальних справах»<sup>4</sup>, розділ 6 КПК Республіки Казахстан — «Досудове провадження у кримінальній справі»<sup>5</sup>. Як свідчить зміст цих нормативних актів, досудове провадження охоплює стадії порушення кримінальної справи та досудового розслідування, що, на наш погляд, є цілком виправданим з точки зору сутності та функціонального призначення даного виду провадження, яке протікає у певних просторово-часових межах. При цьому конструкція досудового провадження може бути різною — воно може мати характер розшукового, як це передбачено чинним законодавством України та проектом КПК України, підготовленим Робочою групою Верховної Ради України № 1233<sup>6</sup>, або кардинально змінено на змагальний процес (відповідно до проекту КПК України, підготовленого Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права<sup>7</sup>). Втім функціональне призначення його залишається єдиним — це провадження передує судовому розгляду справи і спрямоване на формування обвинувачення, яке ініціює судовий процес. З урахуванням сказаного, здається доцільним й в КПК України регламентацію порядку перевірки заяв та повідомлень про злочин, що вчинено або готується, а також провадження дізнання та досудового слідства об'єднати в одному розділі під назвою «Досудове провадження».

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана [Текст] (текст кодекса по состоянию на 12.04.2009 г.). – Ашхабад, 2009. – С. 314.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Текст] (текст кодекса по состоянию на 15 сентября 2004 года). – Минск : Амалфея, 2004.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст] (с изм. и доп. на 1 июля 2009 г.). – М. : Эксмо, 2009. – С. 83.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www/parliament.am/legislation.php?sel=alpha&lang=rus>.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www/parlam.kz/DocLegacts.aspx?lan=RU&sozyv=4&idzak=1492>.

<sup>6</sup> Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстрац. № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [rada.gov.ua](http://rada.gov.ua).

<sup>7</sup> Проект Кримінального процесуального кодексу України [Текст] / підгот. робоч. групою М-ва юстиції спільно із Нац. коміс. із зміцнення демокр. та утвердження верховенства права при Президентові України // Бюл. М-ва юстиції України. Спецвип. – 2009. – С. 13–243.

Будучи обов'язковим етапом кримінального процесу (за винятком справ приватного обвинувачення, передбачених ч. 1 ст. 27 КПК), досудове провадження відкриває особі можливість звернення за судовим захистом її прав, свобод та законних інтересів. І в цьому плані воно виступає обов'язковою умовою для подальшого розгляду справи в суді і прийняття рішення щодо винуватості підсудного у вчиненні злочину, відшкодування шкоди, завданої злочином тощо, тобто для надання особі ефективного судового захисту. У зв'язку із цим Л. Б. Алексеева, спираючись на позицію Європейського суду з прав людини, справедливо зазначає, що засобом захисту інтересів потерпілого є дбайливе та ефективне розслідування, яке може привести до виявлення та покарання винних. Тому якщо буде доведено, що досудове слідство проведено неповно, з великими та очевидними погрішностями, у результаті чого кримінальну справу було закрито або постановлено виправдувальний вирок, то Європейський суд може визнати державу винною в порушенні вимог конвенції<sup>1</sup>. Отже, від якості публічної діяльності компетентних органів держави щодо перевірки заяви та повідомлення про злочин і подальшого його розслідування багато в чому залежить доступність правосуддя для особи, яка потребує судового захисту, та взагалі ефективність реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі.

Дослідження проблеми забезпечення доступності правосуддя в кримінальному судочинстві, зокрема в його досудовому провадженні, передбачає необхідність з'ясування сутності поняття «доступність правосуддя». Це можливо лише в контексті відповідних міжнародних актів, які закріплюють його як певний стандарт, та з урахуванням його доктринальних концептів, які, втім, є неоднаковими.

Імпліцитно доступність правосуддя закріплено у п. 1 ст. 6 Конвенції, де сказано, що кожен при визначенні його цивільних прав та обов'язків або при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини зазначив, що було б неприпустимо, щоб ст. 6 Конвенції містила детальний опис гарантій, що надаються сторонам, і не захищала б, у першу чергу, те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, — доступу до суду. Такі

---

<sup>1</sup> Алексеева, Л. Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Л. Б. Алексеева ; Моск. гос. юрид. акад. ; Рос. прав. акад. М-ва юстиции РФ, 2003. – С. 20.

характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм втрачають сенс, якщо немає самого судового розгляду<sup>1</sup>. В іншому рішенні, у справі «Ейрі проти Ірландії», Європейський суд вказав, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, і зазначив, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними та здійснюються на практиці<sup>2</sup>.

Про зацікавленість європейської спільноти у забезпеченні доступності правосуддя та втіленні цього стандарту в законодавство та практику держав — членів Ради Європи свідчать численні Резолюції та рекомендації Комітету міністрів з питань доступу до правосуддя: резолюція № 78 (8) від 2.03.78 р. про юридичну допомогу та консультації<sup>3</sup>, рекомендації № R (93) 1 від 08.01.93 р. про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбільш бідних верств населення<sup>4</sup>, № R (86) 12 від 16.09.86 р. відносно заходів щодо недопущення та скорочення надмірного робочого навантаження на суди<sup>5</sup>, № R (81) 7 від 14.05.81 р. відносно шляхів забезпечення доступу до правосуддя<sup>6</sup>, № R (94) 12 від 13.10.94 р. про незалежність, ефективність та роль суддів<sup>7</sup>, № R (95) 11 від 11.09.95 р. відносно відбору, обробки, надання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах<sup>8</sup>.

В Україні доступність правосуддя поки що залишається стандартом, який тільки починає втілюватися в законодавство. У частині 3 ст. 3 Закону України «Про судоустрій України» в редакції від 7 лютого 2002 р. вперше на національному рівні було закріплено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами<sup>9</sup>. Згодом цей термін було використано в Концепції вдосконалення судівництва та утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженій Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006,

---

<sup>1</sup> Європейський Суд по правам человека. Избранные решения [Текст]. Т. 1. — М. : Норма, 2000. — С. 45.

<sup>2</sup> Там само. — С. 275.

<sup>3</sup> Доступ к правосудию [Текст] // Рос. юстиция. — 1997. — № 6. — С. 2–3.

<sup>4</sup> Там само. — № 9. — С. 2–4.

<sup>5</sup> Там само. — № 7. — С. 5–8.

<sup>6</sup> Там само. — № 6. — С. 4.

<sup>7</sup> Там само. — № 9. — С. 3–4.

<sup>8</sup> Там само. — № 11. — С. 2–4.

<sup>9</sup> Про судоустрій України [Текст] : Закон України // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.

та зроблено спробу розкрити його зміст<sup>1</sup>. У Концепції зазначається, що вимога доступності правосуддя передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ їхньої юрисдикції з метою захисту порушеного права, свободи й інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів та суддів на території України. Судові витрати, які несе особа, не мають бути перешкодою для судового захисту її прав. Вимогу про доступність правосуддя буде виконано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, а особливо — малозабезпеченим особам. Однією з важливих умов доступності правосуддя є поінформованість людини про організацію і порядок діяльності судів; правосуддя не стане доступним, якщо система судів залишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи. При цьому доступність правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду.

Посилання на необхідність забезпечення доступного і справедливого правосуддя, прозорості діяльності судів є і у підсумкових документах парламентських слухань «Про здійснення судово-правової реформи в Україні» (березень 2005 р.) і «Про стан правосуддя в Україні» (травень 2007 р.)<sup>2</sup>. Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. також передбачено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України (ч. 3 ст. 3), та закріплено право кожного на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 11)<sup>3</sup>.

Значені положення, висвітлюючи різні аспекти доступності правосуддя, у цілому утворюють зміст даного стандарту, забезпечення якого є необхідним для реалізації права кожного на справедливий суд упродовж розумного строку.

---

<sup>1</sup> Концепція вдосконалення судівництва та утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Текст] : затв. Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

<sup>2</sup> Підсумкові документи парламентських слухань «Про здійснення судово-правової реформи в Україні» (березень 2005 р.), «Про стан правосуддя в Україні» (травень 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).

<sup>3</sup> Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. [Текст] // Голос України. – 2010. – 3 серп. (№ 142 (4892)). – С. 7–26.

Незважаючи на відносну новизну для сучасного законодавства, питання доступності правосуддя не є новими для юридичної науки. Вони отримали досить ґрунтовне висвітлення у дореволюційній літературі. Один із ідеологів судової реформи в Росії у другій половині XIX століття І. Я. Фойницький вважав, що важливим завданням державної влади є обов'язок «доставити» правосуддя до населення. Він наполягав на тому, що кожен громадянин повинен легко і швидко знаходити суд, до якого він бажає звернутися<sup>1</sup>. М. В. Духовським доступність правосуддя розглядалася в контексті суттєвих вимог до організації та діяльності суду. Малодоступність суду наближається до повної відсутності судового захисту і позбавляє практичного значення будь-яке покращення у галузі судоустрою або судочинства. Доступним суд може бути тільки в тому випадку, якщо він є близьким до населення<sup>2</sup>. Є. В. Васьковський зауважував, що порядок судочинства повинен бути таким, щоб громадянин, який потребує захисту свого права, міг швидко й легко отримати його, і водночас, щоб суд, до якого той звернувся, був спроможний без зайвих зусиль задовольнити його вимоги. Чим коротше й легше шлях від подання позову до винесення судового рішення, тим досконалішим є процес<sup>3</sup>. Зручність для населення, дешевизна та швидкість розгляду справ, вимога найбільшої правильності та ґрунтовності у вирішенні справ, необхідність забезпечення кожному, хто стикається із судом, певного усвідомлення та морального задоволення, що його справа вирішена правильно, а також дотримання вимоги однакового тлумачення судами та застосування законодавства зазначені С. І. Вікторським як основні положення, які мають бути покладені в основу організації суду з метою забезпечення вирішення завдань, які перед ним поставлені<sup>4</sup>. Наведені позиції видатних вчених минулого свідчать про те, що доступність правосуддя вже тоді розглядалася ними в судоустрійному та судочинному аспектах.

Наприкінці 60-х років XX століття в Європі розпочався відомий рух «Доступ до правосуддя», спрямований на підвищення ефективності

---

<sup>1</sup> Фойницький, І. Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] : в 2 т. Т. 1 / І. Я. Фойницький. – СПб. : Альфа, 1996. – С. 160, 145.

<sup>2</sup> Духовской, М. В. Русский уголовный процесс [Текст] / М. В. Духовской. – М. : Тип. А. П. Поплавского, 1908. – С. 47–48.

<sup>3</sup> Васьковский, Е. В. Курс гражданского процесса [Текст] Т. 1 / Е. В. Васьковский. – М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1913. – С. 360–381.

<sup>4</sup> Викторский, С. И. Русский уголовный процесс [Текст] : учеб. пособие / С. И. Викторский. – М. : Юрид. бюро ГОРОДЕЦ, 1997. – С. 143–145.



судового захисту прав людини. Ґрунтовно його аналізуючи, Н. Ю. Сакара зазначає, що у межах цього руху проблема послідовно розглядалася вченими-процесуалістами у трьох основних напрямках, які за визначенням засновників руху М. Капелетті та Б. Гарта отримали назву «хвилі». «Перша хвиля» була спрямована головним чином на полегшення доступу до правових інститутів представників соціально незахищених, бідних верств населення. У межах цієї «хвилі» також досліджувалися питання судових витрат та механізмів, за допомогою яких можна було зменшити вартість судового розгляду в офіційних державних судах. «Друга хвиля» пов'язувалася з вирішенням проблем представництва групових та колективних (розкиданих) інтересів у справах споживачів та у справах, пов'язаних з охороною навколишнього середовища. «Третя хвиля» наукових досліджень була продовженням перших двох і стала реакцією на певне розчарування, викликане повільним вирішенням проблеми розширення можливостей «доступу до права». Це змусило науковців звернути свою увагу на процедури, які повинні полегшити розгляд певних категорій справ у судах, у тому числі розробку альтернативних процедур, які можуть змінити судовий розгляд справи<sup>1</sup>.

У радянський період історії принцип доступності судового захисту вперше був запроваджений В. М. Семеновим, який сформулював його поняття, дослідив зміст та розглядав як засаду процесуальних галузей права. На думку науковця, цей принцип полягає у забезпеченій державою можливості будь-якій заінтересованій особі звернутися в порядку, встановленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і відстоюватися їх у судовому процесі<sup>2</sup>.

Сучасний період розвитку юридичної науки характеризується підвищеним інтересом науковців до цієї проблеми. Аналіз існуючих доктринальних підходів до характеристики функціонального призначення доступності правосуддя дозволяє констатувати, що одні автори розглядають її як принцип правової держави<sup>3</sup>, другі — як принцип судової

---

<sup>1</sup> Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – С. 12–13.

<sup>2</sup> Семенов, В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства [Текст] / В. М. Семенов. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 110–111.

<sup>3</sup> Див.: Смородинський, В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / В. С. Смородинський ; НЮРА України. – Х., 2001. – С. 157; Марочкін, І. Є. Доступність правосуддя [Текст] / І. Є. Марочкін // Проблеми законності. – Х. : НЮАУ, 2003. – Вип. 58. – С. 126–127; Судебная власть [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ТК Велби, 2003. – С. 241–242.

системи<sup>1</sup>, треті — як передумову забезпечення судового захисту<sup>2</sup>, четверті — як право людини<sup>3</sup>.

На наш погляд, всі наведені позиції мають рацію та є достатньо обґрунтованими в науковій літературі. Їх відмінність може бути пояснена тим, що доступність правосуддя є комплексним поняттям, яке охоплює різні елементи, що стосуються як питань судоустрою, так і судочинства. У зв'язку із цим на підтримку заслуговує позиція В. В. Комарова щодо характеристики даного поняття: доступність, за його словами, є однією з граней повноти судової влади. Повнота судової влади — невід'ємна ознака правосуддя. Вона виявляється в тому, що в правовій державі правосуддя повинно бути доступним, інакше кажучи, всі громадяни повинні мати рівні можливості використовувати судовий захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів<sup>4</sup>. Крім того, вчений зауважує, що доступність є й одним з основних параметрів цивільного судочинства, який став міжнародним стандартом, оскільки здійснення основних прав людини і громадянина пов'язується з судовими процедурами, причому такими судовими процедурами, які б не ускладнювали, а полегшували судовий захист<sup>5</sup>.

Цю позицію підтримує і Н. Ю. Сакара, яка підкреслює, що доступність правосуддя — це певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодному зверненні усякої заінтересованої особи до

---

<sup>1</sup> Організація судових та правоохоронних органів [Текст] : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібільової, О. М. Толочко. — Х. : Право, 2000. — С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева, В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Лазарева ; Самар. гос. ун-т. — М., 2000. — С. 6.

<sup>3</sup> Див.: Головки, Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения [Текст] / Л. В. Головки // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практики : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. К. Свиридова. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. — С. 3–13.

<sup>4</sup> Комаров, В. В. Предмет гражданского процессуального права [Текст] / В. В. Комаров. — Х. : Укр. юрид. акад., 1992. — С. 20.

<sup>5</sup> Комаров, В. В. Конституционные параметры гражданского судопроизводства [Текст] / В. В. Комаров // Российский конституционализм и современные тенденции развития правовой системы: К 10-летию принятия Конституции РФ : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. — Ч. 1. Проблемы формирования конституционного государства и режима конституционализма в России: теория, история, практика. — Белгород : Изд-во БелГУ, 2003. — С. 36, 39.

суду<sup>1</sup>. На нерозривність доступності правосуддя та справедливості звертає увагу й О. М. Овчаренко: доступність правосуддя слід розглядати в тісному зв'язку з таким філософсько-правовим поняттям, як справедливість. Доступність і справедливість — це стандарти, що втілюють напрацьований людством ідеальний образ судової влади. Прагнення до цього ідеалу має стати концептуальною основою організації та діяльності, а також подальшого реформування судової влади. Доступність правосуддя необхідно віднести до інституційних принципів, які стосуються організації та діяльності судової влади в цілому. Вони відіграють роль системоутворюючих чинників, що виражають сутність і призначення останньої, служать фундаментом, на якому ґрунтується устрій судової системи і процес вирішення юридично значущих справ, що належать до юрисдикції суду<sup>2</sup>.

Такий підхід до визначення сутності доступності правосуддя найбільшою мірою відповідає тим важливим постулатам, які напрацьовані щодо цього питання в практиці Європейського суду з прав людини. Як вже підкреслювалося, у прецедентному рішенні від 21.02.1975 р. «Голдер проти Сполученого Королівства» Суд вперше виявив таку обставину: будь-яке судове провадження з усіма його процесуальними гарантіями — фікція, якщо в особи відсутня реальна можливість доступу до правосуддя та ініціюванню діяльності суду по охороні його порушеного права<sup>3</sup>. А у справі «Ейрі проти Ірландії» судді Євросуду вказали, що держава крім негативного обов'язку не створювати перешкоди суб'єктам, які бажають скористатися судовим захистом, не може не виконувати й позитивні обов'язки, які полягають у створенні умов для доступу до суду, наприклад, у звільненні від мита<sup>4</sup>.

Найбільш повно проблему доступності правосуддя досліджено фахівцями у галузі судоустрою та цивільного процесуального права. Її аналізу присвячені наукові роботи С. Ф. Афанасьєва<sup>5</sup>, Р. Е. Гукасяна<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] / Н. Ю. Сакара. — Х. : Право, 2010. — С. 31.

<sup>2</sup> Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2008. — С. 33.

<sup>3</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения [Текст]. Т. 1. — М. : Норма, 2000. — С. 45.

<sup>4</sup> Там само. — С. 275.

<sup>5</sup> Афанасьев, С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] / С. Ф. Афанасьев. — М. : Юрлитинформ», 2009. — С. 70–182.

<sup>6</sup> Гукасян, Р. Е. Доступность правосудия в различных стадиях процесса [Текст] / Р. Е. Гукасян // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства / отв. ред. И. А. Приходько. — М. : Юрид. фирма «Лиджист», 2001. — С. 263–266.

М. А. Гурвич<sup>1</sup>, В. М. Жуйкова<sup>2</sup>, В. В. Комарова<sup>3</sup>, І. Є. Марочкіна<sup>4</sup>,  
О. Р. Михайленка<sup>5</sup>, О. М. Овчаренко<sup>6</sup>, І. А. Приходька<sup>7</sup>, Н. В. Сакари<sup>8</sup>,  
Н. В. Сібільової<sup>9</sup>, В. А. Кройтора<sup>10</sup>, П. М. Філіппова<sup>11</sup>, Н. О. Чечинової<sup>12</sup>,  
В. В. Яркова<sup>13</sup> та ін.

<sup>1</sup> Гурвич, М. А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) [Текст] / М. А. Гурвич // Сов. государство и право. – 1974. – № 12. – С. 20–27.

<sup>2</sup> Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Статут, 2006.

<sup>3</sup> Комаров, В. В. Конституционные параметры гражданского судопроизводства [Текст] / В. В. Комаров // Российский конституционализм и современные тенденции развития правовой системы: К 10-летию принятия Конституции РФ : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. – Ч. 1. Проблемы формирования конституционного государства и режима конституционализма в России: теория, история, практика. – Белгород : Изд-во БелГУ, 2003.

<sup>4</sup> Марочкін, І. Є. Доступність правосуддя [Текст] / М. Є. Марочкін // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 125–131; Він же. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] / І. Є. Марочкін // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 квіт. 2002 р. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 31–34.

<sup>5</sup> Михайленко, А. Р. О классификации элементов доступности граждан к правосудию [Текст] / А. Р. Михайленко // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 27–33.

<sup>6</sup> Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008.

<sup>7</sup> Приходько, И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы [Текст] / И. А. Приходько. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.

<sup>8</sup> Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010.

<sup>9</sup> Сібільова, Н. В. Доступність правосуддя у громадянському суспільстві [Текст] / Н. В. Сібільова // Доступність правосуддя у громадянському суспільстві : матеріали семінару, провед. Центром суддів. студій, м. Київ, 14–15 листоп. 2002 р. – К. : Центр суддів. студій, 2002. – С. 15–16.

<sup>10</sup> Кройтор, В. А. Гражданский процесс [Текст] : учеб. пособие / В. А. Кройтор. – Харьков : Эспада, 2002. – С. 39–40.

<sup>11</sup> Филиппов, П. М. Судебная защита и правосудие в СССР [Текст] / П. М. Филиппов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987.

<sup>12</sup> Чечина, Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права [Текст] / Н. А. Чечина // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – С. 498.

<sup>13</sup> Ярков, В. В. Современные проблемы доступа к правосудию в Российской Федерации [Текст] / В. В. Ярков // Рос. юрид. журн. – 2001. – № 1. – С. 16–29.

У кримінально-процесуальній літературі ця проблема є недостатньо розробленою. В аспекті забезпечення права потерпілого на доступ до правосуддя вона розглянута в роботах Л. В. Головка<sup>1</sup>, С. В. Давиденко<sup>2</sup>, В. В. Іванова<sup>3</sup>, Д. П. Чекулаєва<sup>4</sup> та інших вчених. Її судоустрійні та судочинні аспекти аналізуються у працях Л. Б. Алексеевої<sup>5</sup>, В. Д. Бринцева<sup>6</sup>, Л. М. Володіної та А. Н. Володіної<sup>7</sup>, Ю. М. Грошевого<sup>8</sup>, В. О. Лазарєвої<sup>9</sup>, В. Т. Маляренка<sup>10</sup>, І. Б. Михайловської<sup>11</sup> та ін.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини та наукових надбань з цієї проблеми дозволяє виділити декілька підходів до визначення змісту доступності правосуддя, а саме — через визначення пере-

---

<sup>1</sup> Головка, Л. В. Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию»: попытка функционального сравнения [Текст] / Л. В. Головка // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск.ун-та, 2007. – С. 3–13.

<sup>2</sup> Давиденко, С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008.

<sup>3</sup> Иванов, В. В. Проблемы реализации и процессуальные гарантии конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Иванов ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2004.

<sup>4</sup> Чекулаев, Д. П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба [Текст] / Д. П. Чекулаев. – М. : Юрлитинформ, 2006.

<sup>5</sup> Алексеева, Л. Б. Практика применения ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты [Текст] / Л. Б. Алексеева. – М. : Рудомино, 2000.

<sup>6</sup> Брынцев, В. Д. Мозаика «великой» судебно-правовой реформы Украины (видение судьи, или взгляд изнутри) [Текст] / В. Д. Брынцев. – Харьков : Ксилон, 2001; Він же. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади [Текст] : монографія / В. Д. Брынцев. – Х. : Право, 2010.

<sup>7</sup> Володіна, Л. М. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту [Текст] / Л. М. Володіна, А. Н. Володіна. – М. : Юрлитинформ, 2010.

<sup>8</sup> Грошевий, Ю. М. Реалізація принципу доступності правосуддя у побудові судової системи України [Текст] / Ю. М. Грошевий // Питання удосконалення судової системи України : матеріали наук.-практ. конф. / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссрод, 2007. – С. 33–35.

<sup>9</sup> Лазарева, В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. А. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 2000. – С. 69–87.

<sup>10</sup> Маляренко, В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика [Текст] : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2004. – С. 124–191.

<sup>11</sup> Судебная власть [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – С. 40–51.

шкод для її реалізації (цей підхід є характерним для прецедентної практики Європейського суду), через перелік елементів, які утворюють її зміст, або шляхом дослідження проблем, які існують при забезпеченні доступності правосуддя. Кожен з цих підходів отримав свою назву в науці — факторний, елементний та проблемний.

Зміст доступності правосуддя, за визначенням О. М. Овчаренко, становлять правові (інституційні і процесуальні), соціальні та економічні елементи<sup>1</sup>. У контексті даного дослідження особливого значення набуває правовий елемент доступності правосуддя, а точніше, його процесуальний аспект, який, будучи тісно пов'язаним із інституційним, обумовлює необхідність звернутися й до розгляду останнього.

До судоустрійних елементів доступності правосуддя І. Є. Марочкін включає: територіальну наближеність судів до населення; створення умов для зайняття суддівських посад висококваліфікованими фахівцями; належне забезпечення судів оргтехнікою й усім необхідним для ефективного здійснення правосуддя; раціональну організацію роботи суду<sup>2</sup>. О. М. Овчаренко до них додає також: організаційно-правові гарантії відкритості інформації про суд; організаційно-правові гарантії забезпечення компетентності суддів; стабільність судової системи; проблеми визначення юрисдикції суду<sup>3</sup>. Як елемент доступності правосуддя М. С. Шакарян розглядає також науково обґрунтовані нормативи навантаження суддів<sup>4</sup>.

Зміст судочинного (процесуального) аспекту доступності правосуддя утворюють елементи, які можуть діяти як в окремих судових юрисдикціях, так і мати загальний для всіх їх характер. До останніх слід віднести: гарантоване право на звернення до суду в порядку, який не припускає суб'єктивізму при застосуванні закону; розумний строк розгляду та вирішення справи; простота та ясність судової процедури; наявність диференційованих судових процедур; розвинута система правової допомоги; наявність досудових процедур, які закінчуються примиренням сторін; належне повідомлення осіб, які беруть участь у провадженні, про призначення справи до судового розгляду.

---

<sup>1</sup> Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – С. 74.

<sup>2</sup> Марочкін, І. Є. Доступність правосуддя [Текст] / І. Є. Марочкін // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 127–128.

<sup>3</sup> Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – С. 75–109.

<sup>4</sup> Цит. за: Приходько, І. А. Доступність правосуддя в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы [Текст] / И. А. Приходько. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 16–17.

Із сказаного випливає, що доступність правосуддя є комплексним поняттям, яке, втім, як зазначалося у першому розділі, не може ототожнюватися із правом на справедливий суд або правом на судовий захист. У Рішенні у справі «Бурдов проти Росії» Європейський суд зазначив, що право на доступ до правосуддя є одним із аспектів права на суд і являє собою право порушувати позовне провадження в судах з питань цивільно-правового характеру<sup>1</sup>. У зв'язку із цим слід підтримати точку зору І. А. Приходька стосовно розгляду права доступу до суду як складової права на судовий захист, а саме як процесуальної складової цього права, пов'язаної із реалізацією права на судовий захист при зверненні до суду і в ході судового провадження<sup>2</sup>.

У кримінальному процесі проблема доступності правосуддя характеризується певною специфікою, яка, з одного боку, обумовлюється дією принципу публічності, в силу якого кримінальне провадження здійснюється за ініціативою компетентних органів (за винятком справ приватного та приватно-публічного обвинувачення), а з другого — наявністю досудового провадження, яке, як зазначено, завжди передує судовому розгляду кримінальної справи (крім справ приватного обвинувачення) і тому відкриває особі доступ до правосуддя. Звертаючи на це увагу, В. О. Лазарева справедливо зазначила, що передбачену Конституцією РФ свободу доступу до правосуддя у сфері кримінального судочинства слід тлумачити розширено, як свободу доступу і до попереднього розслідування, яке є необхідною передумовою стадії судового розгляду<sup>3</sup>. Дотримання органами, які здійснюють кримінальне провадження, вимог кримінально-процесуального закону щодо порядку вчинення процесуальних дій та забезпечення прав учасників процесу є, таким чином, важливою складовою доступності правосуддя у сфері кримінального судочинства в його досудових стадіях. Особливий інтерес викликають результати досліджень І. Є. Марочкина та О. М. Овчаренко стосовно факторів, що впливають на рівень забезпечення доступності правосуддя. У рейтингу цих факторів, за даними науковців, четверте місце займають недоліки у роботі органів дізнання і досудового слідства — 60, 8 % опитаних ними суддів висловили таку

---

<sup>1</sup> Решение по делу «Бурдов против России» [Текст] // Рос. юстиция. – 2002. – № 7. – С. 75.

<sup>2</sup> Приходько, И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы [Текст] / И. А. Приходько. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 29.

<sup>3</sup> Лазарева, В. А. Судебная власть и ее реализация [Текст] / В. А. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 1999. – С. 63.

думку<sup>1</sup>. Тобто такі недоліки ускладнюють доступ особи до правосуддя, а в ряді випадків — унеможлиблюють його (зокрема, при зупиненні провадження у справі без законних підстав, відмові у наданні особі процесуального статусу, невжитті заходів щодо перевірки заяви або повідомлення про злочин, невиконанні обов'язку щодо накладення арешту на майно з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, тощо).

У досудовому провадженні доступність правосуддя забезпечується різними процесуальними засобами, які в сукупності становлять кримінально-процесуальний механізм реалізації права на судовий захист<sup>2</sup>. Визначальне значення в цьому плані має принцип публічності, оскільки він справляє формоутворюючий вплив на всю діяльність державних органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі. Окремо слід виділити такий його елемент, як обов'язок державних органів виконувати свої процесуальні обов'язки. Незважаючи на не досить звучне формулювання, вимога активності, своєчасності та швидкості у виконанні своїх процесуальних обов'язків, між тим, передбачає вжиття органами дізнання та досудового слідства ефективних заходів щодо розкриття та розслідування злочину, забезпечення відшкодування шкоди, завданої потерпілому, збирання доказів та за наявності до того підстав направлення справи до суду. Тим самим забезпечується доступ до правосуддя обвинуваченого та потерпілого у розумний строк. У цьому контексті не можна не згадати визначення принципу публічності, сформульоване М. С. Строговичем: принцип публічності виражається не в тому, що процес ведеться незалежно від волі і бажання осіб, які беруть у ньому участь, — від їх волі і бажання залежить багато дій суду, прокурора, слідчого, — а в тому, що ці органи не можуть відмовлятися від проведення тих дій, які потрібні для правильного вирішення справи, лише з тієї підстави, що заінтересована особа не просить про це<sup>3</sup>.

Кожна із складових механізму забезпечення доступності правосуддя на досудовому провадженні в кримінальному процесі відіграє самостійну роль у досягненні мети надання ефективного судового захисту правам, свободам та законним інтересам учасників кримінально-процесуальної

---

<sup>1</sup> Марочкін, І. Є. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз [Текст] / І. Є. Марочкін, О. М. Овчаренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 1 (77). – С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Шило, О. Г. Доступність правосуддя: деякі кримінально-процесуальні питання [Текст] / О. Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПрН України. – Х. : Право, 2005. – Вип. 10. – С. 179–186.

<sup>3</sup> Строгович, М. С. Уголовный процесс [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1946. – С. 139.



діяльності. Залежно від характеру процесуально-правових дій, спрямованих на реалізацію права на судовий захист, та суб'єктів їх здійснення ці складові можуть бути класифіковані на певні групи.

До першої групи слід віднести процесуальні дії органу дізнання, слідчого та прокурора, які пов'язані із:

- вчасним вжиттям заходів, спрямованих на перевірку заяви або повідомлення про злочин та прийняття за її результатами відповідного рішення;

- своєчасним наданням процесуального статусу особам, які потребують судового захисту;

- забезпеченням реалізації процесуальних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності;

- забезпеченням реалізації учасниками процесу права на правову допомогу та в необхідних випадках участь перекладача;

- здійсненням досудового провадження у розумний строк, що надає можливість реалізації права кожного на справедливий суд упродовж розумного строку (незважаючи на встановлення законом чітких строків досудового слідства, їх продовження у конкретному провадженні може відповідати стандарту розумного строку лише за умови наявності до того відповідних підстав);

- сумлінним виконанням своїх процесуальних обов'язків.

Всі зазначені дії органів, які здійснюють досудове провадження, спрямовані не лише на розкриття злочину, викриття особи, яка його вчинила, та поступовий «рух» провадження до суду, а й на забезпечення можливості його учасників брати в ньому активну участь, відстоювати свої законні інтереси та отримати їх ефективний судовий захист.

Другу групу становлять процесуально-правові дії суду, які він здійснює на досудовому провадженні у зв'язку із:

- невідкладною судовою перевіркою дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, які обмежують конституційні права людини або перешкоджають її доступу до правосуддя;

- обмеженням конституційних прав і свобод людини в кримінальному процесі при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, а також застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу.

Ці дії суду становлять зміст окремих проваджень, які є самостійними процесуальними формами реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу.

Складові доступності правосуддя, які віднесені нами до першої групи, безпосередньо впливають із основних засад реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі, зміст яких було розкрито вище. Так, безперешкодність реалізації права на судовий захист викликає необхідність сумлінного виконання органами, які здійснюють досудове провадження, своїх процесуальних обов'язків, забезпечення участі перекладача та захисника або представника, забезпечення реалізації процесуальних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності. Свочасність вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень передбачає необхідність вчасного надання процесуального статусу особам, які потребують судового захисту, та здійснення досудового провадження у розумний строк, що є передумовою реалізації права кожного на справедливий суд упродовж розумного строку. Добросовісність потребує сумлінного виконання органами, які здійснюють досудове провадження, своїх процесуальних обов'язків, а впорядкованість процесу реалізації права на судовий захист безпосередньо пов'язана із деталізацією процедури досудового провадження, яка відіграє важливу роль в аспекті забезпечення законності, єдності правозастосовної практики, захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу.

Гарантований державою доступ до правосуддя передбачає право особи, яка потерпіла від злочину, вимагати порушення кримінальної справи, проведення ефективного розслідування злочину та відшкодування завданої шкоди. Проте результативна участь потерпілого у кримінальному провадженні з метою захисту своїх законних інтересів можлива тільки за умови, що він братиме в ньому участь з самого початку<sup>1</sup>. Незважаючи на те, що досить значна частина кримінальних справ порушується саме за заявою особи, яка потерпіла від злочину, він як заявник є фактично безправним, оскільки закон чітко не врегульовує його процесуальний статус, доки йому не буде надано офіційного статусу потерпілого.

Вчасне надання особі відповідного процесуального статусу, що прямо впливає із засади своєчасності прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій щодо реалізації права кожного на судовий захист, забезпечує її право захищати свої законні інтереси шляхом безпосередньої участі в кримінальному процесі. Водночас відмова у наданні статусу потерпілого або цивільного позивача унеможливорює реалізацію цією особою права на судовий захист, а тому й таке рішення

---

<sup>1</sup> Див.: Шило, О. Г. Проблеми забезпечення потерпілому доступу до правосуддя на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / О. Г. Шило // Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х. : Кроссрод, 2008. – С. 170–184.

має бути предметом оскарження до суду і невідкладного судового розгляду в порядку окремого судово-контрольного провадження. Зважаючи на це, у законі слід передбачити право оскарження до суду в порядку окремого судово-контрольного провадження рішення органу дізнання, слідчого про відмову у визнанні особи потерпілим або цивільним позивачем, оскільки воно перешкоджає доступу цієї особи до правосуддя, який гарантується п. 4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, прийнятої резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р.

Зволікання із наданням особі статусу потерпілого негативно позначається на захисті її інтересів, адже вона фактично позбавляється можливості брати участь у кримінальному провадженні і здійснювати тим самим захист своїх законних інтересів. Пленум Верховного Суду України у постанові від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» зобов'язав суди реагувати на виявлені факти необгрунтованого зволікання з визначенням особи потерпілим (при очевидності заподіяння злочином шкоди), допущені органами дізнання та досудового слідства, окремими ухвалами<sup>1</sup>. У зв'язку із цим постає питання щодо моменту, який є оптимальним для надання статусу потерпілого.

Думається, що наявність у заяві даних, що свідчать про заподіяння особі суспільно небезпечним діянням моральної, фізичної або майнової шкоди, одночасно означає й наявність підстав для визнання її потерпілим, тобто де-факто цій особі належить статус потерпілого зі всіма наслідками, які з цього випливають<sup>2</sup>. Тому плідними та такими, що сприяють вирішенню даної проблеми, вбачаються пропозиції вчених щодо формулювання висновку про визнання особи потерпілим у резолютивній частині постанови про порушення кримінальної справи<sup>3</sup> або

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.

<sup>2</sup> Див.: Грошевой, Ю. М. Об обеспечении прав потерпевшего в досудебных стадиях уголовного процесса [Текст] / Ю. М. Грошевой, С. Ф. Шумилин // Участники предварительного расследования и обеспечение их прав и законных интересов. – Волгоград, 1993. – С. 40; Капліна, О. Удосконалення процесуального статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України [Текст] / О. Капліна, О. Шило // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 4 (34). – С. 43–47.

<sup>3</sup> Див.: Ларин, А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции [Текст] / А. М. Ларин. – М., 1986. – С. 45; Шадрин, В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений [Текст] / В. С. Шадрин. – М. : Юрлитинформ, 2000. – С. 171; Тертышник, В. Проблемы защиты прав потерпевшего в уголовном процессе Украины и России [Текст] / В. Тертышник, А. Тертышник // Право и политика. – 2003. – № 11. – С. 86.

одночасне винесення двох відповідних постанов<sup>1</sup>. Такий підхід дає можливість виконати імперативну вимогу ст. 98<sup>2</sup> КПК, відповідно до якої «у разі порушення кримінальної справи прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані вручити копію відповідної постанови особі, щодо якої порушено справу, та потерпілому негайно». Разом з тим слід зазначити, що в ряді випадків інформація про заподіяння конкретній особі фізичної, майнової або моральної шкоди суспільно небезпечним діянням може надійти до слідчого на більш пізньому етапі провадження у кримінальній справі. У певних категоріях злочинів встановленню такої інформації передують ретельне збирання доказів. Прикладом, зокрема, є злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, які за своїм механізмом є складними, і тільки від висновку відповідної експертизи залежить вирішення питання про подальший процесуальний статус учасників дорожньо-транспортної пригоди. У таких випадках на час порушення кримінальної справи прийняти рішення про визнання особи потерпілим неможливо, а тому воно має бути прийняте негайно одразу ж після встановлення факту заподіяння шкоди конкретній особі.

Надання постраждалому кримінально-процесуального статусу потерпілого на ранніх етапах кримінального провадження забезпечує реалізацію суб'єктом кримінально-правових відносин своїх законних інтересів через статус суб'єкта кримінально-процесуальних відносин. Проте надавати даний статус особі на підставі констатації того, що їй злочином заподіяно моральну, майнову або фізичну шкоду (як це зазначено у ч. 1 ст. 49 КПК), здається передчасним, адже доказування факту вчинення злочину та спричинення ним шкоди конкретній особі — це справа подальшого провадження і предмет майбутнього судового розгляду, результатом якого може бути обвинувальний вирок суду, яким ці факти будуть визнані доведеними, або ж виправдувальний вирок, з винесенням якого, справедливо зазначає В. П. Бож'єв, постраждалий від злочину може так і не стати потерпілим у кримінально-правовому сенсі, але як суб'єкт кримінального процесу він функціонує при подальшому провадженні у вищестоящих судах<sup>2</sup>. З урахуванням висловлених міркувань доцільно замінити ч. 1 ст. 49 КПК таким формулюванням: «Особа визнається потерпілим за наявності достатніх підстав вважати, що безпосередньо суспільно небезпечним діянням, яке передбачене Особливою частиною Кримінального кодексу України, їй заподіяно

---

<sup>1</sup> Див.: Гошовський, М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України [Текст] / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 66–67.

<sup>2</sup> Бож'єв, В. П. К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию [Текст] / В. П. Бож'єв // Избр. тр. — М. : Юрайт, 2010. — С. 459–460.

моральну, фізичну або майнову шкоду». Таке формулювання виходить з обґрунтованої презумпції спричинення злочином шкоди конкретній особі. Обґрунтованість цієї презумпції засновується на наявності фактичних даних, які на час прийняття рішення про визнання особи потерпілим є достатніми для нього підставами.

Якщо постраждалий від злочину особисто звертається до органів державної влади і повідомляє про вчинений злочин, його доступ до правосуддя на даному етапі залежить від результатів розгляду та перевірки заяви або повідомлення. Цим обумовлюється важливість належного правового забезпечення його законних інтересів з моменту подачі заяви або повідомлення про злочин до прийняття рішення за результатами його перевірки.

В Україні права заявника про злочин, що вчинено або готується, регулюються відомчими нормативними актами, зокрема, наказом Міністра внутрішніх справ України від 14.04.2004 р. № 400, яким затверджено Інструкцію «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються»<sup>1</sup> (далі — Інструкція).

КПК передбачає лише декілька прав заявника — бути повідомленим про прийняте за його заявою рішення (статті 98, 99), а також на забезпечення безпеки (ч. 3 ст. 97). Порядок прийняття та реєстрації заяви КПК не регулює; його деталізовано у відповідних підзаконних актах<sup>2</sup>. Втім, зважаючи на особливу значимість дій, пов'язаних із реєстрацією та перевіркою отриманої інформації про злочин, для забезпечення доступу особи до правосуддя, вважаємо, що саме в законі повинні бути деталізовані порядок їх здійснення та процесуальні права заявника, що забезпечить єдність цих положень для всіх державних органів, до ком-

---

<sup>1</sup> Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються [Текст] : наказ МВС України від 14.04.2004 р. № 400 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 19. – Ст. 1366.

<sup>2</sup> Згідно з Інструкцією, яка затверджена вказаним наказом МВС України від 14.04.2004 р. № 400, оперативний черговий або спеціально уповноважений працівник органу внутрішніх справ зобов'язаний видавати заявнику при його особистому зверненні талон-повідомлення, в якому вказуються відомості про особу, яка прийняла заяву, реєстраційний номер за ЖРЗПЗ, найменування органу внутрішніх справ, адреса і службовий телефон, дата прийняття заяви та підпис, ініціали і прізвище оперативного чергового або іншого уповноваженого працівника (п. 3.10). Якщо заява передана за належністю, заявник інформується про це протягом доби з часу прийняття рішення (п. 3.7). Ці положення мають значення гарантії забезпечення законних інтересів заявника, які полягають у тому, щоб заява про злочин, що вчинено або готується, була негайно офіційно прийнята, перевірена та вирішена відповідно до вимог чинного законодавства.

петенції яких віднесено прийняття, реєстрація та розгляд заяв і повідомлень про злочини, що вчинено або готуються<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Такий порядок передбачено проектом КПК України № 1233, відповідно до ст. 194 якого реєстрація інформації про злочини є фіксуванням факту прийняття їх відповідним органом із присвоєнням порядкового номера і записом отриманих відомостей у реєстраційному документі. Форма реєстраційних документів є єдиною для всіх державних органів, які уповноважені здійснювати попередню перевірку заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини. Реєстрація інформації про злочини здійснюється спеціально уповноваженими на те службовими особами. Заяви, повідомлення та інша інформація про злочини підлягають негайній реєстрації з обов'язковим зазначенням дати і часу їх надходження. Якщо реєстрацію інформації про злочини було затримано, в реєстраційному документі зазначаються дата і точний час її фактичного одержання. У разі надходження до органу дізнання, слідчого чи прокурора інформації про злочин, яка направлена до даного органу з іншого органу за належністю, вона реєструється в загальному порядку. Ухилення від реєстрації заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини тягне за собою встановлену законом відповідальність. Громадянина чи службовій особи, які з'явилися до органу дізнання, слідства, прокуратури і повідомили про злочин, видається під розписку документ установленої форми, в якому зазначаються дані про службову особу, яка прийняла і зареєструвала інформацію про злочин, дата і час, коли інформацію прийнято і зареєстровано, та її реєстраційний номер.

Стаття 196 цього ж проекту передбачає такі права особи, яка заявила або повідомила про злочин: 1) не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом; 2) надавати додаткову інформацію, заявляти клопотання про доповнення матеріалів перевірки заяви чи повідомлення або про проведення дій щодо перевірки заяви чи повідомлення; 3) за наявності відповідних підстав вимагати вжиття заходів безпеки; 4) отримувати повідомлення про відсутність підстав для порушення провадження у кримінальній справі або про направлення заяви (повідомлення) за належністю; 5) подавати скарги на рішення, дії та бездіяльність службових осіб органів, які здійснюють попередню перевірку; 6) спілкуватися рідною мовою чи іншою мовою, якою вона володіє, і користуватися послугами перекладача. Орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор повинні роз'яснити особам, які беруть участь у попередній перевірці заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочини, їхні права і забезпечити можливість здійснення цих прав.

Дані, одержані в ході попередньої перевірки інформації про злочин, можуть бути розголошені тільки з дозволу особи, що веде провадження, і прокурора у тому обсязі, в якому вони визнають за потрібне, за винятком інформації, яка має конфіденційний характер. Дані про особу, яка заявила або повідомила про злочин, які стали відомі службовим особам правоохоронних органів у ході попередньої перевірки, можуть бути розголошені лише за її згодою за умови захисту її прав і законних інтересів та гарантування їй безпеки (див.: Проект КПК України (реєстрац. № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua).

У науці кримінального процесу висловлено також пропозицію щодо врегулювання порядку прийняття та реєстрації заяв та повідомлень про злочини в окремому законодавчому акті, проект якого запропоновано В. С. Зеленецьким (проект Закону України «Про порядок прийняття, реєстрації, перевірки і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини»). Відповідно до ст. 7 цього проекту особа, яка заявила або повідомила про злочин, має, крім зазначених, також і такі права: 1) заявляти клопотання про доповнення матеріалів перевірки заяви чи повідомлення або про проведення дій щодо перевірки заяви чи повідомлення; 2) отримувати копії постанов про відмову в порушенні провадження у кримінальній справі, про порушення провадження або про направлення заяви чи повідомлення за належністю; 3) ознайомлюватися з матеріалами закінченого провадження про відмову в порушенні провадження у кримінальній справі; 4) за наявності відповідних підстав вимагати вжиття заходів забезпечення безпеки (див.: Зеленецький, В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Кроссрод, 2009. – С. 109–129).

Особливе значення в аспекті забезпечення реалізації права на судовий захист особи, яка звертається до правоохоронних органів із заявою або повідомленням про злочин, що вчинено або готується, має встановлення в законі такого порядку їх реєстрації, який би унеможливив застосування дискреції відповідними посадовими особами як при визначенні правового характеру звернення особи (тобто такого, що розглядається в порядку ст. 97 КПК чи Закону України «Про звернення громадян»), так і строку його реєстрації. Натомість п. 2.2 Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої наказом Генерального прокурора України від 28.12.2005 р. № 9 гн, встановлює таке правило: заяви та повідомлення про вчинений злочин або той, що готується, розглядаються в порядку, передбаченому законодавством, і обліковуються у звіті за ф. 2-Є. Зареєстровані як звернення громадян, за наслідками перевірки яких прийнято рішення відповідно до ст. 97 КПК, виключаються з обліку звернень та реєструються у книзі обліку заяв і повідомлень про злочини<sup>1</sup>. На практиці реєстрація заяви або повідомлення як звернення особи, яке потім вирішується в порядку ст. 97 КПК, штучно продовжує строк його перевірки, оскільки в таких випадках він відраховується не з дня реєстрації заяви громадянина на особистому прийомі в прокуратурі, а з моменту реєстрації такої заяви в книзі обліку заяв та повідомлень про злочини. Зважаючи на це, з метою забезпечення права на доступ до правосуддя заслуговує на підтримку висловлена в літературі пропозиція запровадження такого порядку прийняття та реєстрації заяв і повідомлень, при якому заявнику має надаватися право самостійно визначати правовий характер свого звернення і відповідно до цього порядок його розгляду — адміністративний чи кримінально-процесуальний<sup>2</sup>.

У ряді випадків доступність правосуддя ускладнює також і те, що передбачена законом процедура перевірки отриманої інформації про злочин не є досконалою та містить певні недоліки, що спричиняють порушення законних інтересів осіб, які потребують захисту у зв'язку із вчиненням злочину, допускають можливість незаконного гальмування

---

<sup>1</sup> Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України [Текст] : затв. наказом Ген. прокурора України від 28.12.2005 р. № 9 гн // Прокуратура України: законодавство, рішення Конституційного Суду України, накази та ін. організаційно-розпорядчі документи Ген. прокурора України / Ген. прокуратура України ; за заг. ред. О. І. Медведька. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 380.

<sup>2</sup> Див.: Захаров, О. В. Підвідомчість скарг на бездіяльність органів прокуратури щодо розгляду і вирішення заяв про злочини [Текст] / О. В. Захаров // Адвокат. – 2010. – № 6. – С. 17.

кримінального процесу<sup>1</sup>. Як зазначають М. І. Гошовський та О. П. Кучинська, найчастіше допускаються необґрунтовані відмови у порушенні кримінальних справ, порушення строків перевірки заяв і повідомлень. Характерною ознакою постанов про відмову в порушенні кримінальної справи по матеріалах про нерозкриті злочини є те, що їх мотивування здебільшого ґрунтується на припущеннях, а не на конкретних фактичних даних. Невжиття передбачених законом заходів відносно повідомлень і заяв про злочини або приховування останніх від обліку є порушеннями законності, які також мають місце на практиці<sup>2</sup>.

Останнім часом проблемі подолання порушень закону на початковій стадії кримінального процесу, забезпечення доступу особи до правосуддя з моменту реєстрації заяви або повідомлення про злочин приділяється значна увага. Варіант її вирішення, який суттєво відрізняється від чинного порядку провадження, знайшов відображення в проєкті КПК Національної комісії, відповідно до якого слідчий, державний обвинувач зобов'язані розпочати розслідування негайно після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 197). Отже, за задумом розробників цього законопроекту, всі дії, які ним передбачені, можуть і повинні здійснюватися відразу ж після отримання приводу до початку досудового провадження. Така модель запроваджена в багатьох державах світу, замість акта про порушення кримінальної справи приймаються акти про порушення публічного обвинувачення (Німеччина), порушення публічного позову (Франція)<sup>3</sup> тощо. Ці акти приймаються на більш пізніх етапах кримінального провадження і пов'язані із висуненням обґрунтованої підозри особи у вчиненні злочину. Процесуальна діяль-

---

<sup>1</sup> За даними судової статистики у 2007 р. на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи подано 8,9 тис. скарг, із них задоволено 4 тис., або 45,2 %; у 2008 р. на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи подано 9 тис. скарг, з них задоволено майже 4 тис., або 44,3 %; у 2009 р. подано скарг 10,2 тис., із них задоволено 4,2 тис., або 41,7 % (див.: Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 22; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 24).

<sup>2</sup> Гошовський, М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України [Текст] / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 69.

<sup>3</sup> Див.: Молдован, А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США [Текст] : навч. посіб. / А. В. Молдован. – К. : Центр навч. літ., 2005. – С. 150–164.



ність до цього моменту проводиться у формі дізнання (поліцейського або прокурорського), початок провадження якого спеціальним актом не оформляється.

Варто зазначити, що доцільність існування стадії порушення кримінальної справи<sup>1</sup> є однією з найбільш дискусійних проблем сучасного етапу реформування кримінального процесу. При цьому як прибічниками її збереження в новому законодавстві, так і категоричними противниками її існування є найдосвідченіші фахівці — науковці та практичні працівники, які обґрунтовано відстоюють діаметрально протилежні варіанти її вирішення.

Так, аналізуючи новації даного законопроекту стосовно порядку ініціації та початку досудового розслідування, Ю. М. Грошевий зазначає, що такий порядок є надто спрощеним і призведе до можливих

---

<sup>1</sup> Початковим етапом досудового провадження за чинним законодавством є стадія порушення кримінальної справи. Проте за концепцією, запропонованою В. С. Зеленецьким, кримінальний процес, що передує досудовому слідству, в якому здійснюється прийняття, реєстрація, перевірка та вирішення заяв, повідомлень, іншої інформації про вчинені або такі, що готуються, злочини, з метою їх розкриття, забезпечення кримінальної відповідальності винного, захисту прав і законних інтересів громадян, суспільства та держави, є дослідчим кримінальним процесом. Він складатиметься з притаманних йому складових елементів: прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення джерел інформації про злочини. Такий підхід до визначення сутності та назви вихідної стадії кримінального процесу здається обґрунтованим, оскільки характеристика її як стадії порушення кримінальної справи, тобто як це передбачено чинним КПК України, не відображає природи та змісту цього процесуального провадження. У зв'язку з цим слід погодитися і з тезою В. С. Зеленецького про те, що термін «порушення кримінальної справи» не лише не відображає всього різноманіття діяльності, яка здійснюється в даному провадженні, а й не є вірним по суті. Кримінальна справа являє собою специфічне документальне утворення, сформоване відповідно до рішення органу дізнання, слідчого, прокурора, судді про порушення з метою фіксації у встановленому законом порядку факту, змісту і результатів кримінально-процесуальної діяльності у зв'язку із вчиненням конкретного злочину для забезпечення реалізації кримінальної відповідальності винної особи, захисту прав і законних інтересів громадян, держави та суспільства в цілому. Тому зрозуміло, що порушити кримінальну справу взагалі неможливо; можливе порушення (або відкриття) провадження, у ході якого формується кримінальна справа.

Прийняття, реєстрація, перевірка та вирішення інформації про злочини є певними етапами дослідчого кримінального процесу, які утворюють його структуру. Від належного здійснення компетентними органами і особами діяльності на кожному з них залежить можливість заінтересованих осіб у майбутньому отримати судовий захист прав, свобод та законних інтересів, порушених у зв'язку із вчиненням злочинном. Оскільки дослідчий кримінальний процес є першим вихідним провадженням, реальність права на судовий захист залежить від того, наскільки сумлінно компетентні державні органи здійснюють діяльність на даному етапі та виконують свої процесуальні обов'язки.

зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і осіб, які звертаються із заявами та повідомленнями. Досудовому розслідуванню, на думку Ю. М. Грошевого, має передувати перевірна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої повинні бути формалізовані у відповідному процесуальному документі, який у чинному законодавстві має лінгвістично некоректну назву, проте по суті й функціонально означає порушення кримінального провадження у тих формах (дівання, досудового слідства), які передбачені законом. Тому доцільним уявляється залишення чинного порядку вирішення заяв та повідомлень про вчинений злочин з відповідним корегуванням як стосовно термінологічних змін, так і потреб правозастосовної практики<sup>1</sup>. Таку ж думку обстоює й О. В. Капліна<sup>2</sup>, М. А. Погорецький<sup>3</sup>, С. М. Стахівський<sup>4</sup> та ін.

Водночас В. Т. Маляренко зазначає, що успішні країни давно зрозуміли, що чим швидше починаються слідчі дії щодо отримання інформації про вчинений або підготовлюваний злочин, тим ефективніший результат з розкриття злочину, тим менший рівень злочинності, і тому слідчі дії починаються негайно з моменту отримання і реєстрації інформації про злочин<sup>5</sup>. Підтримують зазначені новації проекту КПК Л. М. Лобойко<sup>6</sup>, М. Оніщук<sup>7</sup> та ін.

Розглядаючи цю проблему з позиції забезпечення в кримінальному судочинстві права кожного на судовий захист, необхідно вказати, що варіант її вирішення, передбачений наведеним законопроектом, на перший погляд, спрямований на забезпечення реалізації цього права, прискорення розкриття злочину та отримання потерпілим судового захисту його прав, свобод та законних інтересів. Проте здійснення всіх перед-

---

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства [Текст] / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 7.

<sup>2</sup> Грошевий, Ю. Актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії та проект КПК України [Текст] / Ю. Грошевий, О. Капліна // Право України. – 2009. – № 12. – С. 212.

<sup>3</sup> Погорецький, М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання [Текст] / М. Погорецький // Право України. – 2009. – № 2. – С. 33.

<sup>4</sup> Стахівський, С. Новий кримінально-процесуальний кодекс України: хто замовляє музику? [Текст] / С. Стахівський // Право України. – 2008. – № 4. – С. 54–57.

<sup>5</sup> Маляренко, В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні [Текст] / В. Маляренко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 22.

<sup>6</sup> Лобойко, Л. Основні підстави і цілі реформування кримінально-процесуального законодавства України [Текст] / Л. Лобойко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 36–42.

<sup>7</sup> Оніщук, М. Новий Кримінальний процесуальний кодекс суттєво посилять захист прав людини та підвищать ефективність розслідування злочинів [Текст] / М. Оніщук // Право України. – 2009. – № 2. – С. 24–27.

бачених законом заходів, у тому числі й негласних слідчих дій, які також включені розробниками законопроекту до системи кримінально-процесуальної діяльності, не на підставі встановленого факту вчинення злочину, а лише з метою перевірки заяви або повідомлення, які, до речі, можуть бути подані особою, яка переслідує незаконний інтерес, може мати суттєві негативні наслідки для тих осіб, які будуть залучені до участі у кримінальному провадженні та інтересів яких будуть стосуватися проведені дії. Це створює потенційну загрозу для законних інтересів невизначеного кола осіб, які можуть не мати жодного стосунку до вчинення злочину, та відкриває можливість зловживання як з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження, так і з боку ініціатора кримінального процесу<sup>1</sup>. У цьому зв'язку доречним є звернення до даних офіційної статистики, які досить красномовно демонструють співвідношення показників результату перевірки заяв та повідомлень про злочини, що вчинено або готуються. Так, у 2008 р. їх зареєстровано 2 874 355 (618 на 10 тис. населення), за результатами їх перевірки прийнято рішень про порушення кримінальної справи та в порядку ст. 430 КПК — 335 441 або 11,8 %, про відмову в порушенні кримінальної справи — 2 198 572 або 77,2 %; у 2009 р. зареєстровано заяв та повідомлень про злочини, що вчинено або готуються, 2 907 335 (625,1 на 10 тис. населення), за результатами їх перевірки прийнято рішень про порушення кримінальної справи та в порядку ст. 430 КПК — 384 696 або 13,3 %, відмовлено в порушенні кримінальної справи — 2 175 041 або 75,4 %<sup>2</sup>.

З урахуванням цих статистичних даних можна стверджувати, що проведення слідчих дій (у тому числі й негласних, як це передбачено зазначеним законопроектом) у всіх без винятку випадках подачі заяв та повідомлень фактично означає безпідставне втручання до сфери приватності особи, обмеження її прав, свобод і законних інтересів. Адже перевірка їх переважної більшості (понад 75 %) закінчується рішенням про відмову в порушенні кримінальної справи з підстав, передбачених

---

<sup>1</sup> В. С. Зеленецький слушно звертає увагу на те, що особа, яка ініціює дослідчий кримінальний процес, може керуватися різними мотивами і переслідувати не менш різні цілі. Останні можуть бути як позитивні (наприклад, бажання заявника надати державі допомогу у боротьбі зі злочинністю або захистити інтереси потерпілого), так і негативні (наприклад, прагнення цієї особи помститися особі, яка вчинила злочин, та ін.) (Зеленецький, В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий. — Харьков : Кроссроуд, 2009. — С. 43).

<sup>2</sup> Розгляд заяв, повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, які надійшли до підрозділів МВС [Електронний ресурс] // Офіц. сайт М-ва внутр. справ України. — Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/control/main/vk/publish/article/233004>.

законом. Крім того, як слушно зазначають О. В. Смирнов та К. Б. Капиновський, відсутність стартового акта, яким є рішення про порушення кримінальної справи, здатно негативно позначитися на строках розслідування, які можуть непомірно розтягуватися; на обґрунтованості проведення слідчих дій; на дотриманні законних інтересів осіб, оскільки перебування під слідством як підозрюваного не повинно бути невизначено довгим. Це також ускладнює контроль з боку потерпілого за проведенням розслідування на захист його прав та інтересів<sup>1</sup>.

Порушення кримінальної справи як стадія кримінального процесу втрачає сенс при його змагальному типі, де сторона захисту має такі ж процесуальні можливості щодо збирання фактичних даних, які в судовому розгляді можуть бути використані як докази, що й органи кримінального переслідування. Релевантним для такої моделі організації досудового провадження є відсутність формалізованого початку кримінально-процесуальної діяльності, надання її учасникам рівних процесуальних можливостей, а також визнання доказами отриманих ними фактичних даних лише в суді. Важливо при цьому наголосити на рівності процесуальних можливостей суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування, та суб'єктів захисту як обов'язкового елементу змагальної процедури, що, на наш погляд, не забезпечено розробниками зазначеного проекту КПК.

У змішаній моделі кримінального процесу стадія порушення кримінальної справи набуває значення правової підстави для здійснення всієї подальшої діяльності, спрямованої на розкриття та розслідування злочину, судовий розгляд кримінальної справи, а тому й перевага в новому КПК, на нашу думку, має бути віддана удосконаленню чинного порядку порушення кримінальної справи (лінгвістично більш правильним здається назвати цю стадію «відкриття кримінального провадження»), багаторічна практика застосування якого довела його результативність, а ефективність може бути досягнута за рахунок його суттєвого оновлення з урахуванням недоліків правозастосування. Одним із необхідних кроків на шляху удосконалення чинного порядку перевірки заяв та повідомлень про злочини є скорочення строку для прийняття рішення в тих випадках, коли дані, які містяться у заяві або повідомленні, є достатніми для відкриття провадження. Зволікання із прийняттям рішення в таких випадках негативно позначається на розслідуванні злочину, оскільки втрачений органом дізнання час може призвести до

---

<sup>1</sup> Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Капиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 312–313.

втрати доказів, а особа, яка вчинила злочин, ухилиться або знищить сліди злочину. Як наслідок — незахищеними залишаються права та законні інтереси постраждалого, ускладнюється, а іноді й унеможливується його доступ до правосуддя. Тому доцільним здається встановити в законі правило, відповідно до якого при наявності у заяві або повідомленні про злочин даних, що дають підстави для відкриття кримінального провадження, рішення про це має бути прийняте не пізніше 24 годин з моменту реєстрації заяви або повідомлення.

У ході реалізації права на доступ до правосуддя важливого значення набувають зобов'язання держави, які стосуються створення належних умов для його ефективного здійснення. Роз'яснення органами та суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження, процесуальних прав його учасникам, забезпечення їх реалізації, зокрема права на юридичну допомогу, у тому числі за рахунок держави, є тими умовами, без яких судовий захист у досудовому провадженні суттєво ускладнюється, а в деяких випадках і взагалі унеможливується.

Будь-які процесуальні права залишаються простою декларацією, доки не роз'яснені особі, яка є їх суб'єктом, та не забезпечено їх реалізацію. У зв'язку із цим поінформованість особи щодо її процесуальних можливостей для участі у кримінальному процесі має значення гарантії ефективного захисту її законних інтересів. Тим більше, що на відміну від судових стадій кримінального процесу досудове провадження має ознаки розшукового.

Проблемі забезпечення поінформованості учасників процесу щодо їх прав особливе значення надається європейським співтовариством. Європейська комісія вимагає від країн — членів Європейського Союзу інформування підозрюваних та підсудних про їхні права шляхом надання письмового переліку їхніх основних прав — «Листа про права». Відповідно до ст. 14 Пропозицій про Рамкове рішення Ради про певні процесуальні права у кримінальному судочинстві в країнах ЄС від 28.04.2004 р. сформульовано обов'язок країн роз'яснити підозрюваній особі її права у письмовій формі («Лист про права») у такий спосіб:

1) країни-члени повинні забезпечити, щоб до всіх підозрюваних осіб були невідкладно доведені процесуальні права, які їм належать, шляхом письмового роз'яснення; 2) країни-члени повинні забезпечити наявність письмового роз'яснення в перекладі на всі державні мови Союзу. Переклад має робитися централізовано і буде надаватися компетентним органам, щоб країна-член користувалася одним текстом; 3) країни-члени повинні забезпечити, щоб усі відділи поліції мали текст

письмового роз'яснення у перекладі на всі державні мови Союзу та могли запропонувати заарештованій особі примірник мовою, яку вона розуміє; 4) країни-члени повинні вимагати, щоб «Лист про права» підписував як представник правоохоронних органів, так і підозрюваний, якщо він не має заперечень, що засвідчується; 5) лист про права виготовляється у двох примірниках: один (підписаний примірник) залишається у представника правоохоронних органів та один (підписаний) — у підозрюваного. У протоколі робиться запис про те, чи погодився підозрюваний його підписати<sup>1</sup>.

Наведені положення мають бути імplementовані в національне законодавство, адже вручення письмового переліку процесуальних прав забезпечить поінформованість особи щодо її процесуальних можливостей стосовно захисту своїх інтересів. Втім така поінформованість має не менш важливе значення й для захисту прав та законних інтересів потерпілого та заявника про злочин. Тому обгрунтовано здається пропозиція О. І. Пашиніна щодо встановлення в законі обов'язку вручати «Лист про права» всім особам, які залучаються до участі в досудовому провадженні (заявникові про злочин, свідкові, потерпілому та іншим), з одночасним роз'ясненням кожного права. У протоколі відповідної процесуальної дії доцільно лише робити відмітку про це, а також про факт роз'яснення прав. Подібне врегулювання цього питання дозволить уникнути переписування прав у протоколах слідчих дій, а суб'єктам, які залучаються до участі у провадженні, постійно мати можливість ознайомитися із переліком своїх прав<sup>2</sup>. До речі, такий порядок забезпечення поінформованості учасників процесу про свої права не є новелою для національного законодавства, адже КАС встановлює аналогічне положення — відповідно до ст. 130 головної у судовому засіданні роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, встановлені цим Кодексом. Одночасно особам, які беруть участь у справі, видається пам'ятка про їхні права та обов'язки, встановлені цим Кодексом.

Особливе значення доступність судового захисту має на початковому етапі досудового провадження, зокрема, при затриманні особи як

---

<sup>1</sup> Пропозиція про Рамкове рішення Ради про певні процесуальні права у кримінальному судочинстві в країнах Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Брюссель, 28 квіт. 2004 р. (COM (2004) 328) . – Режим доступу: <http://arno.unimaas.nl/show.?fid=3891>.

<sup>2</sup> Пашинін, О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. І. Пашинін. – Х. : Кроссрод, 2009. – С. 134.

підозрюваного і триманні її в умовах ізоляції (інкомунікадо). За статтею 29 Конституції України затримання «поза судовим контролем» може здійснюватися протягом 72 годин, по закінченні яких особа негайно звільняється, якщо їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання її під вартою. Непоодинокими на практиці є випадки затримання особи спочатку в порядку, передбаченому КоАП України, а після цього — за ст. 106 КПК як підозрюваного у вчиненні злочину. Її допит як свідка, а потім як підозрюваного, спрямований на отримання показань стосовно вчинення нею злочину, має здійснюватися в такому порядку, який унеможлиблює застосування щодо затриманого будь-якого незаконного впливу, що, на жаль, в умовах чинного законодавства набуло досить поширеного характеру. Про це свідчить не тільки практика національних судів, а й прецедентна практика Європейського суду з прав людини щодо України<sup>1</sup>. Як наслідок порушень, допущених при затриманні особи, високим є показник кількості осіб, звільнених після затримання без взяття під варту, — за даними, наведеними Генеральним прокурором України В. П. Пшонкою, у 2009 р. звільнено без взяття під варту понад 10 тис. осіб, затриманих у порядку статей 106, 115 КПК, тобто із осіб, затриманих органами МВС, — майже кожен п'яту особу, органами СБУ — кожен третю та кожен другу — із затриманих слідчими податкової міліції<sup>2</sup>. Зазначені дані дозволяють дійти висновку про системні порушення прав людини при застосуванні інституту затримання і необхідність запровадження нового ефективного механізму судового захисту прав, свобод і законних інтересів затриманого на даному етапі кримінального провадження.

Чинний КПК встановлює порядок оскарження до суду затримання особи як підозрюваного, законність та обґрунтованість якого може бути перевірена судом за її скаргою відповідно до ст. 106 КПК. Скарга розглядається суддею одночасно з поданням органу дізнання, слідчого про обрання запобіжного заходу. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядається суддею протягом трьох діб з часу надходження. Якщо подання не надійшло або коли скарга надійшла

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» від 24.06.2010 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2010. – 9–15 жовт. (№ 41). – С. 29–31; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Глінов проти України» [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 42. – Ст. 1389; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Спінов проти України» від 27.11.2008 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2009. – 17–23 січ. (№ 3 (707)).

<sup>2</sup> Пшонка, В. Реальну картину злочинності міліція приховує [Текст] // В. Пшонка // Юрид. вісн. України. – 2010. – 27 лют. – 5 берез. (№ 9 (765)). – С. 5.

після затримання, вона розглядається суддею протягом п'яти діб з часу надходження. Будучи, на перший погляд, досить оперативним, такий порядок не може бути визнано ефективним, оскільки протягом 72 годин затриманий залишається поза судовим контролем, а його скарга на незаконність затримання чи поведження з ним розглядається лише одночасно із судовим розглядом подання. При цьому ст. 107 КПК містить імперативне положення щодо негайного допиту затриманого підозрюваного. У зв'язку із цим вбачається очевидною необхідність внесення суттєвих змін у порядок допиту цієї особи та розгляду її скарг, спрямованих на забезпечення безперешкодної реалізації її права на судовий захист, на що неодноразово зверталася увага науковцями<sup>1</sup>. З цією метою допит затриманого підозрюваного має здійснюватися в присутності слідчого судді, з одночасним розглядом та вирішенням скарг затриманого на незаконність його затримання або поведження з ним. Такий порядок здається досить ефективним засобом попередження порушення права на свободу та особисту недоторканність шляхом незаконного затримання або застосування катування чи такого, що принижує людську гідність, поведження, а також поновлення порушених у такий спосіб прав та законних інтересів.

Одним із аспектів вимоги своєчасності прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій щодо реалізації права на судовий захист є здійснення кримінального судочинства у розумний строк, який стосовно досудових стадій кримінального процесу конкретизується у чітко визначених часових межах. Встановлення строку досудового слідства забезпечує контроль за ходом слідства з боку потерпілого та обвинуваченого, їх доступ до правосуддя без невинуватої затримки, а також максимальне наближення покарання до злочину, що має значення умови ефективності покарання.

Якщо строк порушення кримінальної справи та провадження дізнання відповідно до КПК вимірюються достатньо невеликими відрізками часу, то загальний строк досудового слідства дорівнює двом місяцям, а за певних підстав, передбачених ст. 120 КПК, він може бути продовжений уповноваженим прокурором. При цьому максимальний строк досудового слідства закон не встановлює, оскільки йдеться про можливість продовження строку понад шість місяців у виняткових випадках Генеральним прокурором України або його заступниками. Звідси ви-

---

<sup>1</sup> Див.: Заїка, С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. О. Заїка ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – С. 5.



никає питання стосовно відповідності встановлених законом строків досудового слідства стандарту «розумного строку», яке стало предметом розгляду Конституційного Суду України в Рішенні № 3-рп / 2003 від 30 січня 2003 року — «поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо. Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Отже, підстав для визнання таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), положення частини третьої статті 120 КПК України про можливість продовження строку досудового слідства лише у виняткових випадках немає»<sup>1</sup>.

Наведена правова позиція Конституційного Суду України є вихідною при вирішенні питання відповідності строку досудового слідства стандарту «розумного строку»<sup>2</sup>. Встановлення максимального строку досудового слідства, на відміну від строку тримання обвинуваченого під вартою, є недоцільним, оскільки строк слідства має визначатися з урахуванням індивідуальних особливостей конкретного кримінального провадження. Втім продовження строку слідства завжди позначається на інтересах потерпілого, оскільки цим рішенням відкладається судовий розгляд справи, а тому й отримання ним бажаного відшкодування шкоди, завданої злочином. Крім того, продовження строку досудового слідства позначається і на інтересах обвинуваченого, якому гарантується право на справедливий суд упродовж розумного строку

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

<sup>2</sup> Про поняття та значення правових позицій Конституційного Суду України див.: Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – С. 118–122.

(тим більш, що у ряді випадків таке рішення безпосередньо пов'язане із продовженням строку тримання під вартою, а також не виправданим збереженням щодо нього інших заходів кримінально-процесуального примусу). Тому здається, що в законі слід передбачити певні критерії, які мають бути вихідними при вирішенні питання про продовження строку досудового слідства. Доцільним також є запровадження механізму захисту інтересів учасників процесу при прийнятті уповноваженою особою рішення про продовження строку досудового слідства, а саме — нормативно закріпити обов'язок слідчого письмово повідомляти обвинуваченого, його захисника та законного представника, а також потерпілого та його представника про продовження строку досудового слідства. Будучи заінтересованими, ці особи мають бути суб'єктами права на оскарження такого рішення до суду в порядку окремого судово-контрольного провадження (оскільки воно перешкоджає їх доступу до правосуддя).

Тісно пов'язаним із правом на доступ до суду є право на правову допомогу, що надається учасникам кримінального процесу в порядку, передбаченому законом. У розумінні Європейського суду право на правову допомогу є передумовою існування та визначальною складовою ширшого за своїм обсягом та значенням права на доступ до суду. «Суд наголошує на переважному значенні забезпечення належного захисту обвинуваченого. Право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, на ефективний адвокатський захист є одним із атрибутів справедливого судового процесу» (Комюніке Секретаря Суду Рішення у справі «Ван Гейсегем проти Бельгії» від 21 січня 1999 р.)<sup>1</sup>. Саме як складову права на судовий захист правову допомогу передбачено Законом України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>2</sup>. Стаття 10 цього Закону має назву «Правова допомога при реалізації права на справедливий суд», чим підкреслено її особливе значення у забезпеченні даного права та неможливість його реалізації у відриві від надання відповідних правових послуг.

Відповідно до ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». На відміну від Конституцій деяких держав СНД, Конституція України гарантує право на правову допомогу без прикметника «кваліфікована». Конституція Російської Федерації, наприклад, декларує право кожного на отри-

---

<sup>1</sup> Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі [Текст]. — К. : Укр. центр правн. студій, 1999. — № 2. — С. 56.

<sup>2</sup> Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. [Текст] // Голос України. — 2010. — 3 серп. (№ 142 (4892)). — С. 7–26.

мання кваліфікованої правової допомоги (ст. 48)<sup>1</sup>, аналогічне положення закріплене в Конституції Азербайджанської Республіки (ст. 61)<sup>2</sup>.

Враховуючи значення правової допомоги для захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в усіх сферах суспільного життя, і особливо у сфері кримінального судочинства як такої, що містить серйозні ризики для осіб, які беруть у ній участь, держава повинна гарантувати право на кваліфіковану правову допомогу, оскільки саме її кваліфікованість є показником якості тих правових послуг, що надаються суб'єкту їх споживання. Правова допомога, яка не відповідає такій вимозі, в деяких випадках здатна завдати більшої шкоди, ніж взагалі її відсутність, оскільки, звертаючись до фахівця, суб'єкт права на правову допомогу, як правило, виходить із презумпції його належної кваліфікації, у зв'язку з чим апіорі розраховує на те, що йому надаватиметься кваліфікована допомога, і тому орієнтується на отриманні поради та консультації без перевірки їх якості, відповідності чинному законодавству тощо. Тому необхідне закріплення в законі права саме на кваліфіковану правову допомогу як певного стандарту, якому мають відповідати правові послуги, що надаються в Україні<sup>3</sup>.

Тлумачення сутності поняття «правова допомога» та її значення у забезпеченні реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі наведено в Рішенні Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Кон-

---

<sup>1</sup> Конституції государств – участников СНГ [Текст]. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА.М, 1999. – С. 451.

<sup>2</sup> Конституції государств Европы [Текст] : в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – С. 142.

<sup>3</sup> Відповідно до підп. с) п. 3 Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення державам рекомендовано сприяти ефективному доступу найбільш вразливих верств населення до судів, зокрема, визнанням права обвинуваченого на допомогу належно кваліфікованого адвоката за вибором, наскільки це можливо, і за адекватну винагороду. Право вільного вибору кваліфікованого захисника декларується також Резолюцією (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації від 2 березня 1978 р. (див.: Рекомендація № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення від 8 січня 1993 р. [Текст] // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 246–246; Резолюція (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації від 2 березня 1978 р. [Текст] // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 244–245).

ституції України (справа про право на правову допомогу)<sup>1</sup>. Правові позиції КСУ, які закріплено в даному Рішенні, мають значний нормативний потенціал, оскільки визначають напрями удосконалення чинного законодавства, в тому числі й кримінально-процесуального, надаючи суб'єктам права на правову допомогу реальні можливості щодо ефективного захисту їх прав, свобод та законних інтересів.

У зазначеному Рішенні наголошується, що конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Право на правову допомогу — це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами<sup>2</sup>. У даному контексті важливе значення має з'ясування змісту поняття «правова допомога» та визначення кола суб'єктів, які мають право її отримати в кримінальному процесі, залежно від чого й повинні визначатися механізми реалізації права на правову допомогу.

Як вказано в Рішенні, правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судових та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати.

Стосовно суб'єкта права на правову допомогу КСУ зазначив, що кожній особі, зокрема свідкові під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Правильність такого висновку підтверджується практикою Європейського суду з прав людини: у рішеннях «Яременко проти України» від 12 січня 2008 р., «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р., «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. Суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця у галузі пра-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

<sup>2</sup> Там само.

ва, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням вимог пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> У рішенні у справі «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р. Європейський суд з прав людини зазначив, що під час оцінки, чи було провадження в цілому справедливим, необхідно враховувати якість доказів, а також встановити, чи не дають обставини, за яких вони отримані, приводу сумніватися в їх достовірності та точності. Достовірність доказів дуже сумнівна, якщо вони отримані з порушенням права не давати показань або не свідчити проти себе. Право не свідчити проти себе, зокрема, передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальній справі намагається довести вину обвинуваченого, не надаючи доказів, отриманих у супереччю волі останнього із застосуванням методів примусу або пригніченості. Якщо ж обвинувачення засновується на показаннях свідка, який дав свої зізнавальні показання за відсутності процесуальних гарантій (зокрема, без участі адвоката до першого допиту), а потім заперечує свої первісні показання, посилаючись на чинення на нього тиску, і переважно ці показання використовуються судом для встановлення фактів, які мають значення для кваліфікації дій підсудного і визнання його винним, право на захист у такому випадку обмежується настільки, що це ставить під сумнів справедливість провадження в цілому. Тому в такому випадку має місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Отже, за змістом даного рішення порушенням права на справедливий судовий розгляд визнається Судом використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката, для доведення вини у вчиненні злочину ними або їх співучасниками.

Аналогічна позиція висловлена Судом у рішенні у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р. Громадянина України Яременка було взято під варту за підозрою у вчиненні вбивства та низки інших злочинів. Спочатку у зв'язку із підозрою у вчиненні вбивства його допитували в присутності адвоката, проте потім, при встановленні інших епізодів злочинної діяльності, у розслідуванні яких участь захисника не є обов'язковою, його допитували без участі захисника, оскільки Яременко відмовився від його допомоги. Він зізнався у вчиненні злочину, а потім відмовився від своїх показань, посилаючись на те, що зазнав побоїв від працівників міліції, котрі у такий спосіб змусили його підписати відмову від захисника та зробити зізнання у вчиненні злочину. Апеляційним судом м. Києва Яременко був визнаний винним у вчиненні низки злочинів, в тому числі й вбивства, у якому він заперечував свою вину. Суд прийняв як доказ зізнання Яременка у вчиненні цього злочину, яке було здійснено на досудовому слідстві за відсутності адвоката. Розглядаючи справу Яременка, Європейський суд зазначив, що слідчий усунув адвоката від справи після того, як той порадив заявнику відмовитися давати показання, аби не сказати нічого такого, що могло би бути використано проти нього. Тому Суд має серйозні підстави вважати, що заявник підписав зізнання всупереч своїй волі. Суд шокував той факт, що заявника процесуально було поставлено у таку ситуацію, в якій він був змушений відмовитися від адвоката і свідчити проти себе. Суд зазначив, що обставини вчинення заявником зізнання без присутності адвоката та відмови від цього зізнання наступного дня, коли адвокат вже був присутній при допиті, свідчать про вразливість ситуації заявника та про його справжню потребу в отриманні належної юридичної допомоги. Яременка було позбавлено можливості отримати допомогу захисника внаслідок застосування слідчим райвідділу міліції своїх дискреційних повноважень стосовно кваліфікації злочину, який інкримінувався заявнику. Суд зазначив, що обставини усунення адвоката від участі у справі за очевидної відсутності законних підстав для цього викликали серйозні питання стосовно справедливості процесу загалом. Тому Суд постановив, що було порушено ч. 3 (с) ст. 6 Конвенції (див.: Справа «Яременко проти України». Рішення від 12 червня 2008 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2008. – 22–28 листоп. (№ 47 (699)). – С. 12; Справа «Луценко проти України». Рішення від 18 грудня 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 6 (106). – С. 33–34).

Законом України від 01.07.2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу»<sup>1</sup> КПК доповнено низкою положень щодо забезпечення права свідка на правову допомогу, участі захисника свідка в провадженні у кримінальній справі<sup>2</sup>. Це безумовно позитивно позначиться не лише на забезпеченні прав та законних інтересів свідка, а й дотриманні законності при провадженні у кримінальній справі, особливо на його початкових етапах. По суті, вищезазначеним Рішенням КСУ та внесеними змінами до КПК кардинально змінено стали модель надання / отримання правової допомоги в кримінальному процесі, яка виключала можливість участі адвоката або іншого фахівця у галузі права у проведенні слідчих та інших процесуальних дій за участю свідка. Одночасно слід звернути увагу на те, що правова позиція КСУ значно ширше і крім надання правової допомоги свідку вона включає положення стосовно забезпечення права на правову допомогу інших осіб, у тому числі й тих, які викликані для дачі пояснень. Тому вбачається, що й в стадії порушення кримінальної справи особи, які залучаються до участі в провадженні, мають право на одержання правової допомоги, у тому числі й у формі участі у процесуальних діях разом з адвокатом. Таке право повинні мати особи, які звернулися до компетентних органів із заявою або повідомленням про злочин, що вчинено або готується; особи, які з'явилися із явкою з повинною; особи, які запрошені для відібрання пояснень у зв'язку із перевіркою інформації про злочин, що вчинено або готується; особи, інтересів яких стосується рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

У зв'язку з цим на підтримку заслуговує позиція О. М. Дроздова, який зазначає, що цим особам має бути роз'яснено їх право на правову допомогу, зокрема, право запросити адвоката до участі в справі та отримувати від нього правову допомогу в будь-якій формі, що перед-

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу : Закон України № 2395-VI від 01.07.2010 р. [Текст] // Голос України. – 2010. – 27 лип. (№ 137 (4887)).

<sup>2</sup> На наш погляд, адвокат-захисник у кримінальному процесі має діяти лише в інтересах суб'єктів кримінально-процесуальної функції захисту – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого, оскільки це відповідає тим сталим підходам до розуміння функції захисту та її суб'єктів, які традиційно склалися в законодавстві та доктрині. Тому визначення вищенаведеним Законом України процесуального статусу адвоката свідка як захисника заслуговує на критичну оцінку. Тим більше, що знайти логічне пояснення відмінностей у визначенні правового статусу адвоката – представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача та адвоката – захисника свідка здається досить проблематичним. Функцію адвоката у цих випадках можна визначити як функцію надання правової допомоги або функцію правового супроводу.

бачено законом. Про роз'яснення права на правову допомогу необхідно зазначати у протоколі. Процесуальні права адвоката таких осіб мають бути тими ж, що і у осіб, інтереси яких він представляє<sup>1</sup>. Якщо, наприклад, йдеться про участь адвоката особи, у приміщенні якої проводиться слідча дія (зокрема, обшук або виїмка), у її проведенні, то адвокат, як і інші учасники цієї дії, має бути суб'єктом права знайомитися з протоколом слідчої дії; робити заяви та зауваження з приводу дій слідчого, які мають бути занесені до протоколу; оскаржувати дії слідчого. Встановлення порядку залучення до участі у справі адвоката цих суб'єктів кримінально-процесуальних відносин та врегулювання його процесуального положення дасть можливість забезпечити ефективну правову допомогу в кримінальному судочинстві, попередити порушення прав його учасників.

Практична реалізація права на правову допомогу викликає суттєві труднощі в тих випадках, коли в особи, яка потребує такої допомоги, відсутні кошти на оплату праці адвоката. Втім сучасне кримінально-процесуальне законодавство є досить складним, а його застосування потребує відповідної фахової підготовки та знань. Тому і доступ особи до правосуддя суттєво ускладнюється, якщо вона позбавлена можливості отримати кваліфіковану правову допомогу<sup>2</sup>. У цьому плані справедливо зауважує О. М. Толочко: «Оскільки в Україні введено інститут мотивованих апеляційних і касаційних скарг у цивільному, господарському і кримінальному судочинстві, то треба передбачити у чинному законодавстві підстави і порядок надання безоплатної правової допомоги для реалізації учасниками судочинства права на скаргу і права доступу до суду»<sup>3</sup>.

Як гарантія права на справедливий суд право на правову допомогу закріплено у п. 3 (с) ст. 6 Конвенції, відповідно до якого особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, має право

---

<sup>1</sup> Дроздов, О. Напрями реформування кримінально-процесуального законодавства України щодо права на надання правової допомоги [Текст] / О. Дроздов // Юрид. вісн. України. – 2009. – 14–20 листоп. (№ 46 (750)). – С. 6.

<sup>2</sup> Див.: Шило, О. Г. Правозахисні механізми та процесуальні режими [Текст] / О. Г. Шило // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повідомл. учасн. міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 січ. 2007 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 64–65.

<sup>3</sup> Толочко, О. Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики [Текст] / О. Толочко // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВПЮЛ», 2004. – С. 237.

захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Виходячи із буквального тлумачення даного положення, таке право поширюється лише на особу, яка обвинувачується у вчиненні злочину. Втім, вирішуючи питання щодо можливості поширення права на безоплатну правову допомогу з метою захисту цивільних прав, у вже наведеному рішенні «Ейрі проти Ірландії» Європейський суд з прав людини зазначив, що можливість постати перед Високим Судом особисто (без допомоги адвоката) не дає заявниці ефективного права доступу, а тому не являє собою внутрішнього засобу захисту порушеного права, тобто Ейрі не мала реального права доступу до Високого Суду для вирішення питання про окреме проживання подружжя. У цій же справі судді наголосили, що держава повинна зробити все для надання юридичної допомоги у випадках, якщо вона: а) є доцільною для забезпечення реального доступу до судового розгляду; б) законом передбачено представництво заявника адвокатом; в) у зв'язку із складністю провадження у справі<sup>1</sup>. У справі «Бертуцці проти Франції» Європейський суд дійшов висновку, що ймовірність того, що заявнику доведеться самому без допомоги адвоката відстоювати свої доводи проти професійного юриста, який буде відповідачем у справі, означала відмову заявнику в праві на доступ до правосуддя в умовах, які дозволяли б йому ефективно використовувати рівність процесуальних можливостей сторін, без чого неможливе саме поняття справедливого судового розгляду<sup>2</sup>.

Тлумачення наведених позицій Європейського суду дозволяє дійти висновку, що безоплатна правова допомога повинна надаватися державою у необхідних випадках, коло яких визначається самою державою з урахуванням зазначених критеріїв. Загальний підхід Європейського суду щодо невід'ємності права на правову допомогу від права на справедливий суд втілюється в низці конкретних принципів, що закріплено у Резолюції 78 (8) про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 2 березня 1978 р.: **кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну право-**

<sup>1</sup> Європейський Суд по правам человека. Избранные решения [Текст]. Т. 1. — М. : Норма, 2000. — С. 274–277.

<sup>2</sup> Недавнее прецедентное право Европейского суда по правам человека в области доступа к правосудию [Текст] // Доступ к правосудию: проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. — Будапешт, 2003. — С. 635.



ву допомогу в судовому провадженні; під такою правовою допомогою розуміється допомога саме адвоката; особа, якій надається допомога, має бути, наскільки це можливо, вільною у виборі кваліфікованого захисника; відповідальність за фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладена на державу<sup>1</sup>. Враховуючи викладене, у кримінальному процесі безоплатна правова допомога повинна надаватися не тільки обвинуваченому, а й особам, які мають інший процесуальний статус, проте доступ їх до правосуддя без відповідної правової допомоги є надто ускладненим, а рівень доходів не дозволяє самостійно реалізувати конституційне право на правову допомогу (до речі, ми підтримуємо точку зору щодо необхідності запровадження критерію нужденності як основного для призначення правової допомоги, яка оплачується державою<sup>2</sup>).

У червні 2006 р. Президентом України затверджено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, якою передбачено впровадження різних механізмів для забезпечення безоплатної правової допомоги. Положення Концепції було покладено в основу проекту Закону України «Про безоплатну правову допомогу», ухваленого у 2009 р. у першому читанні Верховною Радою України (номер реєстрації 4406/п). Не вдаючись до детального аналізу його положень, якими запроваджено низку новацій, деякі з котрих, на наш погляд, заслуговують на критичну оцінку, зазначимо, що у сфері кримінального процесу особливої актуальності набуває проблема надання безоплатної правової допомоги потерпілому. На відміну від обвинуваченого (підозрюваного, підсудного), стосовно яких законом передбачені випадки обов'язкової участі захисника (ст. 45 КПК), а також прямо визначено, що захисник призначається й тоді, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити (хоча й в даному випадку порядок призначення захисника потребує суттєвого удосконалення, оскільки є непрозорим, що створює умови для запрошення особою, яка здійснює дізнання, слідчим адвокатів для формального вирішення того чи іншого питання<sup>3</sup>, призначення слідчим угодного йому адвоката, зауважує Т. В. Варфоломеева, може призвести до

<sup>1</sup> Див.: Жуковська, О. Доступ до правосуддя. Правова допомога [Текст] / О. Жуковська // Міжнар. стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 235.

<sup>2</sup> Див.: Бова, Є. Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Є. Ю. Бова ; Акад. адвокатури України. – К., 2009. – С. 12.

<sup>3</sup> Див.: Сердюк, В. В. Деякі проблемні питання надання безоплатної правової допомоги [Текст] / В. В. Сердюк // Адвокат. – 2006. – № 11. – С. 10.

суттєвого порушення права на захист, оскільки у таких випадках захисник може піти на певні компроміси, проявити беспринципність у виконанні професійного обов'язку<sup>1</sup>), потерпілий не є суб'єктом права на безоплатну правову допомогу. У процесуальній літературі радянського періоду це пояснювалося процесуальним положенням потерпілого, інтереси якого, як вважалося, достатньою мірою захищалися прокурором, який, також будучи суб'єктом сторони обвинувачення, мав спільну правову позицію з потерпілим, що апіорі означало гарантованість захисту його інтересів. Між тим слідча та судова практика свідчить, що на досудовому провадженні інтереси потерпілого досить часто залишаються незахищеними, а саме — не роз'яснюються належним чином його права, не вживаються своєчасно заходи щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем, не враховується його думка при прийнятті рішення про направлення справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо. Крім того, позиція потерпілого може не збігатися з позицією слідчого та прокурора стосовно правової оцінки злочину, встановлення його фактичних обставин, ролі підозрюваного, обвинуваченого у його вчиненні (у справах про злочини, що вчинені у співучасті) тощо. Не можна не враховувати також і те, що чинне законодавство, на відміну від раніше діючого, визначає процесуальний статус потерпілого як самостійного суб'єкта доказування, оскільки при зміні прокурором обвинувачення в суді, а також при відмові від підтримання державного обвинувачення потерпілий має право самостійно підтримувати його у раніше пред'явленому обсязі (ч. 5 ст. 277 КПК) або вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК).

Отже, в умовах сучасного законодавства потерпілому за наявності відповідних підстав має бути забезпечене право на безоплатну правову допомогу, тим більш, що статтею 24 Конституції України передбачено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками. Така думка поділяється багатьма науковцями та практичними працівниками, які, зокрема, пропонують у випадках, коли потерпілими є діти; коли особа є потерпілим від злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі; коли потерпілим та цивільним позивачем є особи, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, особи, які мають фізичні або психічні вади, що обмежують їх можливості самостійно захищати їх права та законні інтереси, а також

---

<sup>1</sup> Варфоломеева, Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве [Текст] / Т. В. Варфоломеева. — Киев : Ин-т адвокатуры при Киев. ун-те имени Тараса Шевченко, 1998. — С. 111.

коли потерпілий самостійно підтримує обвинувачення, задля гарантування права кожного на правову допомогу та з метою реалізації принципу змагальності визнавати обов'язковою участь адвоката — представника вказаних учасників процесу та за необхідності призначати його<sup>1</sup>. Аналізуючи недоліки механізму забезпечення прав потерпілого в кримінальному судочинстві, В. П. Бож'єв аргументовано доходить висновку, що назріла необхідність ліквідувати дисбаланс у забезпеченні прав потерпілого та обвинуваченого (підозрюваного), який склався за чинним законодавством, надавши не лише обвинуваченому, а й потерпілому належне юридичне забезпечення захисту його інтересів за схемою, яка встановлена в інтересах обвинуваченого (підозрюваного)<sup>2</sup>.

У кримінально-процесуальній науці пропонується розширити коло осіб, які можуть бути суб'єктами права на безоплатну правову допомогу, за рахунок встановлення підстав обов'язкової участі адвоката свідка: коли свідок є неповнолітнім; коли свідок за своїм фізичним або психічним станом позбавлений можливості самостійно захищати свої права та законні інтереси; коли свідок не володіє мовою, якою здійснюється провадження у кримінальній справі<sup>3</sup>. Зважаючи на особливість процесуального становища свідка та позицію Європейського суду стосовно визначення критеріїв для законодавчої розробки підстав надання безоплатної правової допомоги, вбачається, що на даному етапі слід обмежитися законодавчим встановленням підстав для надання безоплатної правової допомоги потерпілому, що дозволить збалансувати його процесуальні можливості щодо захисту прав та законних інтересів з процесуальними можливостями обвинуваченого, тим самим забезпечивши рівність процесуальних можливостей в аспекті справедливої процедури.

<sup>1</sup> Див.: Дроздов, О. Напрями реформування кримінально-процесуального законодавства України: щодо права на надання правової допомоги [Текст] / О. Дроздов // Юрид. вісн. України. – 2009. – 21–27 листоп. (№ 47 (751)). – С. 6; Кучинська, О. П. Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України [Текст] / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2009. – № 5 (104). – С. 11; Леви, О. А. Потерпевший в уголовном процессе [Текст] / О. А. Леви. – М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2007. – С. 131; Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст]: монографія / М. А. Маркуш. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 74 с.; Тарло, Е. Г. Профессиональное представительство в суде [Текст] / Е. Г. Тарло. – М.: Известия, 2004. – С. 252.

<sup>2</sup> Бож'єв, В. П. Участие потерпевшего на предварительном следствии [Текст] / В. П. Бож'єв // Рос. следователь. – 2010. – № 9. – С. 22.

<sup>3</sup> Див.: Мухудинова, Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Р. Мухудинова; Удмурт. гос. ун-т. – Ижевск, 2005. – С. 10.

Наведені положення дозволяють впевнитися в тому, що в кримінальному процесі доступність правосуддя забезпечується з самого його початку, тобто з моменту реєстрації заяви або повідомлення про злочин, що вчинено або готується. Тому особливого значення для забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист набувають такі складові механізми його реалізації на досудових стадіях кримінального процесу, як здійснення досудового провадження у розумний строк, сумлінне виконання компетентними органами своїх процесуальних обов'язків, вчасне надання процесуального статусу особам, які потребують судового захисту, забезпечення реалізації процесуальних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, надання учасникам процесу кваліфікованої правової допомоги та забезпечення в необхідних випадках участі перекладача.

У передбачених законом випадках право на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу може бути реалізовано безпосередньо в порядку окремих проваджень (при розгляді скарг учасників процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора, а також подань органу дізнання, слідчого про проведення слідчих дій або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), які мають суттєву специфіку і похідний від основного провадження характер. Це обумовлює необхідність розгляду в контексті даної роботи питання щодо ролі суду в механізмі реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу, а також сутності та правової характеристики цих окремих судових проваджень.

### **3.2. Суд у механізмі реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні**

Особлива роль в реалізації права на судовий захист належить суду, до компетенції якого належить розв'язання соціальних конфліктів правового характеру. Будучи універсальним способом захисту прав, свобод та законних інтересів людини, судовий захист здійснюється в різних процесуальних формах, які мають бути максимально пристосовані для конкретного виду провадження. Виходячи із засади безперешкодної реалізації права на судовий захист, процесуальна форма не повинна залишати таких сегментів процесуальної діяльності, в яких реалізація цього права була б суттєво ускладнена або взагалі унеможливорювалася.

У демократичній державі влада зацікавлена у створенні інститутів, які б ефективно захищали права та свободи людини від протиправних посягань як з боку будь-якої особи, так і від самих же органів державної влади. Саме таким інститутом і є судовий захист, що поширюється на всі правовідносини, гарантується державою та забезпечується можливістю примусового виконання актів судової влади.

З метою забезпечення реалізації права на судовий захист у кримінальному процесі законодавець в останні роки суттєво розширив межі судової діяльності на всіх його стадіях, у тому числі і на досудових, і визначив такі його форми реалізації, які дозволяють суду, не втручаючись у сферу компетенції органів дізнання, досудового слідства та прокурора, досягти загальної мети — утвердження пріоритету прав і свобод людини як вищої соціальної цінності. Зважаючи на це, суд є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, який діє на всіх її етапах і у всіх видах проваджень, а тому й виникає питання стосовно функціональної характеристики його діяльності, адже в досудовому провадженні вона має суттєву специфіку порівняно із судовими стадіями, в яких здійснюється правосуддя.

Розгляд цього питання в межах даної роботи набуває особливого значення, оскільки визначення правової природи діяльності суду на всіх етапах провадження у кримінальній справі дозволяє дійти обґрунтованих висновків стосовно найбільш доцільної процедури, яка має застосовуватися в окремих стадіях кримінального процесу та його окремих провадженнях.

Необхідність забезпечення судового захисту на ранніх етапах кримінального процесу, тобто в стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування, пояснюється низкою факторів. Перш за все, це пов'язано із застосуванням органами, які здійснюють досудове провадження, владних повноважень, поєднаних із суттєвим обмеженням конституційних прав людини (права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла та майна; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо), що має корелювати з ефективним механізмом захисту цих прав від їх порушення, тобто незаконного та необґрунтованого обмеження.

Публічно-правовий характер кримінального судочинства викликає необхідність вторгнення держави до сфери приватного життя людини з метою захисту прав та законних інтересів інших осіб, інтересів держави та суспільства. Більш того, у ряді випадків дії та рішення органів дізнання та досудового слідства не тільки зачіпають інтереси осіб, які стають учасниками кримінально-процесуальних відносин, а й породжу-

ють наслідки, які виходять за межі кримінального провадження, суттєво обмежуючи при цьому права та інтереси тих осіб, які не мають безпосереднього стосунку до вчиненого злочину. Тому перевірка законності та обґрунтованості такого обмеження в майбутніх судових стадіях процесу може не бути ефективним засобом відновлення порушених прав, у зв'язку із чим об'єктивно необхідним є оперативний механізм здійснення такої перевірки.

Судова статистика дозволяє встановити певні закономірності: щороку спостерігається тенденція до збільшення загальної кількості розглянутих судами скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органів дізнання, слідчого та прокурора, що свідчить про зростання довіри громадян до судової влади, збільшення використання ними механізмів судового захисту як найбільш ефективних (статистичні показники, що відображають динаміку судової діяльності, будуть наведені в наступному розділі цієї роботи).

Розгляд судом подань органів дізнання та досудового слідства про проведення слідчих дій та застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту забезпечує реалізацію права на судовий захист у пасивній формі, оскільки ініціюється не суб'єктом даного права, а органами кримінальної юрисдикції з метою забезпечення можливості розслідування злочину, всебічного, повного та об'єктивного встановлення обставин його вчинення. Розглядаючи подання, суд визначає домірність та адекватність тих ресурсів, які намагається використати виконавча влада в кримінальній юрисдикції, тим завданням, які перед нею стоять, зокрема, щодо захисту прав учасників кримінального судочинства, встановлення особи, яка вчинила злочин, тощо.

На відміну від зазначеного напряму діяльності суду щодо розгляду подань органів дізнання та досудового слідства, а також органів, які здійснюють оперативного-розшукову діяльність, судовий розгляд скарг учасників процесу ініціюється суб'єктом права на судовий захист і тому є активною формою реалізації даного права, яка надає особі можливість захистити права, свободи та законні інтереси, що, на її погляд, порушені або безпідставно обмежені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження.

Таким чином, судовий порядок розгляду скарг учасників кримінального процесу і подання органу дізнання, слідчого та прокурора є кримінально-процесуальною формою реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист на досудових стадіях кримінального процесу.

Проте, як уже зазначалося, порівняно із судовими стадіями кримінального процесу діяльність суду в стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування має суттєву специфіку, що й обумовлює існування різних підходів до характеристики її правової природи. Від вирішення даного питання залежатиме й визначення способу (при її монофункціональній характеристиці) або способів (при поліфункціональній характеристиці) реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу.

У науці кримінального процесу не склалося єдності поглядів щодо функціональної характеристики діяльності суду в досудовому провадженні, що обумовлює необхідність звернутися до аналізу існуючих наукових підходів з цього приводу, які умовно можна класифікувати на дві групи.

Прихильники першої з них ( В. М. Бозров, А. П. Гуськова, І. С. Дикарев, М. М. Ковтун, В. М. Лебедев, Н. Г. Муратова, О. А. Мядзелець, О. Д. Назаров, І. Л. Петрухін, О. П. Рижаків, Н. В. Сибільова, Р. В. Ярцев, Ю. К. Якимович<sup>1</sup> та ін.) вважають, що діяльність суду на досудових стадіях кримінального процесу є різновидом правосуддя і охоплюється його змістом як єдиної функції суду в кримінальному процесі<sup>2</sup>, а те, що судовий орган починає свою роботу ще на стадії попереднього розслідування, свідчить лише про високий ступінь розвитку правосудної діяльності, її системний характер<sup>3</sup>. Така позиція є виразом моно-

---

<sup>1</sup> Ю. К. Якимович ще до появи судово-контрольної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу звертав увагу, що розширюється і буде займати все більше місце інша (і не менш важлива) діяльність суду: щодо розгляду скарг на дії держави, її органів та посадових осіб. Будь-яка діяльність суду з вирішення віднесених до його компетенції правових спорів буде не чим іншим, як правосуддям (Якимович, Ю. К. Избранные статьи [Текст] / Ю. К. Якимович. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2006. – С. 55).

<sup>2</sup> Лебедев, В. М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии [Текст] : учеб. пособие / В. М. Лебедев. – М. : РАП, 2001. – С. 8; Ковтун, Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России [Текст] / Н. Н. Ковтун. – Н. Новгород : Нижегород. прав. акад., 2002. – С. 27; Організація судових та правоохоронних органів [Текст] : підручник. – Х. : Одиссей, 2009. – С. 33; Судебная власть [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – С. 98; Назаров, А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда [Текст] / А. Д. Назаров. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 206; Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] : учеб.-практ. пособие / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вятск. акад. гос. службы, 2008. – С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 103.

функціонального підходу до характеристики діяльності суду. З перших етапів кримінально-процесуальної діяльності, як зазначає Л. М. Лобойко, суд повинен бути причетним до процесуальної діяльності, але не в плані виконання функції судового контролю, а в плані забезпечення реалізації принципу змагальності<sup>1</sup>.

У контексті даного питання слід виокремити позицію В. П. Нажимова, яку він обґрунтував у 1971 р. у докторській дисертації «Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР». Автор дійшов висновку, що контрольні функції суду за своєю суттю є новим способом здійснення правосуддя, який потребує свого законодавчого закріплення. При цьому терміном «судовий контроль» у той час науковці з певною обережністю оперували у зв'язку із аналізом тієї діяльності суду, яка стосувалася оцінки при судовому розгляді справи дій та рішень слідчого та прокурора, які мали місце при здійсненні досудового розслідування у цій справі.

Серед досягнень російської кримінально-процесуальної доктрини стосовно дослідження судово-контрольної діяльності в досудовому провадженні М. М. Ковтун та Р. В. Ярцев виділяють принципові положення, які характеризують судовий контроль як самостійну, особливу (процесуальну) форму здійснення правосуддя у сфері кримінального судочинства Росії, а не окрему функцію суду: судовий контроль на досудовому етапі переслідує ті ж цілі, які стоять перед правосуддям у суді першої інстанції; проголосивши пріоритет прав і свобод людини у сфері державного захисту, Конституція РФ визначила саме правосуддя їх головною гарантією, в силу чого виключення судового контролю за законністю та обґрунтованістю дій та рішень публічних процесуальних органів із системи правосуддя фактично означає виключення цієї форми діяльності суду відповідно із системи найважливіших процесуальних гарантій; як правосуддя (у суді першої інстанції), так і судовий контроль (на досудовому етапі кримінального судочинства) об'єктивно (по формі і по суті) пов'язані із вирішенням спору про право, оскільки вирішення спору сторін про право на обмеження конституційних прав особи є спір про наявність (достатність) фактичних і правових підстав для цього, оцінити і перевірити які є конституційним обов'язком суду як у суді першої інстанції, так і у межах реалізації тієї чи іншої форми судового контролю, передбаченого нормами КПК РФ; вирішуючи справу по суті або реалізуючи свої повноваження по вирішенню спору сторін, суд захищає (забезпечує), відновлює або компен-

---

<sup>1</sup> Лобойко, Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція [Текст] : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 160.



сує благо однієї зі сторін, гарантує законність і справедливість у суспільстві. А це, по суті, є правосуддям<sup>1</sup>.

Підтримують цю позицію А. П. Гуськова та Н. Г. Муратова, які відстоюють тезу про те, що судовий контроль у стадії досудового розслідування виступає як особливий спосіб здійснення правосуддя, оскільки суд, розглядаючи скарги учасників кримінально-процесуальних відносин на дії або рішення органу досудового розслідування, тим самим має можливість вирішити той чи інший вид кримінально-процесуального конфлікту, пов'язаного з порушенням прав у ході провадження у кримінальній справі. При такій ситуації звернення до суду із скаргою щодо відновлення порушеного права дозволяє обґрунтовано називати діяльність щодо розгляду скарги правосуддям<sup>2</sup>.

Поділяє цей погляд і І. Л. Петрухін, висловлюючи при цьому такі доводи: судовий контроль не зводиться до безмотивного, необґрунтованого прийняття на віру клопотання слідчого; він здійснюється при дотриманні процедури, яка притаманна правосуддю; при розгляді скарг проводиться офіційне засідання суду за участю сторін і з дослідженням доказів з дотриманням принципу змагальності; відповідно до АПК РФ та ЦПК РФ полеміка громадянина з державою, яка має місце і при судовому контролі, охоплюється поняттям адміністративного судочинства. Виходячи з цього, автор робить висновок, що судовий контроль є однією із форм правосуддя, яке здійснюється в процесі розслідування злочинів<sup>3</sup>.

Характеризуючи цей напрям діяльності суду як правосуддя, О. П. Рижаків пропонує розрізняти правосуддя у звичайних та особливих формах. Правосуддя, що здійснюється у звичайних формах, на думку автора, це врегульована законом діяльність суду по розгляду кримінальних та цивільних справ у першій, апеляційній, касаційній інстанціях, а також у порядку нагляду, у зв'язку з новими або нововиявленими обставинами, яка завершилася встановленням винності підсудного, застосуванням до нього покарання або виправданням невинуватого, а в цивільних справах — вирішенням справи по суті. При цьому автор звертає увагу на те, що обов'язковою ознакою правосуддя є застосуван-

---

<sup>1</sup> Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] : учеб.-практ. пособие / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вятск. акад. гос. службы, 2008. – С. 5–6.

<sup>2</sup> Гуськова, А. П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства [Текст] / А. П. Гуськова, Н. Г. Муратова. – М. : ИГ «Юрист», 2005. – С. 73.

<sup>3</sup> Петрухин, И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 131–132.

ня за рішенням суду до винуватого покарання. Якщо обвинувачений звільняється судом від кримінальної відповідальності або від покарання, то правосуддя не здійснюється. До особливих форм правосуддя автор відносить і розгляд судом скарг на дії (бездіяльність) та рішення органу дізнання, слідчого, керівника слідчого органу та прокурора<sup>1</sup>.

Представники іншої позиції з даного питання (І. В. Гловюк, М. Гузела, С. В. Єськов, М. А. Колоколов, О. С. Ткачук, Е. З. Трошкін, А. Р. Туманянц, Н. М. Чепурнова, В. І. Чорнобук, Д. В. Філін, О. В. Хімічева, О. В. Шилов, С. Г. Штогун та ін.) виходять із поліфункціональної характеристики діяльності суду і зазначають, що характер виконуваних на досудовому провадженні процесуально-правових дій суду, рішення, які він приймає в цій стадії, не пов'язані з вирішенням справи по суті, а тому й не можуть розглядатися як різновид правосуддя у його традиційному розумінні<sup>2</sup>. У зв'язку із цим одні науковці характеризують діяльність суду на досудових стадіях кримінального процесу як окрему його функцію — судовий контроль<sup>3</sup>, інші — вважають, що суд здійснює декілька самостійних функцій — дозвільну, функцію застосування заходів кримінально-процесуального примусу та судовий контроль<sup>4</sup>. Ще більшу конкретизацію окремих напрямів діяльності суду можна знайти в роботі С. Г. Штогуна, який, досліджуючи організаційні засади діяльності місцевих судів, виділяє такі їх функції: правосуддя; конституційний контроль; контрольна функція; дозвільна функція; організаційна функція; кадрова функція; інформаційно-статистична функція; роз'яснювальна функція; функція обрання міри запобіжного заходу у вигляді арешту; функція звільнення від покарання і направлення для відбування покарання; функція звернення до виконання рішень суду і контроль за його виконанням<sup>5</sup>. Здається, що така система функцій суду

<sup>1</sup> Рыжаков, А. П. Обжалование в суд решений (действий, бездействия) следователя (дознателя). Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Текст] / А. П. Рыжаков. — М. : Дело и Сервис, 2010. — С. 16–17.

<sup>2</sup> Див.: Колоколов, Н. А. О праве, суде и правосудии [Текст] / Н. А. Колоколов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006 — С. 197.

<sup>3</sup> Див.: Туманянц, А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства [Текст] / А. Р. Туманянц. — Х. : Основа, 2000. — С. 20; Гузела, М. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду [Текст] / М. Гузела // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. — 2004. — Вип. 39. — С. 446.

<sup>4</sup> Див.: Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудовому провадженні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Гловюк ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2008. — С.4.

<sup>5</sup> Штогун, С. Г. Організація діяльності місцевих загальних судів в Україні [Текст] / С. Г. Штогун. — Острого : Нац. ун-т «Острозька академія», 2006. — С. 19.

надто перевантажена за рахунок надання автором окремим повноваженням суду значення функції.

Слід виокремити точку зору О. М. Ларіна, який на підставі аналізу функцій, що виконуються у стадії досудового розслідування, дійшов висновку, що діяльність суду (як і особи, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора), спрямована на створення умов для здійснення суб'єктами захисту своєї функції, а також реалізації іншими учасниками процесу їх процесуальних прав, становить зміст особливої процесуальної функції — забезпечення обвинуваченому права на захист, охорони його особистих та майнових прав, забезпечення всім учасникам процесу можливості здійснення їх прав<sup>1</sup>. Проте цей погляд був висловлений у той період, коли на досудовому провадженні суд ще не мав тих повноважень, які зараз надані йому законом, і тому доречним є звернення до аналізу тих наукових позицій, що ґрунтуються на чинному законодавстві.

Змістом контрольної діяльності суду, зазначає А. Р. Туманянц, є захист конституційних прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав. Таку ж точку зору обстоює М. Гузела. Контрольна функція суду, як вказують ці автори, характеризується такими ознаками: 1) під час цієї діяльності не вирішується питання про винуватість або невинуватість особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 2) основним її предметом є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційний принцип недоторканості особи; 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі у цілому на досудових стадіях процесу<sup>2</sup>. Досліджуючи цю проблему дещо пізніше, В. І. Чорнобук теж виділяє ознаки інституту судового контролю: це регламентована Конституцією та КПК України кримінально-процесуальна діяльність суду, сутністю якої є контроль за законністю та обґрунтованістю визначених у законі дій і рішень органів досудового розслідування; така діяльність спрямована на врегулювання конфлікту між сторонами обвинувачення та захисту; предмет контролю і межі його дії передбачені законом; ініціатива розв'язання конфлікту походить не від суду, а від заінтересованих осіб; результатом судового контролю

<sup>1</sup> Ларин, А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции [Текст] / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 10.

<sup>2</sup> Туманянц, А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства [Текст] / А. Р. Туманянц. – Х. : Основа, 2000. – С. 20.

є загальнообов'язкове, забезпечене примусовою силою держави судові рішення у формі постанови судді<sup>1</sup>. Особливістю цього виду контролю Л. Сушко називає також те, що він здійснюється не систематично, не повсякденно, як, наприклад, контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів, а одноразово при розгляді справ<sup>2</sup>.

Прихильники позиціонування правосуддя та судового контролю підкреслюють їх неоднакове функціональне призначення, адже при здійсненні правосуддя найбільш яскраво вираженою є регулятивна функція держави, тоді як при виконанні судового контролю судовими органами реалізується контрольна діяльність держави та виконується охоронна функція<sup>3</sup>. О. В. Шилов та Е. З. Трошкін головне бачать не лише у самостійності цих двох функцій, а в тому, що контроль суду має супідрядний, забезпечувальний характер відносно здійснення судом правосуддя і співвідноситься з цією основною діяльністю суду як окреме та загальне<sup>4</sup>.

Звертаючи увагу на процедурну схожість правосуддя та судового контролю, В. А. Азаров та І. Ю. Тарічко зазначають два основних критерії розмежування цих двох судових функцій: 1) при винесенні акта правосуддя суд вирішує питання винуватості і відповідальності підсудного, а при вирішенні спору в порядку судового контролю суд розглядає питання законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав громадян, здійсненого органами попереднього розслідування, або законності і обґрунтованості можливого обмеження таких прав і не порушує питання винуватості особи, доведеності обвинувачення, правильності кваліфікації тощо; б) рішення в порядку судового контролю є допоміжним щодо його кінцевого аналога і визначає результат процесуальних питань попереднього розслідування, які не охоплюються функцією правосуддя в її класичному розумінні; завдання такого рішення полягає в тому, щоб, з одного боку, підтвердити, що зібрані у справі докази мають юридичну силу і дозволяють суду винести правосудний вирок, а з другого — не допустити порушення прав і законних інтересів громадян. Із цих причин автори вважають, що судовий контроль є само-

<sup>1</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008. – С. 31.

<sup>2</sup> Сушко, Л. Зміст контрольної діяльності органів державної влади [Текст] / Л. Сушко // Право України. – 2006. – № 11. – С. 120.

<sup>3</sup> Див.: Чепурнова, Н. М. Судебний контроль в РФ: проблеми методології, теорії і державно-правової практики [Текст] / Н. М. Чепурнова. – Ростов н/Д : Изд-во Сев.-Кавказ. науч. центра высш. шк., 1999. – С. 60–61.

<sup>4</sup> Шилов, А. В. Судебний контроль на стадії предварительного расследования в уголовном судопроизводстве Российской Федерации [Текст] / А. В. Шилов, Е. З. Трошкін. – Минск : Тесей, 2004. – С. 27.

стійною функцією суду, одним із засобів реалізації судової влади, а поняття «правосуддя» не охоплює контрольних повноважень суду<sup>1</sup>.

Вихідним для теоретичної конструкції судового контролю як самостійної функції суду є поняття правосуддя, адже саме від розуміння його сутності залежить вирішення питання щодо системи функцій суду в кримінальному процесі. Тому з'ясуванню питання щодо правової природи зазначених напрямів судової діяльності має передувати аналіз поняття правосуддя (зокрема в кримінальному судочинстві), який буде здійснено в загальних рисах, з урахуванням спрямованості даного дослідження та виходячи із доцільної достатності.

Традиційним поглядом на правосуддя є розуміння його як втіленої в особливу процесуальну форму діяльності суду, що здійснюється ним на демократичних засадах і полягає у розгляді та вирішенні кримінальних справ і у застосуванні на підставі закону і згідно з правосвідомістю покарання до осіб, винних у вчиненні злочину<sup>2</sup>. С. А. Альперт зазначав, що функція правосуддя здійснюється не інакше як на основі сформульованого і пред'явленого обвинувачення. Її здійснення означає правильне, відповідно до закону і обставин справи, вирішення основного питання — про винуватість чи невинуватість підсудного та про призначення винуватому справедливого покарання<sup>3</sup>. Схожим є визначення правосуддя О. В. Рябцевою: це державна діяльність суду з розгляду по суті кримінальних справ, прийняття рішення про визнання особи винною або невинною, призначення винному справедливого покарання у встановленій законом процесуальній формі і вжиття заходів по відшкодуванню шкоди, пов'язаної з кримінальним переслідуванням<sup>4</sup>. О. В. Хімічева вказує, що правосуддя в кримінальних справах полягає в тому, що особливий незалежний орган держави — суд розглядає у встанов-

---

<sup>1</sup> Азаров, В. А. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России [Текст] : монография / В. А. Азаров, И. Ю. Таричко. – Омск : Омск. гос. ун-т, 2004. – С. 135–136.

<sup>2</sup> Див.: Кримінальний процес України [Текст] : підручник / під ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – С. 81; Проблемы судебного права [Текст] / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. – М. : Наука, 1983. – С. 45–46; Ривлин, А. Л. Пересмотр приговоров в СССР [Текст] / А. Л. Ривлин. – М. : Госюриздат, 1958; Строгович, М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1956.

<sup>3</sup> Альперт, С. А. Субъекты уголовного процесса [Текст] / С. А. Альперт. – Харьков : НЮАУ, 1997. – С. 23.

<sup>4</sup> Рябцева, Е. В. Правосудие в уголовном процессе России [Текст] / Е. В. Рябцева. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 13.

лених законом процесуальних формах і вирішує на підставі закону, власної правосвідомості та внутрішнього переконання кримінальні справи, приймаючи з них від імені держави рішення про захист і відновлення порушеного права, а при необхідності — і про застосування санкцій до винного або, в разі відсутності правопорушення, про незастосування санкцій. Іншими словами, здійснення правосуддя передбачає вирішення судом кримінальних справ по суті<sup>1</sup>. На погляд Ф. А. Абашевої та З. З. Зінатулліна, правосуддя як форма реалізації судової влади завжди пов'язана з вирішенням основного питання кримінального судочинства — питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого (підсудного) в інкримінованому йому злочині<sup>2</sup>. Такий само підхід до розуміння правосуддя бачимо і в роботах інших науковців (О. Д. Бойкова<sup>3</sup>, З. З. Зінатулліна, Т. З. Зінатулліна<sup>4</sup>, О. Р. Михайленка<sup>5</sup>). Незважаючи на досить вузьке розуміння сутності даного поняття, А. Л. Рівлін, С. А. Альперт разом з тим обгрунтовано зазначали, що правосуддя не вичерпується діяльністю суду першої інстанції, до нього слід включати й розгляд справи вищими судами<sup>6</sup>.

Виходячи із наведеного, сутність правосуддя, з огляду на зазначені його дефініції, полягає в такому: це спосіб реалізації виключно судової влади, який чітко регламентовано законом та здійснюється у відповідній процесуальній формі; його предметом є розгляд та вирішення кримінальної справи; саме з ним у сфері кримінального судочинства пов'язане вирішення питання про винуватість або невинуватість підсудного та про його кримінальну відповідальність; підсумком здійснення правосуддя є судові рішення (вирок) про визнання особи винуватою або невинуватою і призначення винуватою справедливого покарання.

---

<sup>1</sup> Химичева, О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Текст] : монография / О. В. Химичева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 206–207.

<sup>2</sup> Абашева, Ф. А. Правосудие по уголовным делам: может ли оно быть досудебным? [Текст] / Ф. А. Абашева, З. З. Зинатуллин // Рос. юстиция. – 2008. – № 12. – С. 69.

<sup>3</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть [Текст] / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 26–27.

<sup>4</sup> Зинатуллин, З. З. Уголовно-процессуальные функции [Текст] / З. З. Зинатуллин, Т. З. Зинатуллин. – Ижевск, 2002. – С. 168.

<sup>5</sup> Михайленко, О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя [Текст] / О. Михайленко // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 40.

<sup>6</sup> Ривлин, А. Л. Пересмотр приговоров в СССР [Текст] / А. Л. Ривлин. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 38–39; Альперт, С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти [Текст] / С. А. Альперт. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1995. – С. 28.

Зважаючи на це, логічним є й висновок О. В. Рябцевої, що правосуддя є характерним виключно для судових стадій кримінального процесу, оскільки тільки в цих провадженнях здійснюється розгляд кримінальної справи по суті і прийняття рішення про винуватість або невинуватість особи, обвинуваченої у вчиненні злочину<sup>1</sup>. Такого ж висновку дійшли й А. Ф. Абашева та З. З. Зінатуллин — на будь-якому з передуючих судовому розгляду етапів провадження у кримінальній справі правосуддя не здійснюється; реалізація судової влади на них може здійснюватися у формі судового контролю<sup>2</sup>.

Наведена інтерпретація правосуддя не є єдиною та загальновизначальною у сучасній правовій науці. Скоріше вона є традиційною для радянських часів. У цьому плані І. С. Дикарев зауважує, що виведення судового контролю за межі правосуддя є результатом надто вузького розуміння правосуддя, обумовленого тим, що більша частина існуючих визначень цього поняття формулювалася в період дії радянського кримінально-процесуального законодавства. У цих визначеннях судовий контроль на стадіях порушення кримінальної справи і досудового розслідування не включався в поняття правосуддя, оскільки його в той період історії кримінального процесу просто не існувало<sup>3</sup>.

Останнім часом доктринальні підходи до визначення сутності та змісту функції правосуддя зазнали суттєвих змін. Дослідження наукового доробку різних періодів розвитку юридичної науки свідчить, що поняття правосуддя еволюціонує у зв'язку із зміною уявлень про призначення судової влади в правовій державі, значення прав і свобод людини і громадянина, співвідношення публічних та приватних інтересів. Щодо цього Н. В. Сібільова зауважує, що аналіз існуючих визначень правосуддя дає змогу виокремити в них постійні (стабільні) і перемінні (динамічні) ознаки; до останніх належать ті, які відбивають панівні на той чи інший час у науці ідеологічні та правові доктрини. До ідеологічних доктрин, які правили за підґрунтя визначення природи правосуддя, науковець відносить визнання суду як органу боротьби зі злочинністю, що був покликаний охороняти від будь-яких посягань державний і суспільний устрій, політичні й економічні основи держави, права і інтереси громадян. До правових доктрин, які панували за ра-

<sup>1</sup> Рябцева, Е. В. Правосудие в уголовном процессе России [Текст] / Е. В. Рябцева. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 13.

<sup>2</sup> Абашева, Ф. А. Правосудие по уголовным делам: может ли оно быть досудебным? [Текст] / Ф. А. Абашева, З. З. Зинатуллин // Рос. юстиция. – 2008. – № 12. – С. 69.

<sup>3</sup> Дикарев, И. С. Правосудие и судебный контроль в уголовном процессе: соотношение понятий [Текст] / И. С. Дикарев // Государство и право. – 2008. – № 2. – С. 51.

дянських часів і теж були теоретичною основою для визначення природи правосуддя, належить позитивістська доктрина права, яка визначала як тотожні явища право і закон<sup>1</sup>.

Сучасний період розвитку юридичної науки характеризується зміною підходів до визначення місця і ролі судової влади в суспільстві та державі, розробкою лібертарно-юридичної теорії праворозуміння, яка охоплює релевантні досягнення легізму та юснатуралізму. Судова влада стає незалежною та самостійною гілкою влади, до виключної компетенції якої належить здійснення правосуддя, яке становить зміст судової діяльності по вирішенню юридично значущих справ, що мають правові наслідки<sup>2</sup>.

Підкреслюючи особливу роль судової влади, В. О. Лазарева зазначає, що вона призначена стояти між двох інших гілок державної влади, стримуючи та урівноважуючи їх у прагненні до абсолютизації, та між ними і людиною, виконуючи роль гаранта забезпечення інтересів людини<sup>3</sup>. У зв'язку із цим на критичну оцінку заслуговує твердження про те, що суд є органом боротьби зі злочинністю, оскільки головне знаряддя в цій боротьбі — покарання — покладено до рук саме суду<sup>4</sup>.

Головним призначенням органів судової влади, за визначенням Ю. М. Грошевого, є розв'язання правових конфліктів: між людьми, людиною і державою, різними структурами держави<sup>5</sup>, захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права. Отже, призначення правосуддя полягає в тому, щоб забезпечувати баланс інтересів там, де має місце їх конфлікт<sup>6</sup>.

Керуючись лібертарно-юридичним підходом до праворозуміння, В. С. Нерсесянц характеризує правосуддя як судження, засноване на справедливості, причому не тільки стосовно особливих спорів у суді,

---

<sup>1</sup> Сібільова, Н. В. Еволюція поняття «правосуддя» [Текст] / Н. В. Сібільова // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2005. – Вип. 10. – С. 189.

<sup>2</sup> Організація судових та правоохоронних органів [Текст] : підручник. – Х. : Одисей, 2009. – С. 29–30.

<sup>3</sup> Лазарева, В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. Лазарева. – Самара : Самар. ун-т, 2000. – С. 16.

<sup>4</sup> Див.: Наумов, А. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора [Текст] / А. Наумов // Рос. юстиция. – 2002. – № 1. – С. 24–26.

<sup>5</sup> Конституційно-правові засади становлення української державності [Текст]. – Х. : Право, 2003. – С. 235.

<sup>6</sup> Див.: Фурсов, Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам [Текст]. Т. 1: Теория и практика организации правосудия [Текст] / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. – М. : Статут, 2009. – С. 158.



а й щодо всіх питань державно-організованої влади. Саме правосуддя з притаманним йому поєднанням примусу (сили) і права, з його право-захисною функцією, правовою організацією та процедурами, незалежним статусом, нейтральністю, об'єктивністю тощо виступає як первинний атом, прообраз, взірець і модель правової державності, правової форми організації та функціонування політичного життя<sup>1</sup>.

П. М. Рабінович трактує правосуддя як владне судження спеціальних державних органів про право, а право (відповідно до європейського розуміння) — як об'єктивно зумовлені біологічними і соціальними чинниками конкретні та реальні можливості задоволення потреб (інтересів) людини й всього суспільства<sup>2</sup>. О. Е. Лейст зазначає, що правосуддя — це вирішення спірних справ за правом — безстороннє, справедливе, «знеособлене» (рішення «іменем закону», «іменем держави»)<sup>3</sup>.

Лібертарно-юридична теорія права розрізняє право і закон і виходить з того, що адекватне розуміння їх співвідношення має ґрунтуватися саме на розмежуванні цих понять. Справедливість входить до поняття права, оскільки право за визначенням є справедливим, а справедливість — якість та риса права, правова категорія і характеристика. У зв'язку із цим питання про справедливість чи несправедливість закону є по суті питанням про правовий чи неправовий характер закону, його відповідність чи невідповідність праву<sup>4</sup>. При такому підході суддя, вирішуючи правовий конфлікт, здійснює саме правосуддя, а не законотворення, на що звертає увагу Н. В. Сібільова<sup>5</sup>.

Сказане дає підстави погодитися з точкою зору Б. В. Малишева, за якою функцією суду як суспільної інституції є захист (або гарантування) права шляхом розгляду правових спорів. Саме особливий спосіб захисту права і відрізняє суд від інших правоохоронних органів. Тому від того, як ми розуміємо право, залежить і наше розуміння правосуддя. Якщо слідом за радянським ідеологічним юридичним позитивізмом розглядати право як інструмент придушення пануючим класом інших класів, то поняття правосуддя наповниться статистським (державниць-

<sup>1</sup> Нерсесянц, В. С. Правовое государство, личность, законность [Текст] / В. С. Нерсесянц; под ред. В. С. Нерсесянца, Т. В. Мальцева и др. — М. : НИИ прав. политики и пробл. правоприменения, 1998. — С. 8.

<sup>2</sup> Рабінович, П. Сучасне українське праворозуміння [Текст] / П. Рабінович // Право України. — 2006. — № 3. — С. 4.

<sup>3</sup> Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права [Текст] / О. Э. Лейст. — М. : Зерцало-М, 2002. — С. 81.

<sup>4</sup> Проблемы общей теории права и государства [Текст] : учебник / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2001. — С. 175.

<sup>5</sup> Сібільова, Н. В. Еволюція поняття «правосуддя» [Текст] / Н. В. Сібільова // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. — Х. : Право, 2005. — Вип. 10. — С. 190.

ким) змістом, де головний акцент буде поставлено на виконанні судом певної функції держави. Якщо під правом, наслідуючи прихильників природно-правової концепції, розуміти одну з форм реалізації принципу справедливості (який є основним для більшості різновидів вказаної концепції), що лежить в основі природних прав людини, то розуміння правосуддя збігається з пошуком судом справедливості у конкретному випадку, тобто зі справедливим захистом прав людини. Виходячи із цього, правосуддя існує для захисту справедливості, яка матеріалізується в основних і невідчужуваних правах людини. Саме тому під правосуддям пропонується розуміти спосіб розв'язання спору про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади — судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави<sup>1</sup>.

Цілком поділяючи цей погляд щодо змістовної характеристики функції правосуддя, вважаємо разом з тим, що важливе значення має й її формальна або зовнішня характеристика, яку Б. В. Малишев відносить до поняття судочинства, підкреслюючи при цьому й етимологічну різницю цих термінів: правосуддя — «судити про право», а «судочинство» — чинити суд<sup>2</sup>. Втім з'ясування змісту функції правосуддя, на нашу думку, неможливе у відриві від такої її невід'ємної ознаки, як встановлений законом порядок її здійснення, розвинута процесуальна форма, оскільки розгляд та вирішення судом правового конфлікту можливі лише у межах судового засідання, що відбувається у встановленій законом процесуальній формі, яка відповідає певним сутнісним вимогам. Остання відіграє роль гарантії дотримання прав учасників кримінального процесу, винесення судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Обстановка судового засідання створює умови для найбільш повної реалізації принципів кримінального процесу, змагальності сторін, використання ними рівних процесуальних можливостей для доведення перед судом своєї позиції. У цьому плані слід погодитися з думкою С. П. Погребняка, який зазначає, що лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дозволяє характеризувати його як правосуддя<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Малишев, Б. В. Правосуддя і судова правотворчість [Текст] / Б. В. Малишев // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення. – К., 2009. – С. 240.

<sup>2</sup> Там само. – С. 242.

<sup>3</sup> Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 63.

Наведений природно-правовий підхід до характеристики правосуддя заслуговує на підтримку, оскільки найбільш аргументовано оцінює природу суду, яка у свідомості людини з давніх часів асоціюється виключно із справедливим вирішенням спору та цілком відповідає ідеї верховенства права.

З'ясування сутності правосуддя, таким чином, можливе лише за умови розгляду в єдності діяльності суду по вирішенню правових конфліктів, яка здійснюється у встановленій законом процесуальній формі та відповідає вимогам справедливості, а також її кінцевого результату — захисту прав людини, інтересів суспільства і держави, який знаходить свій зовнішній вираз у рішенні суду. При такому підході до визначення правосуддя, як зазначає В. Бігун, кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен суд — таким, що здійснює правосуддя<sup>1</sup>. Останнім часом цей підхід поділяється фахівцями різних галузей юридичної науки. Так, О. В. Шутенко обґрунтовано звертає увагу на нерозривність процесу здійснення судової діяльності з її кінцевим результатом — захистом прав як ознакою сутності правосуддя. Крім цієї, як ознаки правосуддя авторка називає також і справедливість, доступність та транспарентність як такі, що «перетворюють формальну послідовність процесуальних дій у велич здійснення правосуддя»<sup>2</sup>.

За визначенням В. Я. Тація та Ю. М. Грошевого, правосуддя як правове поняття характеризується певними ознаками: це вид державної діяльності, в якій реалізується судова влада; це особливий процесуальний порядок, чітко регламентований законом, що встановлює процедуру діяльності суду щодо розгляду та вирішення конкретних справ, рішення, які має приймати тільки суд<sup>3</sup>. До ознак правосуддя як особливого виду державної діяльності Д. А. Фурсов та І. В. Харламова також відносять: наявність спору про право (або сумніву в законності акта державного органу, дії або бездіяльності посадової особи, з яких випливає порушення суб'єктивних громадянських прав); спеціальний предмет судової діяльності. Його становлять врегульовані нормами права суспільні відносини, що потребують судового захисту; спеціальний порядок розгляду

<sup>1</sup> Бігун, В. Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) [Текст] / В. Бігун // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. 3-го всеукр. «круглого столу» (м. Львів, 23–24 листоп. 2007 р.). – Львів : СПОЛОМ, 2008. – С. 55.

<sup>2</sup> Шутенко, О. Правосуддя як засіб реалізації права на судовий захист [Текст] / О. Шутенко // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 4. – С. 97.

<sup>3</sup> Конституційне право України [Текст] / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К. : Укр. центр правн. студій, 1999. – С. 288–289.

спору, який визначається процесуальною формою. Особливість процесуальної форми полягає в максимальній деталізації дій, які можуть бути здійснені учасниками судового розгляду, їх спрямуванні на кінцевий результат; особливий спосіб застосування норм права, якому передують з'ясування дійсних обставин справи, дослідження та оцінка доказової бази; порядок завершення розгляду справи, який полягає в прийнятті судового рішення, іншого судового акта (ухвали, постанови) як підсумку повного або скороченого судового розгляду<sup>1</sup>.

Аналіз та синтез наведених наукових позицій дозволяє виділити певні атрибутивні ознаки правосуддя як функції судової влади:

особливий суб'єкт (без вказівки на ролеву поведінку особи або органу, як зазначає В. С. Зеленецький, неможливо індивідуалізувати її напрям діяльності і виділити його із загальної системи кримінально-процесуальної діяльності<sup>2</sup>) — суд, до виключної компетенції якого Конституція України відносить здійснення правосуддя (ст. 124);

особливий об'єкт (тільки за наявності об'єкта діяльність набуває спрямованого характеру) — правові відносини, що становлять суть правового конфлікту, учасники якого потребують судового захисту;

специфічна мета — справедливий захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права, інтересів суспільства та держави;

особливий характер діяльності суду — правозастосовна діяльність, що полягає у реалізації приписів норм права відносно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально конкретних рішень<sup>3</sup>;

особлива форма здійснення — детально регламентований законом порядок, що встановлює процедуру судового розгляду кожної справи, яка, будучи справедливою, містить гарантії винесення судом законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення;

особлива форма виразу кінцевого результату дослідження судом обставин правового конфлікту, які є об'єктом кримінально-процесуального пізнання суду — акт судової влади, що забезпечений авторитетом держави і є загальнообов'язковим для виконання (у кримінальному процесі це, перш за все, вирок, яким вирішується питання щодо винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину та її справедливого покарання).

---

<sup>1</sup> Фурсов, Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам [Текст]. Т. 1: Теория и практика организации правосудия / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. – М. : Статут, 2009. – С. 126–127.

<sup>2</sup> Зеленецький, В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности [Текст] : учеб. пособие / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Харьков. юрид. ин-т, 1978. – С. 9.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 408.

З огляду на зазначене під правосуддям пропонуємо розуміти правозастосовну діяльність суду з розгляду й вирішення правових конфліктів, яка здійснюється з метою справедливого захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства та держави, в особливій процесуальній формі в судовому засіданні з дотриманням принципів права, результатом якої є акт правосуддя (рішення суду), що має загальнообов'язковий характер і забезпечується авторитетом держави.

За влучним висловом А. О. Селіванова, «правосуддя для кожної людини означає насамперед доступність, неупередженість, рівність усіх перед законом, сумлінність суддів, верховенство права, що відрізняє суд від інших правоохоронних органів»<sup>1</sup>. Якщо результатом панування права є встановлення певного порядку суспільних відносин, то панування суду надає такому порядку певної стабільності. Саме сукупність сутнісної та якісної характеристики судової діяльності, відповідність її високим вимогам щодо реалізації принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини, справедливості та неупередженості надають їй особливого значення та аксіологічного характеру. У зв'язку із цим слід згадати слова В. Я. Тація: «Правосуддя — специфічний державний інститут: або він є, або його немає, а напівправосуддя бути не може»<sup>2</sup>.

Співвідношення «правосуддя» і «судового захисту» можна визначити таким чином: правосуддя є процесуальною формою захисту судом прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права, а судовий захист виступає метою правосуддя, визначає спрямованість діяльності суду. При цьому Б. В. Малишев підкреслює, що метою судового розгляду є не просто захист, а справедливий захист прав і свобод людини<sup>3</sup>. Мета правосуддя та цінності, які охороняються в результаті її досягнення, виступають як фактор, що детермінує систему судочинства і його гарантій, яка складається із сукупності пов'язаних між собою елементів<sup>4</sup>. Спрямованість правосуддя на захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права обумовлює соціальну цінність самого правосуддя. У зв'язку із цим на критичну оцінку заслуговує твердження про те, що метою відправлення правосуддя є вирішення цивільно-правових спорів, пов'язаних із захи-

---

<sup>1</sup> Селіванов, А. О. Конституція, громадянин, суд. Професійні та суспільні погляди [Текст] / А. О. Селіванов. — К. : УАІД «Рада», 2009. — С. 322.

<sup>2</sup> Тацій, В. Я. Реформи, правосуддя й правова наука [Текст] / В. Я. Тацій // Юрид. вісн. України. — 2004. — 13–19 берез. (№ 11), — С. 4.

<sup>3</sup> Малишев, Б. В. Правосуддя і судова правотворчість [Текст] / Б. В. Малишев // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення. — К., 2009. — С. 242.

<sup>4</sup> Див.: Петрухин, И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия [Текст] / И. Л. Петрухин, Г. П. Батуров, Т. Г. Морщакова. — М. : Наука, 1979. — С. 50.

стом прав та інтересів громадян і організацій, а також розгляд справ про кримінальні злочини для встановлення винуватості особи у вчиненні злочину (з наступним застосуванням кримінального покарання) або її невинуватості (визнання якої тягне за собою виправдання)<sup>1</sup>.

Відмінність позицій науковців з приводу функціональної характеристики діяльності суду в досудових стадіях кримінального процесу не впливає на визначення ними її призначення — захист прав і свобод людини і громадянина<sup>2</sup>. Саме в цьому, на наш погляд, полягає соціальна потреба, обумовлена визнанням людини найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Забезпечення задоволення цієї потреби суспільства і є завданням суду як органу державної влади, до виключної компетенції якого належить здійснення правосуддя. Підтвердження правильності такого висновку знаходимо у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в якій завдання суду знайшли нормативне визначення: суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Ці завдання суду сформульовані законодавцем в узагальненому вигляді незалежно від виду судочинства; звернення до суду в установленому законом порядку зобов'язує його виконати певні процесуальні дії та прийняти законне, обґрунтоване та справедливе рішення, чим забезпечити захист прав та законних інтересів фізичної або юридичної особи, суспільства та держави.

Характеризуючи діяльність суду на досудових стадіях кримінального процесу, не можна не вказати на її неоднорідний характер, оскільки в одних випадках суд приймає власне рішення про проведення тієї чи іншої слідчої дії, оперативного-розшукового заходу або застосування заходу кримінально-процесуального примусу, а в інших — здійснює контрольні повноваження, перевіряючи законність рішень та дій органів дізнання, досудового слідства та прокурора шляхом розгляду скарг учасників кримінально-процесуальної діяльності. Це обумовлює необхідність зупинитися на аналізі питання щодо сутнісної характеристики даних напрямів судової діяльності.

<sup>1</sup> Див.: Павлухін, А. Н. Судебний контроль за исполнением уголовных наказаний [Текст] / А. Н. Павлухін, И. А. Давыдов, Н. Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008. – С. 18.

<sup>2</sup> Колоколов, Н. А. О праве, суде и правосудии [Текст] / Н. А. Колоколов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006 – С. 197; Туманянц, А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства [Текст] / А. Р. Туманянц. – Х. : Основа, 2000. – С. 19.

Більшість вчених визначають цю діяльність суду як судовий контроль<sup>1</sup>, поділяючи його на два різновиди залежно від специфіки засобів реалізації, завдань та процесуальних рішень. Діяльність суду, пов'язана з вирішенням питання щодо проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, отримала назву попереднього (дозвільного) судового контролю, а пов'язана із розглядом скарг — подальшого у межах стадії досудового розслідування. У науці кримінального процесу для іменування цього напряму судової діяльності використовується також термін «оперативний (екстраординарний) судовий контроль», відомий російській кримінально-процесуальній доктрині із середини XIX століття.

Розрізняють два його види — превентивний та наступний невідкладний, тобто максимально наближений до рішення або дії (бездіяльності) органів досудового розслідування, які мають бути перевірені<sup>2</sup>. Прихильники погляду на судовий контроль як самостійну функцію суду виділяють також і три його форми: винесення судових рішень про застосування окремих заходів процесуального примусу і дозвіл проведення окремих слідчих дій; перевірка судом законності та обґрунтованості проведення окремих слідчих дій; розгляд судом скарг на дії органів дізнання, слідчого, прокурора та нижчестоящого суду<sup>3</sup>.

Представники іншої позиції вважають, що на досудовому провадженні суд виконує функції судового контролю та судового нагляду. Здійснюючи судовий нагляд, суд несе відповідальність за законність та обґрунтованість дій, дозволяючи органу розслідування їх провадження; що ж стосується судового контролю, то він має місце там, де суд не

---

<sup>1</sup> Див.: Туманянц, А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства [Текст] / А. Р. Туманянц. – Х. : Основа, 2000; Маляренко, В. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи [Текст] / В. Маляренко, П. Пилипчук // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40–44; Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007; Колоколов, Н. А. О праве, суде и правосудии [Текст] / Н. А. Колоколов. – М. : Закон и право, 2006. – С. 197.

<sup>2</sup> Судебный контроль в уголовном процессе [Текст] : учеб. пособие / под ред. Н. А. Колоколова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – С. 24–25.

<sup>3</sup> Див.: Лопаткина, Н. А. Институт судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Лопаткина ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар, 2002. – С. 9.

приймає власного рішення, а перевіряє законність дій та рішень органів досудового розслідування<sup>1</sup>.

Зазначені позиції, на наш погляд, не є беззаперечними, оскільки правовий характер діяльності суду, пов'язаної із вирішенням питання про проведення слідчих або оперативно-розшукових заходів, не зовсім відповідає ознакам контрольної діяльності. Аналізуючи правову природу судового контролю, В. М. Горшенев та І. Б. Шахов обґрунтовано зазначили, що він є однією з форм державного контролю, який може виражатися у безпосередній перевірці законності і обґрунтованості індивідуальних правових актів і дій посадових осіб органів управління, а може мати і супутній характер, коли факти порушення законності у сфері державного управління виявляються при розгляді судом цивільних та кримінальних справ<sup>2</sup>. До ознак контрольної діяльності, які відрізняють її від правозастосовної діяльності, науковці відносять: її вторинний, похідний, зовнішній характер, оскільки вона стосується діяльності, яка вже існує зовні і незалежно від її здійснення; широке коло питань, які вона має вирішити: встановити фактичне виконання управлінського рішення в організаційній виконавчо-розпорядчій діяльності підконтрольного об'єкта, дати правильну оцінку, прийняти ефективне рішення по удосконаленню діяльності підконтрольного об'єкта, домогтися оперативного, найбільш повного та якісного виконання прийнятого рішення; складний зміст, який включає систему контрольних проваджень, у тому числі й судовий контроль; спонукальні обставини, до яких належать об'єктивна потреба у створенні найбільш сприятливих умов для реалізації нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності суб'єктів, забезпеченні ефективного правового регулювання, відновленні законності і правопорядку; багаточисельність суб'єктів, які її здійснюють; матеріально-правовий результат, яким є владний індивідуально-правовий акт обов'язкового значення; можливість виразу цієї діяльності як у формі регулятивних, так і охоронюваних правовідносин<sup>3</sup>.

Не менший інтерес у контексті проблеми, що розглядається, становлять й погляди вчених-адміністративістів на зміст контрольної діяльності. В. М. Гаращук характеризує контроль як складову частину

---

<sup>1</sup> Див.: Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России [Текст] / А. Б. Соловьева, М. Е. Токарева, А. Г. Халиулин, Н. А. Якубович. – М. ; Кемерово, 1997. – С. 51.

<sup>2</sup> Горшенев, В. М. Контроль как правовая форма деятельности [Текст] / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 155.

<sup>3</sup> Там само. – С. 54–55.



(елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни і правопорядку, як таку діяльність, що полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів. Під судовим контролем автор розуміє засновану на законі діяльність судів по перевірці правомірності актів і дій органів управління, їх посадових осіб, відновленню порушених прав, а в необхідних випадках — застосуванню до цих суб'єктів правових санкцій<sup>1</sup>.

Використання зазначених ознак контрольної діяльності при характеристиці судової діяльності щодо розгляду подання органу дізнання або досудового слідства про проведення слідчих дій або оперативно-розшукових заходів дозволяє дійти висновку, що їй притаманні лише деякі з цих ознак контролю. Вона не може характеризуватися як зовнішня та похідна від діяльності органу дізнання, слідчого та прокурора, оскільки на підставі наданих матеріалів, аналізу доказів, пояснень слідчого, прокурора суд приймає власне рішення, яке є правовою підставою для проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, якими обмежуються конституційні права людини. У зв'язку із цим спірною здається позиція науковців, які вважають, що суд санкціонує рішення слідчого (О. В. Солодилова, О. В. Шилова, Е. З. Трошкіна, О. Р. Михайленка, О. І. Пашиніна)<sup>2</sup>. Така точка зору виходить з етимології слова «санкціонувати», що означає визнавати щось законним, правильним, затверджувати, схвалювати щось<sup>3</sup>. Проте суд у результаті пізнання ним фактичних даних, які мають значення для розгляду по-

---

<sup>1</sup> Адміністративне право України [Текст] : підручник / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 240–241.

<sup>2</sup> Солодилов, А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. / А. В. Солодилов. – Томск : Томск. гос. ун-т, 1999. – С. 10; Михайленко, О. Р. Правова природа участі судді у справах під час провадження досудового слідства [Текст] / О. Р. Михайленко // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах : у 2 ч. Ч. 1. – К., 2002. – С. 157–159; Пашинін, О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. І. Пашинін. – Х. : Кроссруод, 2009. – С. 127; Шилов, А. В. Судебный контроль на стадии предварительного расследования в уголовном судопроизводстве Российской Федерации [Текст] / А. В. Шилов, Е. З. Трошкин. – Минск : Тесей, 2004. – С. 32–33.

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003.

дання органу дізнання та досудового слідства, приймає власне рішення про проведення запитованої слідчої дії або оперативно-розшукового заходу, тим самим він вирішує по суті те питання, яке до нього ще ніким не вирішувалося, оскільки це належить до його виключної компетенції. Подання лише ініціює розгляд даного питання, вказує на необхідність проведення слідчої дії або оперативно-розшукового заходу; питання ж допустимості та доцільності його провадження розв'язується в рішенні суду. Тому вважаємо, що цілком обгрунтовано в чинному КПК не використовується термін «санкція», «санкціонувати» стосовно діяльності суду на досудовому провадженні. У всіх статтях, які передбачають процедуру розгляду судом подання органу дізнання та слідчого, а також у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» йдеться про прийняття судом відповідного рішення.

Отже, судова діяльність у цих випадках передує здійсненню органами досудового розслідування запитованих дій, а її об'єктивований результат, яким є рішення суду, — це правова підстава для їх здійснення в майбутньому органом дізнання, слідчим та прокурором. Така діяльність скоріше має характеризуватися як дозвоільно-розпорядче правозастосування, яке стосується не минулого, що є характерним для контрольної діяльності, а нинішнього та майбутнього. По суті, суд у даному випадку відіграє роль гаранта забезпечення законності обмеження права, що має важливе значення як для конкретної людини, так і для подальшого вирішення питання допустимості доказів, отриманих у ході слідчої дії або оперативно-розшукового заходу.

Поняття ж судового контролю, таким чином, повинно застосовуватися лише стосовно тієї діяльності суду, сутність якої полягає у розгляді ним скарг учасників кримінального процесу на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора. Вона відповідає всім зазначеним ознакам контролю, є зовнішньою щодо діяльності органів досудового розслідування та стосується минулого, оскільки предметом контролю виступають раніше проведені дії чи вчинена бездіяльність або прийняті рішення органу дізнання, слідчого та прокурора. Саме з цією діяльністю пов'язують судовий контроль Ю. М. Грошевий та І. Є. Марочкін: розглядаючи по суті скарги заінтересованих у справі осіб на зазначені в законі рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, суддя тим самим перевіряє додержання вимог закону в ході провадження у справі, відновлює в разі необхідності по-

рушені права особи<sup>1</sup>. При цьому слід підкреслити, що судовий контроль здійснюється не за законністю досудового провадження, а за дотриманням прав людини при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності на досудових стадіях кримінального процесу, оскільки саме правозахисний характер діяльності суду найбільш точно відповідає ролі та призначенню судової влади в державі, а відносини, які складаються з приводу захисту прав і законних інтересів людини, відображають сутність правовідносин між суддею та прокурором, а також органами, що здійснюють дізнання та досудове слідство.

Виходячи із специфіки вищевказаних напрямів діяльності суду на досудовому провадженні, той з них, що отримав назву попереднього або превентивного, не може, на нашу думку, характеризуватися як судовий контроль, оскільки йому, як зазначено, не притаманні риси контрольної діяльності. У зв'язку із цим цей напрям судової діяльності отримав різні доктринальні визначення. Є. В. Рябцева визначає його як «судове санкціонування» — розгляд судом клопотань про провадження певних процесуальних дій і дачу дозволу на їх здійснення або відмову в їх провадженні<sup>2</sup>. С. Д. Шестакова виходить з того, що цей напрям діяльності суду становить зміст функції юстиції<sup>3</sup>. Проте, зважаючи на зазначену специфіку діяльності суду на даному етапі провадження, більш коректною здається точка зору Д. В. Філіна, який також запропонував розрізняти напрями судової діяльності в досудових стадіях кримінального процесу і визначати судовий розгляд подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій або оперативно-розшукових заходів, застосування взяття під варту як забезпечення судом законності обмеження конституційних прав громадян. На його думку, суд у досудових стадіях кримінального процесу виконує дві функції: судового контролю та забезпечення законності обмеження конституційних прав і свобод громадян<sup>4</sup>.

Підтримуючи цю позицію стосовно виділення специфіки зазначених напрямів судової діяльності і необхідності їх розмежування на цій підставі, ми разом з тим виходимо із її монофункціональної характери-

---

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. М. Органи судової влади в Україні [Текст] / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 13–14.

<sup>2</sup> Рябцева, Е. В. Судебное санкционирование в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / Е. В. Рябцева. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 20.

<sup>3</sup> Шестакова, С. Д. Состязательность уголовного процесса [Текст] / С. Д. Шестакова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 24.

<sup>4</sup> Філін, Д. В. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / Д. В. Філін // Право України. — 2005. — № 1. — С. 65.

стики, проте в одних випадках ця діяльність за своєю суттю є контрольною, в інших — такою, що забезпечує законність обмеження конституційних прав і свобод людини при здійсненні досудового провадження. При цьому розгляд та вирішення судом скарг учасників процесу на дії, бездіяльність та рішення органів дізнання, досудового слідства та прокурора, на відміну від розгляду судом подань органів досудового розслідування, має значно більше спільних рис із судовим розглядом кримінальної справи — він також здійснюється у відкритому судовому засіданні, у змагальному процесі, за участю сторін, які мають рівні процесуальні права. Судовий розгляд подань органу дізнання та досудового слідства за своєю процесуальною формою суттєво відрізняється від судового розгляду скарг, що з урахуванням специфіки його предмета є цілком виправданим. Саме ця обставина стала підставою для заперечення можливості характеристики даного напрямку судової діяльності як правосуддя. Так, погоджуючись із розумінням судового контролю як форми здійснення правосуддя, П. А. Лупинська водночас зазначає, що таке розуміння не може бути застосоване до отримання судового рішення на проведення слідчої дії (наприклад, обшуку, виїмки), оскільки тут саме зміст клопотання, яке заявляє слідчий, прокурор, не може бути розглянутий у тій процесуальній формі, яка є характерною для правосуддя (відкритий судовий розгляд, присутність сторін, рівні права учасників). Як зазначено в ухвалі Конституційного Суду РФ, особливий характер мають повноваження суду по здійсненню процедури незалежного ухвалення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженнями конституційних прав громадян. Конституційний Суд РФ звернув увагу на те, що передбачені Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» правила судового розгляду та відповідна процесуальна міра (санкція судді) не є ані судовим розглядом, ані майже підготовчими діями до судового розгляду. Судове рішення видається органу — ініціатору проведення оперативно-розшукових заходів, а зміст рішення та його форма повинні відповідати вимогам, які пред'являються до будь-яких процесуальних рішень, які мають бути законними, обґрунтованими та вмотивованими<sup>1</sup>. Аналогічної точки зору дотримується й О. В. Солодилов, проте його аргументація є іншою: якщо в основі діяльності суду по здійсненню того чи іншого виду судового контролю лежить спір, конфлікт, то такий вид судового контролю буде правосуддям; якщо ж конфлікту немає, а є лише діяльність суду по наданню

<sup>1</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. — М. : Юристъ, 2006. — С. 37–39.

рішенням органів розслідування та прокурора законної сили шляхом прийняття відповідного судового рішення, то такий вид судового контролю до правосуддя віднести не можна<sup>1</sup>.

В узагальненому вигляді аргументи для заперечення функціональної характеристики діяльності суду по розгляду та вирішенню подань органів дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини, а також застосування заходів кримінально-процесуального примусу як правосуддя полягають у такому: по-перше, порядок реалізації судової діяльності в даному випадку суттєво відрізняється від загального порядку здійснення правосуддя; він позбавлений тих гарантій, які притаманні процедурі здійснення правосуддя; по-друге, такі правовідносини не мають у своїй основі конфлікту як елементу правосудної діяльності. Проаналізуємо ці доводи.

Конструктивним для демонстрації спірності цих позицій може бути аналіз діяльності суду щодо розгляду подань органів досудового розслідування з точки зору наведеного поняття правосуддя. Незважаючи на відсутність сторін при розгляді подання органу дізнання, слідчого та прокурора, конфлікт інтересів все ж таки існує, оскільки публічним інтересом викликане звернення органів дізнання та досудового слідства з поданням до суду, проте обмеження права, застосування заходів кримінально-процесуального примусу завжди суперечить інтересам особи, щодо якої здійснюватимуться запитувані дії. Інакше немає сенсу застосовувати примус. У даній ситуації конфлікт проявляється не в активному протистоянні сторін, а в примусовій зміні правових відносин та правового положення особи, примусовому обмеженні її прав. Крім того, розглядаючи подання і вирішуючи питання про доцільність застосування кримінально-процесуального примусу, суд діє з метою захисту інтересів особи, інтересів суспільства та держави, оскільки перешкоджає незаконному та необґрунтованому обмеженню права і одночасно створює умови для забезпечення можливості здійснення досудового розслідування, захищаючи тим самим суспільні інтереси, а також інтереси особи, яка постраждала від вчиненого злочину. Процедура розгляду судом подання органів досудового розслідування дійсно має суттєву специфіку, викликану необхідністю збереження

---

<sup>1</sup> Солодилов, А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Солодилов ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 1999. – С. 10.

таємниці досудового слідства: закриті судові засідання, відсутність змагальності тощо. Проте здається, що деталізація її в законі, встановлення нормативних вимог до подання органів дізнання та досудового слідства як гарантії забезпечення законності та обґрунтованості обмеження права особи, правова регламентація рішень, які може прийняти суд у результаті розгляду подання, дозволяє віднести цю процедуру до особливої форми здійснення правосуддя, специфіка якої, як зазначено, викликана особливостями предмета судового розгляду, необхідністю охорони таємниці досудового слідства.

Таким чином, обидві форми судової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу пов'язані із розглядом та вирішенням правового конфлікту, який явно чи потенційно існує в силу об'єктивної протилежності інтересів сторін.

За чинним законодавством зазначені напрями судової діяльності в досудовому провадженні здійснюються суддями місцевих судів, які, як правило, діють у такий спосіб за черговістю. У зв'язку із цим КПК передбачає правило, відповідно до якого суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи, якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закриття справи (п. 2<sup>1</sup> ст. 54). Навіть побіжне ознайомлення з текстом цієї статті дозволяє дійти висновку про недосконалість правового регулювання даного питання, оскільки коло процесуальних дій, що здійснюються за рішенням суду на досудових стадіях кримінального процесу, ширше, ніж ті, що передбачені в даній статті, і тому, зрозуміло, постає питання щодо можливої участі в судовому розгляді кримінальної справи судді, який, приміром, приймав рішення про поміщення обвинуваченого в стаціонар для проведення судово-медичної експертизи, або про огляд житла та іншого володіння особи, або розглядав скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, тощо. На наш погляд, ці обставини також повинні виключати участь судді в розгляді кримінальної справи, оскільки його попередня участь у вирішенні зазначених питань не може не впливати на формування його внутрішнього переконання з основних питань кримінального провадження. Обґрунтованість такої позиції підтверджується практикою Європейського суду з прав людини, у рішенні якого від 1 жовтня 1982 року «П'єрсак проти Бельгії» зазначається, що для того, щоб суди могли викликати довіру,

слід також враховувати й питання їх внутрішньої організації; якщо суддя за характером своєї попередньої роботи міг мати справу із конкретним випадком і у подальшому бере участь у його розгляді, суспільство має право побоюватися відсутності достатніх гарантій неупередженості<sup>1</sup>.

Здійснення суддями місцевих загальних судів повноважень на досудових стадіях кримінального процесу призвело до суттєвого підвищення їх навантаження. Так, у 2006 році кількість розглянутих судами скарг на дії та рішення органів досудового слідства збільшилася порівняно з 2005 роком на 16,1 %; їх суди розглянули 11,6 тис.<sup>2</sup> У 2007 році тенденція до збільшення кількості скарг на дії органів досудового розслідування та прокурорів збереглася, чому сприяли й зміни законодавства щодо оскарження постанов про порушення кримінальної справи. Так, суди розглянули 20,3 тис. скарг, що на 74 % більше<sup>3</sup>. Менш значне, але все ж таки збільшення скарг спостерігалося і в 2008 році — суди розглянули 21,4 тис. скарг на дії органів досудового розслідування, що на 5,2 % більше, ніж у 2007 році<sup>4</sup>. Значне зростання кількості скарг зафіксовано у 2009 р. — 23,9 тис., що на 11,8 % більше, ніж у 2008 році<sup>5</sup>.

Другий напрям судової діяльності в досудовому провадженні, який стосується розгляду судом подань органів дізнання та досудового слідства, характеризується такими статистичними показниками: у 2006 році суди розглянули 143,8 тис. подань органів досудового слідства з різних питань<sup>6</sup>. У 2007 році їх кількість збільшилася на 9,6 % і становила 157,6 тис.<sup>7</sup> У 2008 році суди розглянули 174,4 тис. подань органів досудового слідства, що на 10,6 % більше порівняно з 2007 р.<sup>8</sup> 2009 рік характери-

---

<sup>1</sup> Міжнародні документи з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hro.org/docs/ilex/un/index.php>.

<sup>2</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6 (82). – С. 34.

<sup>3</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40.

<sup>4</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 21.

<sup>5</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 24.

<sup>6</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6 (82). – С. 34.

<sup>7</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40.

<sup>8</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 22.

зується збереженням тенденції до збільшення розглянутих судами подань органів досудового слідства з різних питань — суди розглянули 199, 7 тис. подань, що на 14,5 % більше порівняно з 2008 роком<sup>1</sup>.

Особливий характер цих напрямів судової діяльності, їх системний зв'язок із досудовим провадженням у кримінальному процесі, необхідність забезпечення прав і свобод людини, яка є його учасником, ефективним судовим захистом призвели багатьох вчених до обґрунтування пропозиції стосовно запровадження нового суб'єкта кримінального процесу — слідчого судді, а також створення відповідної правової моделі функціонування інституту слідчого судді<sup>2</sup>.

Окремі аспекти цієї проблеми стали предметом наукового пошуку вітчизняних вчених — В. Д. Бринцева, Ю. М. Грошевого, В. В. Лобача, Л. М. Лобойка, О. С. Мазур, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, М. А. Погорецького, Д. П. Письменного, І. В. Рогатюка, Н. В. Сібілової, З. Д. Смітійенко, Ю. В. Скрипіної, В. М. Федченка, В. І. Чорнобука, В. І. Шишкіна, М. Є. Шумила та ін. Серед досліджень російських науковців, присвячених розгляду цієї проблеми, необхідно назвати роботи О. В. Бикової, В. М. Галузо, Л. В. Головка, І. Ф. Демідова, Ю. В. Дерішева, М. М. Ковтуна, В. М. Когана, Н. О. Колоколова, Е. Ф. Куцовой, В. О. Лазарської, А. І. Макаркина, К. Мамі, Н. Г. Муратової, Ю. В. Роціної, О. В. Смирнова, М. Є. Токаревої, А. П. Фокова, А. Г. Халіуліна, О. В. Хімічевої та ін.

Інститут слідчого судді передбачено Концепцією реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8.04.2008 р. № 311/2008, а також проектами КПК<sup>3</sup>. Відповідно до Кон-

<sup>1</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 23–24.

<sup>2</sup> Цікавим є те, що на відміну від науковців судді вважають створення інституту слідчого судді недоцільним. На їх думку, повноваження судді, пов'язані із розглядом скарг учасників процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, а також подань органів досудового слідства про проведення слідчих дій і застосування заходів кримінально-процесуального примусу, мають здійснюватися в тому порядку, що передбачено чинним законом. Майже 80 % опитаних нами суддів місцевих судів на питання: «Чи вважаєте Ви за необхідне з метою розвитку змагальності на досудових стадіях кримінального процесу запровадження слідчих суддів, до виключної компетенції яких належатиме здійснення судового контролю?» дали заперечну відповідь, мотивуючи її надто вузькою спеціалізацією слідчого судді.

<sup>3</sup> Законом України «Про судоустрій і статус суддів» слідчого судді не передбачено. Втім, запровадження даного інституту, на нашу думку, не потребує внесення змін до Закону, оскільки на нього поширюється статус судді, який є єдиним для суддів всієї судової системи України. Процесуальний статус слідчого судді являє собою різновид професійного статусу, особливості якого визначаються кримінально-процесуальними нормами, що закріплюють його компетенцію.



цепції слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, який призначатиметься із суддів цього суду в порядку черговості для виконання функцій судового контролю під час досудового розслідування. За проектом КПК № 1233 слідчий суддя — суддя місцевого загального суду, призначений головою місцевого загального суду для забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження (п. 47 ст. 6). Кодекс, підготовлений Національною комісією, встановлює, що слідчим суддею є суддя, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Слідчий суддя у суді першої інстанції визначається із складу суддів цього суду в порядку черговості (ст. 29). У кримінально-процесуальній науці під слідчим суддею розуміють суддю, уповноваженого забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права людини, а також розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора<sup>1</sup>.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення тим самим законності провадження на досудових стадіях.

Запровадження інституту слідчих суддів спрямоване на модернізацію механізму здійснення судової діяльності в досудових стадіях кримінального процесу, його оптимізацію та підвищення ефективності. Втім він не викликає необхідності кардинального реформування моделі досудового слідства, оскільки йдеться не про судового слідчого, тобто суб'єкта, який безпосередньо здійснюватиме слідчі дії, а про слідчого суддю, до компетенції якого належить здійснення судово-контрольної та дозвільної діяльності. Тому цілком вірним є зауваження М. М. Ковтуна стосовно недопустимості застосування понять «слідчий суддя» та «судовий слідчий» в одному контексті як синонімів<sup>2</sup>, оскільки це зовсім різні суб'єкти

---

<sup>1</sup> Див.: Скрипіна, Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. В. Скрипіна; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — С. 6.

<sup>2</sup> Ковтун, Н. Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») [Текст] / Н. Н. Ковтун // Рос. судья. — 2010. — № 5. — С. 15.

кримінального процесу з різним правовим статусом і обсягом процесуальної компетенції. Судовий слідчий діяв у кримінальному процесі за Статутом кримінального судочинства 1864 року як посадова особа, яку організаційно було включено до системи судового відомства<sup>1</sup>. Аналіз статей Статуту, що визначають процесуальні повноваження судового слідчого, дозволяє дійти висновку, що за своїми функціональним призначенням він був подібний до «звичайного слідчого з радянського кримінального процесу»<sup>2</sup>. Тому пропозиції стосовно організаційного реформування органів досудового слідства, передачі їх до системи Міністерства юстиції України, які лунають у ході реформування органів кримінальної юстиції, що розпочато останнім часом в Україні, спрямовані на створення нової моделі досудового слідства з підпорядкуванням цих органів судовій владі подібно до того, як це було передбачено за Статутом кримінального судочинства 1864 року.

Створення ж інституту слідчого судді визначає зовсім інший вектор реформування, а саме — модернізацію існуючої сьогодні моделі реалізації судової влади в досудовому провадженні у кримінальній справі, відповідно до якої обмеження конституційних прав людини у сфері кримінального судочинства здійснюється виключно за рішенням суду, до компетенції якого, крім того, належить і розгляд та вирішення правових конфліктів, що виникають у зв'язку із розслідуванням злочину. На сучасному етапі аналоги інституту слідчого судді передбачені не лише законодавством європейських держав (Франції, Німеччини, Італії, Швей-

---

<sup>1</sup> Статут кримінального судочинства Російської імперії 1864 року поставив своїм завданням об'єднати судову організацію, надавши судовій владі належної повноти. До системи судового відомства окрім суддів було включено судового слідчого з підпорядкуванням судовій владі – посадову особу, діяльність якої була необхідною в інтересах безперешкодного руху судового розгляду і взагалі судового провадження. Основна ідея такого кроку законодавця полягала в передачі слідчих повноважень судовому органу із залишенням за поліцією первісних і допоміжних дій. Судовий слідчий виконував переважно функцію розслідування кримінальної справи – у певному сенсі додаткову, контрольну. Функція попереднього розслідування була спрямована на виявлення матеріальної істини. Іншими словами, в особі судового слідчого були зосереджені одночасно функції як обвинувача, так і захисника. Слідчий поєднував обов'язки судді, обвинувача, захисника і навіть органу судової поліції. Його діяльність являла собою дві важкосумісні функції – судді й адміністративного органу. З одного боку, слідчий проводив слідство та піклувався про його достатню повноту; з другого – постановляв рішення про певні слідчі дії та права сторін (див.: Люблинський, П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия [Текст] / П. И. Люблинский. – СПб.: Сенат. тип., 1906. – С. 234).

<sup>2</sup> Бринцев, В. Д. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья»? [Текст] / В. Д. Бринцев // Право України. – 1997. – № 7. – С. 7–9.

царії, Бельгії, Латвії, Молдови), а і країн звичаєвого права, зокрема, Англії, США<sup>1</sup>.

Узагальнення сучасних поглядів на можливу модель функціонування інституту слідчого судді дає змогу виділити два основних напрями. Прихильники першої точки зору вважають, що необхідно забезпечити організаційну автономність слідчого судді від установ, які здійснюють правосуддя. Це дозволить, зазначає О. В. Смирнов, єдину раніше функцію юстиції диференціювати на дві відносно самостійні підфункції — судового контролю на попередньому розслідуванні, з одного боку, і розгляду та вирішення справи в подальших стадіях, — з другого<sup>2</sup>. Цю ж точку зору обстоюють Ю. М. Грошевий, А. І. Макаракін, М. А. Маркуш, Н. Г. Муратова, А. С. Сбоев, Ю. В. Скрипіна та інші науковці, які висловлюються за доцільність повної процесуальної автономності слідчого судді, яка може бути забезпечена декількома варіантами побудови системи слідчих суддів. Перший з них ґрунтується на пропозиції створення окремої системи слідчих суддів. Як зауважує Ю. М. Грошевий, слідчі судді мають становити окрему гілку судової системи і взагалі не входити до складу суду загальної юрисдикції<sup>3</sup>. В. Д. Бринцев, підтримуючи позицію щодо необхідності забезпечення автономності слідчого судді і неможливості розгляду ним будь-яких справ по суті, зазначає, що структурно підсистема досудового слідства повинна складатися із спеціальних слідчих суддів (суддів з контролю), які організаційно сформовані на базі районних судів, і спеціальної колегії судового контролю в судах другого рівня<sup>4</sup>. Н. В. Сібільова вважає: «щоб не допустити паралічу судової системи, слід або збільшити чисельність суддів, або відокремити суддів, які розглядають тільки питання контролю за додержанням законів на попередньому слідстві, від тих, які розглядають справу по суті. Такий суддя не повинен організаційно знаходитись у тій же судовій установі, бо інакше на нього не можуть бути поширені вимоги Європейського суду щодо неупередженості. Треба утворити окремий суд, який

---

<sup>1</sup> Особливості функціонування даного інституту в різних державах світу досліджено в роботах В. І. Боярова, Л. В. Головка, К. Ф. Гуценка, О. В. Мазур, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, В. В. Молдована, В. В. Пейсікова, М. О. Пешкова, О. В. Смирнова, Б. О. Філімонова та ін.

<sup>2</sup> Смирнов, А. В. Модели уголовного процесса [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб. : Наука, 2000. – С. 53.

<sup>3</sup> Грошевой, Ю. М. Проблема удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність [Текст] / Ю. М. Грошевой // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 33–34. – С. 697.

<sup>4</sup> Брынцев, В. Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992–2003 гг. на Украине [Текст] / В. Д. Брынцев. – Харьков : Ксилон, 2004. – С. 65, 80.

поряд з указаними питаннями вирішував би й інші, наприклад справи: (а) про поновлення прав і свобод людини, порушених рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; (б) за скаргами засуджених на рішення, дії чи бездіяльність установ виконання покарань; (в) за скаргами учасників процесу на дії чи рішення слідчого, дізнавача чи прокурора по кримінальній справі»<sup>1</sup>. З погляду М. А. Маркуш, «у вітчизняному кримінальному процесі вкрай необхідно ввести процесуальну фігуру слідчого судді...», «...який не повинен входити в структури конкретних судів першої інстанції, а має бути повністю автономною процесуальною фігурою». Автор пропонує створити окрему палату при апеляційному суді, що розглядала б апеляції на рішення слідчого судді<sup>2</sup>. Слідчі судді не можуть бути членами судів, які входять до системи установ, які відправляють правосуддя, наполягає О. В. Смирнов. Автор стверджує, що таким чином «судова система однією рукою зачиняє за обвинуваченим двері арештантської камери, а другою підписує йому виправдувальний вирок». Це положення, на думку вченого, виходить з принципу змагальності, тому для правильної постановки судового контролю і правосуддя незалежних судових систем повинно бути декілька. Проте одночасно сам науковець погоджується зі складністю реалізації цієї пропозиції<sup>3</sup>. Слідчий суддя, вважає М. В. Парфьонова, не може входити до складу будь-якого суду, однак повинен мати свій офіс з відповідним допоміжним персоналом. Було б ідеально, якби судова система мала інститут слідчих суддів як спеціалізований федеральний суд, повністю відокремлений від судів загальної юрисдикції<sup>4</sup>.

У змагальному процесі, зазначає А. І. Макарекін, суворого розмежування потребують не лише основні кримінально-процесуальні функції, а й різні напрями судової діяльності. Це означає, що оскарження рішень слідчих суддів має здійснюватися у вищестоящому органі цього ж судово-

---

<sup>1</sup> Сібільова, Н. В. Судоустрійний аспект реалізації принципу неупередженості суду [Текст] / Н. В. Сібільова // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. Ч. 2 / за ред. М. І. Панова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 180.

<sup>2</sup> Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 91–92.

<sup>3</sup> Смирнов, А. В. Модели уголовного процесса [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб. : Наука, 2000. – С. 53.

<sup>4</sup> Парфёнова, М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России [Текст] / М. В. Парфёнова. – М. : Юрлитинформ, 2004. – С. 78.

слідчого відомства. Таким органом могла б стати колегія слідчих суддів, яка є певним аналогом слідчої палати за законодавством Франції<sup>1</sup>. До речі, реформа кримінального процесу Франції 2000 року радикально його змінила, передавши повноваження юрисдикційного характеру, пов'язані із обмеженням прав людини в кримінальному судочинстві, від слідчого судді до судді із свобод і ув'язнення, який був уведений Законом від 15.06.2000 р. № 2000-516 «Про захист презумпції невинуватості і прав потерпілого»<sup>2</sup>.

Схожий суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності передбачений і КПК ФРН, відповідно до якого первинні ступені досудового слідства зосереджені в руках прокурора. Втім у цій стадії кримінального процесу він позбавлений права застосовувати заходи, що обмежують свободу обвинуваченого: для цього він повинен мати дозвіл судді (Amtsrichter'a). До повноважень такого судді належить вирішення питання щодо: а) надання дозволу на застосування заходів процесуального примусу, які умовно можна поділити на три групи: заходи, що призначені забезпечити явку обвинуваченого, свідків, інших учасників кримінальної справи до посадової особи, яка провадить розслідування, чи до суду (взяття обвинуваченого під варту), привід обвинуваченого та свідка; заходи, які гарантують збирання доказів (обшук житла, службових приміщень, особистий обшук, виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, контроль над засобами комунікації, огляд речей, медичне освідування, молекулярно-генетичне дослідження, встановлення особи за допомогою ДНК, поміщення обвинуваченого для проведення судово-психіатричної експертизи, довготривале спостереження за обвинуваченим, допит обвинуваченого, свідків; заходи короточасного обмеження волі, які спрямовані на встановлення особи (затримання, перевірка та встановлення особи на спеціальних контрольних пунктах, примусове фотографування та зняття відбитків пальців, особисте проведення слідчих дій суддею; б) інші повноваження суду на досудовому провадженні у кримінальній справі (накладення майнового арешту, оголошення розшуку обвинуваченого, застосування тимчасової заборони займатися професійною діяльністю, обрання, зміна та відсторонення захисника у справі, контроль за ознайомленням учасниками кримінального процесу з матеріалами справи, допуск до участі у справі помічників: чоло-

---

<sup>1</sup> Макаркин, А. И. Состязательность на предварительном следствии [Текст] / А. И. Макаркин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 116–118.

<sup>2</sup> Див.: Гуценко, К. Ф. Уголовный процесс западных государств [Текст] / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головки, Б. А. Филимонов. – М. : ИКД Зерцало-М, 2002. – С. 346.

віка (дружини) чи особи, яка проживає разом з обвинуваченим, висування публічного обвинувачення).

За законодавством Італії взяття під варту, зняття інформації з каналів зв'язку, в окремих випадках протоколювання показань свідків, контроль за дотриманням строків досудового провадження здійснюється спеціальним суддею з попереднього розслідування (*giudice per le indagini preliminari*, скорочено GIP). Цей суддя призначається на посаду в кожний трибунал або суд адміністративного чи муніципального округу, який включає територію декількох комун. Спочатку до його компетенції також входила участь як головуючого при попередньому слуханні справи, проте закон 1998 року змінив кримінально-процесуальний кодекс і передав цю функцію іншому спеціальному судді *giudice dell'udienza preliminare* (скорочено GUP — суддя з попередніх слухань).

Контрольна функція суду за законодавством Англії здійснюється шляхом використання таких засобів судового захисту публічно-правового характеру, як наказ *habeas corpus*, наказ мандамус (*mandamus*), судова заборона (*prohibition*) та ордер сертиорарі (цертиорарі) (*certiorari*)<sup>1</sup>.

Ідея створення контролюючого судового органу на стадії досудового слідства не обминула і країни СНД. Пунктом 24 ст. 6 КПК Республіки Молдова передбачено суддю з кримінального переслідування, який наділяється також функцією контролю процесуальних дій, що виконуються в перебігу цієї діяльності. До його компетенції входить прийняття рішень про: (а) взяття особи під попередній або домашній арешт; (б) зміну, припинення або скасування цих запобіжних заходів; (в) тимчасове звільнення затриманого, заарештованого чи скасування цих заходів; (г) дозвіл на проведення обшуку, освідкування, арешт майна; (д) вилучення речей, документів, які містять державну, комерційну або банківську таємницю; (е) ексгумацію; (є) тимчасове відсторонення від посади; (ж) поміщення особи до медичної установи; (з) дозвіл на прослуховування переговорів, на виїмку кореспонденції, на відеозапис; (і) злочини, вчинені в судовому засіданні; к) допит свідка (у випадках якщо з поважних причин він не зможе брати участь у судовому розгляді кримінальної справи, а також з метою забезпечення його безпеки) та ін. (ст. 41)<sup>2</sup>.

Цілком очевидно, що при розробці нового кримінально-процесуального законодавства України може бути використано позитивний

---

<sup>1</sup> Докладно див.: Михайлов, А. М. Судебная власть в правовой системе Англии [Текст] / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 295.

<sup>2</sup> Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurotdel.com/zakonu/ugolovno-processualnyi-kodeks-res.-moldova-5.html>.

досвід функціонування цього інституту у зазначених країнах, оскільки конвергенція процесуальних форм у даному випадку є правомірною. Водночас слід враховувати, що запровадження інституту слідчого судді в кримінальному процесі України з такою ж компетенцією та організаційним устроєм, як у його зарубіжних аналогів, може призвести до зміни самої моделі досудового розслідування з розшукового на змагальний, що логічно передбачає необхідність реформування його основних інститутів.

Прикладом теоретичної моделі інституту слідчого судді, адаптованого до чинного законодавства РФ, за яким досудове розслідування залишається розшуковим, може бути проект Закону «Про слідчих суддів у Російській Федерації», розроблений Н. Г. Муратовою. Відповідно до нього слідчі судді призначаються (обираються) на посаду законодавчим (представницьким) органом державної влади суб'єкта Російської Федерації або обираються на посаду населенням відповідного територіального адміністративного районного (міського) утворення в порядку, встановленому законом суб'єкта Російської Федерації. Слідчий суддя призначається (обирається) на посаду на строк, встановлений законом суб'єкта Російської Федерації, але не більше ніж на п'ять років. По закінченні цього строку особа, яка займала посаду слідчого судді, може знову висувати свою кандидатуру для призначення (обрання) на цю посаду. При повторному і наступних призначеннях (обраннях) строк повноважень слідчого судді не може перевищувати п'яти років<sup>1</sup>. На нашу думку, зазначена пропозиція заслуговує на увагу, адже створення окремої системи слідчих суддів забезпечуватиме не епізодичну участь судді у досудовому провадженні, як це має місце за чинним законодавством при розгляді ним окремих скарг чи подань, а постійний наскрізний характер його діяльності, що сприятиме підвищенню ефективності судового захисту, відповідальності слідчого судді за кожне прийняте рішення.

Водночас уведення такої спеціалізації суддів має також і певні недоліки, які в узагальненому вигляді можна звести до таких позицій: по-перше, здійснення суддею виключно функцій слідчого судді протягом тривалого часу суттєво знижує його кваліфікаційний рівень, оскільки він не розглядає справ по суті і тому коло питань, які він вирішує, є значно вужчим порівняно з іншими суддями, які щоденно роз-

---

<sup>1</sup> Муратова, Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст] / Н. Г. Муратова. – Казань : Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 334–335.

глядають справи різної категорії та складності; по-друге, як справедливо зазначає В. Т. Маляренко, в умовах складної економічної ситуації в країні вирішити проблему формування окремої гілки слідчих суддів доволі важко. За влучним виразом автора, передбачити відповідну норму — це одне, а втілити її в життя — зовсім інше<sup>1</sup>. Така система є надто економічно важкою.

З огляду на це, в сучасних умовах більш прийнятним здається інший підхід, який також висловлено в науковій літературі та частково втілено у проектах КПК України. Він полягає в пропозиції створення слідчих суддів у системі місцевих судів. Проект КПК, підготовлений Національною комісією, а також проект КПК № 1233, як зазначалося, визначають місце слідчого судді в складі місцевого загального суду і не допускають здійснення ним своїх повноважень на постійній основі.

По-різному в доктрині кримінального процесу вирішується й питання стосовно кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді. У змагальному кримінальному процесі, за твердженням А. І. Макаркіна, судовий контроль має стати виключною формою реалізації функції юстиції на попередньому слідстві і включати такі напрями судової діяльності: 1) прийняття рішення про хід процесу (рух справи); 2) легалізацію даних, які зібрані сторонами як докази; 3) контроль пред'явлення обвинувачення; 4) контроль обмеження конституційних прав<sup>2</sup>. Підтримуючи цю тезу, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на типології процесу, в якому автором визначається компетенція слідчого судді, — йдеться виключно про змагальний процес. Якщо ж досудове розслідування залишається розшуковим, то, звичайно, й компетенція слідчого судді має бути вужчою, оскільки прийняття рішень стосовно руху справи має належати до відання прокурора як органу, що здійснює функцію кримінального переслідування, а суду слід діяти лише там, де йдеться про обмеження конституційних прав і свобод людини у зв'язку із здійсненням кримінального провадження.

В. Н. Бібіло вважає, що роль слідчого судді повинна полягати і в тому, щоб проводити підготовку справи до слухання в судовому розгляді. Головне призначення слідчого судді в тому, щоб власними процесуальними засобами, без допомоги органів, призначених для розслідування злочинів, довести кримінальну справу, яка надходить до

---

<sup>1</sup> Маляренко, В. Т. До питання про запобіжні заходи в кримінальному процесі [Текст] / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 4 (20). – С. 41.

<sup>2</sup> Макаркин, А. И. Состязательность на предварительном следствии [Текст] / А. И. Макаркин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 125.



суду, до такого стану, щоб вона була предметом розгляду в стадії судового розгляду, в якій би виносився лише вирок (обвинувальний чи виправдувальний), виключаючи ухвалу про направлення справи на додаткове розслідування або її закриття<sup>1</sup>. Слідчий суддя, на думку цього автора, не повинен мати права проводити слідчі дії, наприклад допит, обшук, виїмку тощо. У плані збирання доказів його діяльність слід звести до можливості витребування документів<sup>2</sup>.

За вже згаданим проектом закону Н. Г. Муратової до компетенції слідчого судді належить: розгляд скарг учасників кримінального судочинства на дії (бездіяльність) та рішення органу дізнання, дізнавача, слідчого та прокурора; розгляд клопотань учасників кримінального судочинства про проведення слідчих дій або прийняття процесуальних рішень для встановлення обставин, які мають значення для справи, забезпечення прав і законних інтересів особи; прийняття рішень про застосування запобіжних заходів; про провадження окремих слідчих дій; про прийняття окремих процесуальних рішень при здійсненні міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства<sup>3</sup>. Схожу модель цього інституту передбачено проектом КПК України № 1233—відповідно до ст. 28 законопроекту на слідчих суддів покладається забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження. При здійсненні цієї функції слідчий суддя у межах своєї компетенції уповноважений: за поданням органу дізнання, слідчого чи прокурора вирішувати питання про взяття і тримання особи під вартою, взяття особи під нагляд міліції, про проникнення до житла або іншого володіння особи для проведення в них огляду чи обшуку, про накладення арешту на майно або кошти банку, що знаходяться на його рахунках, арешту на кошти та інші цінності юридичних або фізичних осіб, що знаходяться в банку, а також звільнення такого майна з-під арешту; розглядати скарги на процесуальні рішення, дії та бездіяльність особи, яка здійснює дізнання, органу дізнання, слідчого чи прокурора; здійснювати інші повноваження, надані йому цим Кодексом. Аналіз цих положень дозволяє дійти висновку, що порівняно з чинним законодавством України, яке визначає компетенцію суду на

---

<sup>1</sup> Бибило, В. Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. Н. Бибило. – Минск : Право и экономика, 2001. – С. 43.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Муратова, Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст] / Н. Г. Муратова. – Казань : Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 331–337.

досудових стадіях кримінального процесу, законопроект лише дещо розширює її межі, не змінюючи кардинально ролі слідчого судді в кримінальному судочинстві, що логічно узгоджується з концепцією досудового розслідування, яка передбачена цим законопроектом.

Інший підхід спостерігається в проекті КПК України, розробленому Національною комісією, яким запроваджено змагальну модель досудового кримінального провадження, у зв'язку із чим і компетенція слідчого судді є значно більш широкою — всі заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді (ст. 130), слідчі дії (гласні та негласні), які обмежують конституційні права людини, також проводяться виключно за ухвалою слідчого судді; до компетенції слідчого судді належить також продовження строків досудового розслідування (ст. 265), розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи державного обвинувача (ст. 277). Сприйняття такої моделі функціонування даного інституту потребує законодавчого вирішення питання щодо преюдиційності рішень слідчого судді, зокрема, стосовно вирішення питання про надання доказового значення представленим сторонами фактичним даним (або відмову в цьому).

Підтримуючи в цілому ідею запровадження нового суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності — слідчого судді, вважаємо, що визначення його компетенції цілком залежить від нормативної моделі досудового провадження, якій законодавець надасть пріоритет у новому кримінально-процесуальному законодавстві. Водночас потрібно зазначити, що метою діяльності слідчого судді є надання ефективного судового захисту учасникам кримінального процесу, їх прав, свобод та законних інтересів. Досягнення цієї мети можливо забезпечити лише за умови надання його діяльності наскрізного, а не епізодичного, ситуативного характеру. Вона має поширюватися на всі правовідносини, в яких виникає конфлікт, порушуються (чи можуть бути порушені) права, свободи та законні інтереси їх суб'єктів. Тому здається, що ефективність судового захисту на досудовому провадженні може бути забезпечена лише за умови віднесення до компетенції слідчого судді таких юрисдикційних дій, як розгляд скарг учасників кримінального провадження на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора; прийняття рішення за поданням органу досудового слідства та прокурора про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини; участь у допиті підозрюваного та пред'явленні обви-

нувачення<sup>1</sup>; розгляд питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав і про застосування примусових заходів виховного характеру, що, як справедливо зауважує Ю. М. Грошевий, значною мірою розвантажить суддів, які сьогодні вирішують такі справи<sup>2</sup> (ця пропозиція є цілком прийнятною за умови створення окремої системи слідчих суддів); вирішення питання допустимості доказів при встановленні порушень вимог закону, допущених при проведенні слідчих дій.

Запровадження інституту слідчого судді спрямоване на створення нового процесуального механізму, який підвищує рівень захисту прав, свобод і законних інтересів людини, яка залучається до участі в кримінальному судочинстві.

### **3.3. Окремі провадження в досудових стадіях кримінального процесу як процесуальна форма реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист**

Об'єктивна потреба у забезпеченні судового захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на всіх її етапах спричинила пошук законодавцем нових форм реалізації судової влади у досудових стадіях кримінального судочинства, адже саме на цих етапах кримінально-процесуальної діяльності через особливості передбаченого законом порядку її здійснення людина стає

---

<sup>1</sup> Доцільність суттєвої зміни порядку пред'явлення обвинувачення обумовлюється тим, що присутність слідчого судді служитиме додатковою гарантією здійснення права на захист. Пропозиції щодо розширення компетенції суду в цьому напрямі неодноразово висловлювалися вітчизняними науковцями (див.: Лобойко, Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція [Текст] : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ., 2006. – С. 161). Це цілком виправдано, адже найважливіші процесуальні дії, пов'язані із реалізацією кримінальної відповідальності, повинні здійснюватися в судовій присутності. Ю. М. Грошевий у зв'язку із цим вважає, що прокурор має пред'являти обвинувачення у присутності й під контролем слідчого судді (Грошевий, Ю. М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 145).

<sup>2</sup> Грошевий, Ю. М. Проблема удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 33–34. – С. 696.

найбільш уразливою. Застосування заходів кримінально-процесуального примусу, втручання у приватне життя, обмеження права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та майна, які застосовуються при розслідуванні злочину, потребують встановлення гарантій від зловживання державою власною репресивною владою. Діалектична єдність приватних та суспільних інтересів знаходить свій прояв у тому, що порушення прав кожної людини є порушенням інтересів суспільства, а тому і захист прав кожної людини визнається суспільним інтересом. Зважаючи на це, кримінальний процес має включати механізми, здатні забезпечити ефективний захист особи не лише від злочину, а й від зловживання державою власною репресивною владою. У зв'язку із цим О. Б. Мизуліна зазначає, що кримінальний процес, у дійсності якого суд та держава єдині, можна розглядати як ту сферу, де держава і суд у будь-якому випадку вимушені самообмежуватися. У цьому плані суд завжди протистоїть державі і виступає засобом обмеження, а точніше, самообмеження свавілля останньої. У свою чергу правосуддя є засобом обмеження або самообмеження самого суду. Віднесення прийняття рішення про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права особи, та застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до виключної юрисдикції суду є цілком виправданим, оскільки примус, що асоціюється в суспільстві з державою, поза його єдності із правом та судом існувати не повинен<sup>1</sup>.

Взагалі виключити слідчі та судові помилки, а також випадки зловживання владою з боку органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, є завданням, яке, скоріше, має утопічний, а не прагматичний характер, у той час як встановити ефективний механізм їх оперативного виправлення та попередження є пріоритетною метою, яка особливого значення набуває саме у сфері кримінальної юстиції. На досягнення цієї мети спрямовані передбачені КПК провадження щодо прийняття судом рішення про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини, і застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також розгляду скарг учасників процесу на дії та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора.

На відміну від провадження, пов'язаного із розслідуванням злочину, встановленням особи, яка його вчинила, та доведенням її вини, ці провадження спрямовані не на встановлення наявності чи відсутності

---

<sup>1</sup> Мизуліна, Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; 12.00.11 / Е. Б. Мизуліна ; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М., 1993. – С. 9, 16.

кримінально-правових відносин, а на захист конституційних прав і свобод людини при здійсненні досудового провадження у зв'язку із перевіркою заяви та повідомлення про злочин, а також його розслідуванням. Така спрямованість обумовлює суттєву специфіку їх правового регулювання, аналіз якого дозволяє виявити їх специфічні риси, що у сукупності дають можливість характеризувати ці провадження як такі, в яких проявляється диференціація кримінально-процесуальної форми.

Взагалі проблема диференціації кримінально-процесуальної форми свого часу одержала неоднозначні оцінки фахівців — від категоричного її заперечення (стосовно спрощення окремих процесуальних форм)<sup>1</sup> до підтримки і доцільності подальшого розширення<sup>2</sup>. Проте доцільність та корисність диференційованого порядку кримінального судочинства доведена часом, вона визнана не лише національним законодавцем, а й міжнародною спільнотою<sup>3</sup>.

Про тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України свідчить, зокрема, спрямування його вектора в напрямі не уніфікації, а навпаки, диференціації кримінально-процесуальної форми, розширення застосування процедур, які мають специфічні риси і суттєво відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження.

Доктринально поняття диференціації кримінально-процесуальної форми визначається по-різному, залежно від критеріїв, що беруться дослідниками за основу. За визначенням О. А. Смирнова та К. Б. Калиновського, диференціація кримінально-процесуальної форми являє собою таку будову судочинства, при якій поряд із звичайним порядком мають місце процесуальні форми, які передбачають як спрощення процедури у нескладних справах, так і її ускладнення щодо найбільш небезпечних злочинів або справ, що потребують особливої процесуальної захищеності законних інтересів обвинуваченого або інших учасників судочинства<sup>4</sup>. Виходячи з даного поняття, диференціацією кримінально-

---

<sup>1</sup> Див.: Строгович, М. С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации [Текст] / М. С. Строгович // Соц. законность. – 1974. – № 9. – С. 51.

<sup>2</sup> Див.: Арсеньев, В. Д. Упрощение не равнозначно упрощенчеству [Текст] / В. Д. Арсеньев // Соц. законность. – 1975. – № 3. – С. 64; Гуляев, А. П. Единый порядок предполагает дифференциацию [Текст] / А. П. Гуляев // Соц. законность. – 1975. – № 3. – С. 64–65.

<sup>3</sup> Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (87) 18 від 17.09.1987 р. щодо спрощення кримінального правосуддя [Текст] // Рос. юстиция. – 1997. – № 8. – С. 3–5.

<sup>4</sup> Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 645.

процесуальній формі можна вважати будь-яку варіативність процесуального порядку, що проявляється в його спрощенні або ускладненні. Така точка зору є сталою в правовій науці і має багатьох прихильників<sup>1</sup>. Залежно від цього виділяють особливості провадження у справах неповнолітніх, провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру та протокольну форму досудової підготовки матеріалів<sup>2</sup>.

Ці провадження відрізняються ступенем складності процесуальної форми. Як критерії диференціації, тобто спрощення або ускладнення процесуального порядку, застосовують ступінь суспільної небезпеки злочину і тяжкість міри покарання, що передбачено за нього законом<sup>3</sup>, особливості особи обвинуваченого; наявність волевиявлення обвинуваченого на застосування відповідної процедури, повагу суверенітету іноземної держави<sup>4</sup>. Залежно від цих критеріїв виділяють звичайне провадження (тобто провадження у загальному порядку, встановленому кримінально-процесуальним законом), спрощене провадження та провадження, яке містить додаткові гарантії забезпечення прав його учасників, а тому й є ускладненим порівняно із звичайною процедурою<sup>5</sup>.

Ще одним критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми є ступінь співвідношення у провадженні державно-владного начала та диспозитивних засад<sup>6</sup>. Здається, що в умовах чинного законодавства він має всі підстави для існування, оскільки зміни та доповнення КПК, які були прийняті законодавцем останнім часом, суттєво розширили диспозитивні засади в кримінальному судочинстві. І якщо в сучасних умовах диференціація кримінально-процесуальної форми за цим критерієм перш за все проявляється в існуванні двох порядків кримінального провадження, які суттєво відрізняються один від одного, — провадження у справах публічного і приватного обвинувачення, то цілком можливим є виникнення в майбутньому нових процедур, вагоме значення в яких матиме саме приватний інтерес його учасників. Це, наприклад, може бути інститут судового наказу, який існує

<sup>1</sup> Див.: Лукьянова, Е. Г. Теория процессуального права [Текст] / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – С. 148.

<sup>2</sup> Кримінально-процесуальне право України [Текст] : підручник / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – С. 745–786.

<sup>3</sup> Див.: Якуб, М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве [Текст] / М. Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 104.

<sup>4</sup> Див.: Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 645.

<sup>5</sup> Юридическая процессуальная форма: теория и практика [Текст]. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 251–275.

<sup>6</sup> Див.: Якимович, Ю. К. Дифференциация уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 16–17.

в законодавстві Німеччини, Італії і який можна побачити в проекті Кримінально-процесуального кодексу, розробленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Відповідно до статей 366–376 цього законопроекту суд може постановити судовий наказ про покарання без проведення судового засідання, якщо обвинувачений беззаперечно визнає себе винним у вчиненні злочину. Можливим варіантом диференціації кримінально-процесуальної форми за цим же критерієм може бути й відновне правосуддя, медіаційні процедури, а також різні види угод. Певним прообразом зазначених процедур можна вважати чинний інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 8 КПК).

Останнє свідчить про те, що не лише в целерантних або сумарних та, навпаки, таких, що ускладнюють порядок і містять додаткові гарантії захисту інтересів учасників кримінального судочинства, провадженнях диференціюється кримінально-процесуальна форма. Детально досліджуючи це питання, Ю. К. Якимович справедливо зазначив, що диференціація означає також і те, що кримінальне судочинство не обмежується лише провадженням у кримінальній справі, є в ньому й інші провадження (самостійні та полістадійні), які ніяк не можна віднести до проваджень у кримінальних справах хоча б тому, що в них не вирішуються основні питання кримінальної справи: винуватості та покарання. Їх спрямованість зовсім інша. Вони або доповнюють кримінальний процес (додаткові провадження), або в їх межах застосовуються матеріально-правові норми, які не належать до норм кримінального права (особливі провадження)<sup>1</sup>.

У зв'язку із цим у науці запропоноване й інше поняття диференціації кримінально-процесуальної форми, під якою розуміють існування самостійних проваджень, які характеризуються наявністю певної матеріально-правової бази, що об'єктивно вимагає відмінностей у законодавчому регулюванні, комплексністю і наявністю суттєвих відмінностей порівняно із звичайним порядком провадження, що приводять у кінцевому підсумку до зміни форм діяльності у таких справах<sup>2</sup>. Отже, на відміну від зазначеного визначення, прихильники такого підходу обґрунтовано акцентують увагу на існуванні в кримінальному процесі самостійних проваджень як прояву диференціації процесуальної форми.

Тому система кримінального процесу може бути представлена не лише як сукупність стадій, а й як сукупність окремих проваджень, які

---

<sup>1</sup> Якимович, Ю. К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – Вып. 7. – С. 9.

<sup>2</sup> Див.: Якимович, Ю. К. Дифференциация уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 15.

розрізняються за своєю спрямованістю<sup>1</sup>. Провадження, що здійснюється у загальному порядку, пов'язане із вирішенням питань стосовно винуватості особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності, відшкодування завданої злочином шкоди тощо, тобто призначене для реалізації норм кримінального права і встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину. Крім нього, до системи кримінального процесу також входять й інші окремі провадження, які є об'єктивно необхідними в силу існування основного провадження, що тісно пов'язані з ним, проте суттєво відрізняються від нього своєю спрямованістю, а отже, і специфікою правового регулювання. Одні з них також призначені для реалізації норм кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки їх суть пов'язана із вирішенням питань, що виникають при звільненні особи від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав та виконанні судових рішень. Такі провадження також є процесуальними формами реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному судочинстві. Проте в цій роботі немає можливості зупинитися на їх характеристичі, оскільки предмет даного дослідження обмежений досудовими стадіями кримінального процесу, а рішення про закриття кримінальної справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності приймається судом першої інстанції<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Шило, О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми [Текст] / О. Шило // Право України. – 2010. – № 9. – С. 180–187.

<sup>2</sup> Порядок та особливості здійснення провадження по звільненню особи від кримінальної відповідальності ґрунтовно досліджено в багатьох наукових працях (див.: Грошевой, Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства [Текст] : учеб. пособие / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Юрид. ин-т, 1979; Губська, О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. А. Губська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002; Давыдов, П. М. Прекращение уголовных дел [Текст] / П. М. Давыдов, Д. Я. Мирский. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963; Дубинский, А. Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования [Текст] : учеб. пособие / А. Я. Дубинский. – Киев : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975; Івасюк, І. Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. Г. Івасюк ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2002; Соловйова, О. С. Примирення сторін у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. С. Соловйова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006; Степанов, П. Я. Закриття кримінальних справ у зв'язку із дійовим каяттям [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. Я. Степанов ; Кіровоград. юрид. ін-т Харк. нац. ун-ту внутр. справ. – Кіровоград, 2008; Шило, О. Г. Проблеми вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим [Текст] / О. Г. Шило // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 93. – С. 131–139).



Інші провадження спрямовані не на реалізацію норм матеріального права, а на забезпечення прав і законних інтересів особи при здійсненні кримінального провадження, пов'язаного із розслідуванням злочину, а тому й перебувають з ним у відносинах додатковості.

Аналізу окремих проваджень у досудових стадіях кримінального процесу, який набуває важливого значення в аспекті теми даного дослідження, має передувати з'ясування змісту поняття «провадження», адже в чинному КПК спостерігається певна непослідовність законодавця в його використанні<sup>1</sup>. Зокрема, в одних випадках цим терміном визначаються окремі види судових проваджень, які охоплюють декілька стадій кримінального процесу (розділ III «Провадження справ у суді першої інстанції», розділ IV «Провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду»), іноді його використано для визначення окремої стадії кримінального процесу (глава 31 «Касаційне провадження»). Інший зміст у нього вкладається, коли йдеться про провадження у кримінальній справі, яке характеризується певними особливостями, що відрізняють його від загального порядку (розділ VIII «Провадження в справах про злочини неповнолітніх»). Зазначаючи аналогічні особливості правового регулювання цього питання в КПК РФ, М. А. Юркевич сформулював визначення кримінально-процесуального провадження: це відокремлений і самостійний етап кримінального процесу, який поєднує сукупність стадій і діяльність різних суб'єктів для вирішення спеціального завдання у системі кримінального процесу за допомогою комплексу специфічних правових засобів, які притаманні даному виду провадження<sup>2</sup>. При цьому до ознак провадження автор відносить: наявність власної структури, тобто стадій; наявність спеціального завдання, на вирішення якого спрямоване провадження і яке порівняно із завданням стадії кримінального процесу має більш загальний характер; специфічні правові засоби, за допомогою яких учасники провадження забезпечують вирішення загального завдання<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Слід звернути увагу, що на відміну від терміна «стадія кримінального процесу», який отримав ґрунтовну наукову розробку, проте майже не використовується в законодавстві, термін «кримінально-процесуальне провадження», будучи затребуваним законодавцем, на жаль, недостатньо досліджено в науковій літературі.

<sup>2</sup> Юркевич, Н. А. Производство по преданию обвиняемого суду в системе уголовного процесса России. История, теория и практика, перспективы развития [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Юркевич ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2010. – С. 10.

<sup>3</sup> Юркевич, Н. А. Уголовно-процесуальное производство как элемент системы уголовного процесса [Текст] / Н. А. Юркевич // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007. – С. 262–263.

Така точка зору є плідною і сприяє вирішенню проблеми з'ясування нормативного змісту поняття «кримінально-процесуальне провадження». Проте, на нашу думку, визначення його сутності як етапу кримінального процесу є не зовсім вірним, адже однією із ознак провадження є його полістадійність та комплексність, тобто наявність певних особливостей у діяльності органів та суб'єктів, які його здійснюють, на всіх стадіях. Кожне провадження є цілісною сукупністю процесуальних дій та рішень, які спрямовані на досягнення загального завдання провадження, що так чи інакше пов'язане із завданнями кримінального процесу, визначеними у ст. 2 КПК. Специфіка завдань провадження обумовлює й специфіку процесуального порядку та засобів, які використовуються для їх вирішення.

Тому більш коректним здається визначення кримінально-процесуального провадження як цілісної відносно автономної в системі кримінального процесу частини кримінально-процесуальної діяльності, яка, будучи спрямованою на досягнення загальних завдань кримінального процесу, характеризується комплексністю, полістадійністю та має суттєві особливості порядку здійснення, що обумовлюються специфікою її завдань та предмета. У зв'язку із цим слід погодитися з А. А. Павлушиною, що провадження в процесі виділяються не тільки і не стільки ознакою процесуальних пілг або обмежень, скільки просто нейтральними процесуальними особливостями, які викликані специфікою розгляду справ тієї чи іншої категорії<sup>1</sup>.

Критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми на окремі провадження є їх спрямованість та матеріально-правовий характер самого провадження. Цей критерій у науці кримінального процесу запропоновано Ю. К. Якимовичем<sup>2</sup>. Пояснюючи його визначальне значення, науковець підкреслює, що спрямованість провадження одержує своє вираження в його предметі та завданнях і характеризує не будь-які окремі особливості (навіть й суттєві), а головне, основне, тобто сутність провадження<sup>3</sup>. Саме за цим критерієм всі кримінально-процесуальні провадження поділяються автором на основні, тобто спрямовані на вирішення питання про наявність або відсутність кримінально-правових

---

<sup>1</sup> Павлушина, А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития [Текст] / А. А. Павлушина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 324.

<sup>2</sup> Якимович, Ю. К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – Вып. 7. – С. 9.

<sup>3</sup> Якимович, Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства [Текст] / Ю. К. Якимович. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 10.

відносин та їх зміст, додаткові — спрямовані на зміну або дострокове припинення встановленого і закріпленого вироком суду кримінально-правового відношення (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання, розгляд клопотання про зняття судимості тощо), та особливі — в основі яких лежать відносини, що не мають кримінально-правового характеру, але які в силу особливих причин врегульовані саме кримінально-процесуальним законом і здійснюються у кримінально-процесуальній формі<sup>1</sup>.

Досліджуючи цю проблему пізніше, Ю. К. Якимович зазначає, що до особливих проваджень слід відносити й ті, які за КПК РФ охоплюються поняттям судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, — судовий порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскарження до суду рішень та дій (бездіяльності) дізнавача, слідчого та прокурора, судовий порядок прийняття рішення про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, а також відсторонення обвинуваченого від посади. Ці провадження мають полістадійний характер, оскільки передбачають не тільки судові вирішення зазначених питань, а й можливість оскарження рішення суду. Далі Ю. К. Якимович доходить висновку про доцільність уніфікації цих проваджень і приведення їх до двох видів контрольних особливих проваджень, що відрізняються за процесуальною формою: 1) особливе контрольне провадження з отримання згоди суду на проведення певних процесуальних дій; 2) особливе контрольне провадження по розгляду скарг на дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, прокурора, а також рішення, що ними приймаються<sup>2</sup>.

Поділяючи викладену позицію, вважаємо, що передбачений законом України порядок розгляду судом подань органів дізнання та досудового слідства про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми саме за критерієм спрямованості кримінального провадження. У цих випадках йдеться не про вирішення судом питань доведеності обвинувачення, кваліфікації злочину, кримінальної відповідальності підсудного, а про спрямованість діяльності суду на забезпечення закон-

---

<sup>1</sup> Якимович, Ю. К. Дифференциация уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 19–20.

<sup>2</sup> Якимович, Ю. К. Особые производства в уголовном процессе [Текст] / Ю. К. Якимович // Избр. статьи. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2006. – С. 152–158.

ності обмеження конституційних прав людини при провадженні у зв'язку із розслідуванням злочину, а також відновлення порушених прав та законних інтересів у зв'язку із прийняттям органом дізнання, слідчим та прокурором певних процесуальних рішень або із здійсненням певних процесуальних дій чи бездіяльності.

Таким чином, в основі обох видів проваджень, як зазначалося, лежать правові відносини, пов'язані із захистом конституційних прав людини у сфері кримінального судочинства. Саме ця обставина дає підстави деяким науковцям обґрунтовувати доцільність існування таких процедур у межах адміністративного або конституційного судочинства, тобто за межами кримінального процесу, оскільки вони безпосередньо не пов'язані із кримінально-правовими відносинами, а їх предметом є конституційні права людини. Проте ми виходимо з того, що зазначені провадження повинні регулюватися виключно кримінально-процесуальним законодавством, оскільки вони природно пов'язані із основним провадженням у кримінальній справі, не можуть виникнути за його межами і тому потребують відповідного комплексного регулювання саме кримінально-процесуальним законом.

Маючи окрему спрямованість, що обумовлюється специфікою правових відносин, з приводу яких здійснюються зазначені провадження, та власні специфічні завдання, вони, між тим, забезпечують вирішення загальних завдань кримінального судочинства, а тому й системно пов'язані з основним провадженням з розслідування злочину і знаходяться з ним у відносинах додатковості. Їх похідний від основного провадження характер обґрунтовує необхідність їх існування в системі кримінально-процесуальної діяльності, а тому й включення до механізму кримінально-процесуального регулювання. У зв'язку із цим у першому розділі цієї роботи зверталася увага на недосконалість чинного механізму судово-контрольної діяльності на досудових стадіях кримінального процесу, відсутність будь-якого логічного обґрунтування перевірки судом законності дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора в порядку адміністративного судочинства, що має місце на практиці через невідповідність чинного кримінально-процесуального законодавства в цій частині потребам в отриманні учасниками кримінального процесу судового захисту їх прав, свобод та законних інтересів.

До ознак самостійного кримінально-процесуального провадження, як зазначалося, у кримінально-процесуальній науці відносять: наявність у даного провадження певної матеріально-правової бази, яка об'єктивно

потребує відмінностей у законодавчому регулюванні (тобто правових відносин, які не пов'язані безпосередньо із вчиненим злочином); комплексність провадження, тобто наявність певних особливостей у діяльності органів, які здійснюють провадження, на всіх (або хоча б на деяких) стадіях кримінального процесу; наявність суттєвих відмінностей порівняно із звичайним порядком провадження<sup>1</sup>.

Обом формам реалізації права на судовий захист на досудових стадіях кримінального процесу притаманні такі ознаки, що дозволяють їх характеризувати саме як окремі провадження в системі кримінального процесу. Вони є юридичними конструкціями з найбільш доцільною процедурою, що забезпечує ефективний судовий захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Здійснюючи у цих провадженнях покладену на нього функцію, суд виступає гарантом недопущення незаконного та необґрунтованого обмеження прав людини у зв'язку із розслідуванням злочину та ефективного і невідкладного їх поновлення у разі порушення. В основі зазначених проваджень лежать відносини, які виникають у зв'язку із необхідністю захисту конституційних прав людини при здійсненні досудового провадження з розслідування злочину та пов'язані із вирішенням питання щодо дотримання норм кримінально-процесуального права при прийнятті процесуальних рішень або здійсненні процесуальних дій органом дізнання, слідчим та прокурором. Незважаючи на специфічний і відносно автономний характер цих правовідносин, вони мають подібний від основного провадження характер.

Обидва провадження характеризуються полістадійністю та комплексністю. Їх полістадійність знаходить свій прояв у встановленні законом декількох стадій здійснення кожного з них, до яких включаються розгляд подання та скарги судом першої інстанції, апеляційне та касаційне провадження. Окремі етапи має й сам судовий розгляд подання або скарги (детально ці етапи будуть досліджені в наступному розділі роботи)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Якимович, Ю. К. Дифференціація уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 21.

<sup>2</sup> М. А. Колоколов виділяє шість стадій при здійсненні судово-контрольної діяльності: 1) порушення судово-контрольного провадження; 2) підготовка до судового засідання; 3) судові засідання; 4) виконання судового рішення; 5) перегляд судових постанов, які не набрали законної сили; 6) перегляд судових постанов, які набули законної сили (Колоколов, Н. А. Стадии оперативного судебного-контрольного процесса [Текст] / Н. А. Колоколов // Уголов. процесс. – 2009. – № 39. – С. 8–9).

Комплексність означає наявність у всіх стадіях їх здійснення певних суттєвих особливостей процедури, які є характерними саме для цих проваджень. Так, якщо проаналізувати порядок проведення слідчих дій, які за чинним законодавством здійснюються за рішенням суду, можна побачити його істотну відмінність від загального порядку, що виводить його на новий якісний рівень та обумовлює необхідність комплексного правового регулювання судового порядку розгляду подання органів дізнання та досудового слідства про проведення таких слідчих дій і прийняття відповідного рішення. Такі ж особливості притаманні і встановленому законом порядку розгляду судом скарг учасників процесу. За загальним правилом дії слідчого та прокурора можуть бути оскаржені до суду в будь-який момент досудового провадження. Скарги розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (статті 234, 236 КПК). Проте скарги на окремі їх дії та рішення, прямо визначені законом, розглядаються судом протягом досудового провадження, оскільки зволікання з наданням судового захисту в таких випадках може спричинити наслідки, які неможливо буде усунути в майбутніх стадіях кримінального процесу, у зв'язку із чим особа буде позбавлена можливості ефективного захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Запровадження в кримінально-процесуальному законі інституту оперативного судового контролю обумовлюється соціальною потребою в отриманні невідкладного судового захисту, що викликає необхідність встановлення відповідних правових засобів її задоволення. Сукупність цих засобів становить процесуальний механізм реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу, який характеризується певною самостійністю.

До відмінностей, які відрізняють ці провадження від основного і які можуть розглядатися як іманентні саме цим окремим провадженням, на нашу думку, слід віднести:

– наявність спільного для обох проваджень завдання, яке полягає в забезпеченні судовим захистом прав, свобод та законних інтересів особи при порушенні кримінальної справи, здійсненні дізнання, досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності;

– особливий порядок ініціації, який пов'язаний із зверненням до суду особи зі скаргою на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора або органу дізнання чи слідчого з поданням про проведення слідчих дій, здійснення оперативно-розшукових заходів, застосування заходів кримінально-процесуального примусу;

– особливі суб'єкти ініціації провадження — судовий розгляд подання органів дізнання та досудового слідства ініціюється відповідним суб'єктом, у провадженні якого перебуває кримінальна справа; судовий розгляд скарги ініціюється заінтересованою особою або її представником чи захисником;

– особливе процесуальне становище учасників провадження, що проявляється в такому: на відміну від судового розгляду кримінальної справи, де прокурор виступає як державний обвинувач, у судовому засіданні при розгляді подання органу дізнання, слідчого, а також скарг учасників процесу він здійснює іншу конституційну функцію, а саме — нагляду за дотриманням закону органами дізнання та досудового слідства. Це прямо зазначено в Рішенні Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30 червня 2009 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України — Конституційний Суд України вважає, що обов'язок доведення прокурором правомірності порушення справи впливає із конституційно визначеної функції прокуратури України щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство. Метою участі прокурора в процесі судового розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи є надання доводів і аргументів на підтвердження правомірності порушення справи та можливого спростування тверджень іншої сторони судового процесу про незаконність чи необґрунтованість постанови, що забезпечує дотримання змагальності сторін як основної засади судочинства (пункт 4 частини третьої статті 129 Конституції України)<sup>1</sup>. Крім того, особливість полягає і в тому, що судовий розгляд скарг на дії та рішення органів дізнання та досудового слідства передбачає можливість участі в ньому осіб, які не мають чітко визначеного процесуального статусу, — такою, наприклад, при оскарженні постанови про відмову в порушенні кримінальної справи є особа, яка подала скаргу (детальніше це питання буде розглянуто в наступному розділі цієї роботи);

– особливий предмет доказування — при розгляді судом подання органів дізнання та досудового слідства предметом доказування є фак-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30 червня 2009 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

тичні та правові підстави застосування обмеження конституційного права людини шляхом проведення певної слідчої дії або застосування заходів кримінально-процесуального примусу; при розгляді судом скарги учасника процесу на дії або рішення органу дізнання, слідчого та прокурора предмет доказування складається з обставин, що свідчать про незаконність та необґрунтованість обмеження певного права учасника процесу або його порушення у зв'язку із прийнятим процесуальним рішенням і відповідно необхідність його відновлення;

– наявність власної структури кожного із окремих проваджень (відкриття провадження, судовий розгляд подання або скарги, оскарження постанови суду);

– специфічні правові засоби, за допомогою яких учасники провадження забезпечують вирішення загального завдання;

– особливий порядок судового розгляду подання або скарги, який суттєво відрізняється від судового розгляду кримінальної справи (тобто порядку основного провадження) — за суб'єктами, що беруть у ньому участь; за засобами та межами доказування; за строками; за формою здійснення (можливість проведення закритого судового розгляду з метою забезпечення таємниці досудового слідства);

– особливий порядок оформлення матеріалів провадження — вони не підшиваються до матеріалів кримінальної справи, а формуються в окрему сукупність процесуальних документів, що відображає хід та результати судового провадження по скарзі або поданню;

– специфічне рішення суду за результатами судового розгляду подання або скарги;

– особливий порядок апеляційного оскарження рішення суду, який передбачає скорочені строки оскарження, можливість надіслання скарги безпосередньо до апеляційної інстанції (наприклад, щодо постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), обмежене коло суб'єктів апеляційного оскарження;

– особливий порядок провадження в суді апеляційної інстанції (скорочений строк розгляду апеляції тощо).

Сказане дозволяє дійти висновку, що судовий порядок розгляду подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органів дізнання, досудового слідства відповідає ознакам самостійних проваджень, які є складовою системи кримінально-процесуальної діяльності та мають інтегрований характер.



Принципово новий якісний рівень прийняття судом рішення про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу потребує комплексного правового регулювання порядку ініціації органами дізнання та досудового слідства судового розгляду подання та прийняття відповідного акта судової влади. Такий порядок має бути уніфікованим і включати загальні положення стосовно вимог до подання органів дізнання та досудового слідства, строків та порядку його судового розгляду, прийняття судом рішення за результатами розгляду подання, порядку його оскарження. Звернення ж до чинного законодавства дозволяє констатувати його безсистемність у цій частині, а в деяких випадках — і суттєву прогалинність. Так, зокрема, відносячи до судової юрисдикції прийняття рішення про застосування деяких заходів кримінально-процесуального примусу (наприклад, накладення арешту на вклади підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії), закон взагалі не містить відповідного порядку ініціації слідчим розгляду судом даного питання, прийняття судового рішення та можливості його оскарження. Не передбачено законом і порядку прийняття судом рішення про одержання органами Державної податкової служби даних про обсяг та обіг коштів на банківських рахунках суб'єктів підприємницької діяльності, можливість отримання яких виключно на підставі рішення суду передбачено ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист» № 2322-IV від 12.01.2005 р<sup>1</sup>.

Відсутність у законі чітко визначених підстав прийняття рішення суду, порядку ініціації судового розгляду, процедури його проведення, оскарження судового рішення на практиці приводить до численних проблемних ситуацій, в яких судді вимушені долати прогалини в законодавстві, застосовуючи аналогію, що іноді спричиняє порушення прав фізичних та юридичних осіб. Так, непоодинокими є випадки звернення до суду слідчих податкової міліції із поданням про накладення

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист [Текст] : Закон України // Офіц. вісн. України. — 2005. — № 6. — Ст. 340. — С. 18.

арешту на витратну частину банківського рахунку юридичної особи. Такі подання обґрунтовуються наявністю порушеної кримінальної справи за фактом вчинення злочину посадовими особами підприємства, на рахунок якого має бути накладено арешт (найчастіше йдеться про вчинення злочину, передбаченого різними частинами ст. 212 КК). Правовою підставою накладення арешту слідчі та судді зазначають ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до якої арешт на рахунки суб'єктів господарської діяльності накладається виключно за рішенням суду. З метою відшкодування шкоди та забезпечення цивільного позову, керуючись статтями 66, 125, 126, 130 КПК, судді виносять постанову про накладення арешту на рахунки підприємства. Ми не випадково навели цей приклад, адже він досить яскраво ілюструє недосконалість та прогалинність чинного законодавства, яке містить гарантії судового захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарської діяльності при відсутності в ньому адекватного механізму їх реалізації, що в кінцевому підсумку приводить до порушення права. Статті 125 та 126 КПК передбачають накладення арешту на майно виключно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії. Тому застосування цього заходу кримінально-процесуального примусу у випадку порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину є грубим порушенням вимог чинного законодавства, прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Окремого та єдиного правового регулювання потребує і порядок розгляду судом скарг учасників кримінального процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора. У зв'язку із цим заслуговують на підтримку пропозиції науковців щодо зміни структурного розміщення цих норм у КПК і об'єднання їх в окремому розділі, який має включати єдиний порядок оскарження до суду рішень, дій та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства і прокурора<sup>1</sup>. Між тим чинний КПК відзначається регламентацією цих процедур лише в загальному вигляді, що не відповідає потребам правозастосовчої практики і не задовольняє інтересам захисту прав людини в кримінальному процесі.

Незважаючи на об'єктивну розбіжність порядку проведення, вказані окремі провадження утворюють єдиний за метою правовий меха-

---

<sup>1</sup> Див.: Кутоманов, Д. Е. Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. Е. Кутоманов ; НЮрАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 13.

нізм судового захисту конституційних прав і свобод людини на досудових стадіях кримінального процесу та реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист.

Специфічний характер цих проваджень відповідає їх особливому функціональному призначенню в системі кримінально-процесуальної діяльності. Судовий порядок розгляду подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, з одного боку, забезпечує дотримання вимог закону щодо підстав та порядку застосування кримінально-процесуального примусу на досудових стадіях кримінального процесу, а з другого — судовий захист прав, свобод та законних інтересів його учасників. Приймаючи власне рішення щодо можливості та доцільності застосування заходів кримінально-процесуального примусу, суд тим самим виступає гарантом забезпечення законності провадження, недопустимості незаконного та необґрунтованого обмеження конституційних прав людини. Проте ця діяльність суду здійснюється у межах досудових стадій кримінального процесу, і тому таке провадження відіграє важливу роль й відносно майбутнього судового розгляду кримінальної справи, оскільки забезпечує якість того матеріалу, що виступатиме предметом кримінально-процесуального пізнання суду, який розглядатиме кримінальну справу по суті. Завдяки вирішенню судом правових питань, що стосуються обмеження прав людини при провадженні досудового розслідування, до суду першої інстанції надходить кримінальна справа, процесуальні документи в якій відповідають вимогам законності та обґрунтованості, чим забезпечуються права осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні.

Дослідження сутності судово-контрольної діяльності щодо розгляду скарг учасників кримінального судочинства на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора свідчить про те, що вона має суттєве значення не лише в аспекті правозахисту, а й є важливим фактором, що забезпечує нормальне функціонування всієї системи кримінального процесу з метою досягнення його завдань. Цінність окремого судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу полягає в тому, що правовий конфлікт, що виник на досудовому провадженні між суб'єктами, які не є рівними у правовідносинах, що лежать в його основі, розглядається в суді в такому порядку, що забезпечує рівність процесуальних можливостей сторін,

адже основним елементом концепції справедливого судочинства є принцип рівних можливостей сторін у процесі. Саме за рахунок правової рівності сторін створюються належні умови для захисту своїх прав та законних інтересів суб'єктом, який у відносинах із органом державної влади (органом дізнання, слідчим, прокурором) не є їх рівноправним учасником.

Враховуючи те, що проблема структури кримінального процесу набуває нині нового звучання, оскільки в ній виділяються окремі відносно самостійні провадження, подальший розгляд механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу буде здійснюватися стосовно кожного із вказаних окремих проваджень.

Матеріал даного розділу дозволяє дійти певних узагальнюючих висновків щодо механізму реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі:

1. У кримінальному судочинстві проблема доступності правосуддя має суттєву специфіку, яка, з одного боку, обумовлюється дією принципу публічності, в силу якого провадження у кримінальній справі здійснюється за ініціативою компетентних органів (за винятком справ приватного та приватно-публічного обвинувачення), а з другого — наявністю досудових стадій, які завжди передують судовому розгляду кримінальної справи (за винятком справ приватного обвинувачення) і тому відкривають особі доступ до правосуддя. З урахуванням цього свободу доступу до правосуддя у сфері кримінального судочинства слід тлумачити як свободу доступу не лише до судових стадій, а й до досудового розслідування, яке є необхідною передумовою стадії судового розгляду.

2. У досудовому провадженні доступність правосуддя забезпечується різними процесуальними засобами, які в сукупності становлять кримінально-процесуальний механізм реалізації права на судовий захист. Кожна із його складових відіграє самостійну роль у досягненні мети надання ефективного судового захисту правам, свободам та законним інтересам учасників кримінально-процесуальної діяльності. Залежно від характеру процесуально-правових дій, спрямованих на реалізацію права на судовий захист, та суб'єктів їх здійснення ці складові можуть бути класифіковані на певні групи. До першої групи слід віднести процесуальні дії органу дізнання, слідчого та прокурора, які пов'язані із вчасним вжиттям заходів, спрямованих на пере-

вірку заяви або повідомлення про злочин та прийняття за її результатами відповідного рішення; своєчасним наданням процесуального статусу особам, які потребують судового захисту; забезпеченням реалізації процесуальних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності; забезпеченням реалізації учасниками процесу права на правову допомогу та в необхідних випадках участь перекладача; здійсненням досудового провадження у розумний строк, що дає можливість реалізації права кожного на справедливий суд упродовж розумного строку; сумлінним виконанням своїх процесуальних обов'язків.

До другої групи належать процесуально-правові дії суду, які здійснюються ним на досудовому провадженні у зв'язку із невідкладною перевіркою дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, які обмежують конституційні права і свободи людини або перешкоджають її доступу до правосуддя; обмеженням конституційних прав і свобод людини при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, а також застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу. Ці дії суду становлять зміст окремих проваджень, які є самостійними процесуальними формами реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу.

3. З метою модернізації механізму здійснення судової діяльності на досудовому провадженні визнається необхідним запровадження інституту слідчого судді, основним призначенням якого є надання судового захисту правам, свободам і законним інтересам осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також забезпечення законності провадження на досудових стадіях.

4. Визначення кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді цілком залежить від нормативної моделі досудового провадження, якій законодавець надасть пріоритет у новому кримінально-процесуальному законодавстві. Досягнення мети діяльності слідчого судді можливо забезпечити лише за умови надання їй наскрізного, а не епізодичного, ситуативного характеру. Вона має поширюватися на всі правовідносини, в яких виникає конфлікт, порушуються (чи можуть бути порушені) конституційні права, свободи та законні інтереси їх суб'єктів.

До компетенції слідчого судді доцільно віднести: розгляд скарг суб'єктів кримінально-процесуальних відносин на дії, бездіяльність

та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора (нормативне визначення предмета оскарження має здійснюватися за певними критеріями і бути закріплено у відкритому переліку); прийняття рішення за поданням органу дізнання, досудового слідства та прокурора про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права і свободи людини; участь у допиті підозрюваного та пред'явленні обвинувачення і допиті обвинуваченого; вирішення питання допустимості доказів при встановленні порушень вимог закону, допущених при проведенні слідчих дій; розгляд питань, пов'язаних зі звільненням особи від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав і про застосування примусових заходів виховного характеру (за умови створення окремої системи слідчих суддів).

5. Судовий порядок розгляду подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також скарг учасників кримінального процесу на дії, бездіяльність та рішення органів дізнання, досудового слідства відповідають ознакам самостійних окремих проваджень, які, будучи відносно автономними, є складовою системи кримінально-процесуальної діяльності, мають інтегрований характер та характеризуються комплексністю і полістадійністю.

При цьому окреме кримінально-процесуальне провадження розглядається як цілісна відносно автономна в системі кримінального процесу частина кримінально-процесуальної діяльності, яка, будучи спрямованою на досягнення загальних завдань кримінального процесу, характеризується комплексністю, полістадійністю та має суттєві особливості порядку здійснення, що обумовлюються специфікою її завдань та предмета.

## **Розділ 4**

# **Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремих провадженнях у досудових стадіях кримінального процесу**

---

---

**4.1. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні по розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора**

**4.1.1. Предмет та межі судового оскарження рішень, дій та бездіяльності органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора**

Активною формою реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист на досудовому провадженні в кримінальному процесі є, як зазначалося, оскарження до суду заінтересованими особами дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, яке здійснюється в порядку окремого судово-контрольного провадження, що передбачено главою 22 КПК «Оскарження дій слідчого і прокурора». Особливого значення в механізмі реалізації права на судовий захист у порядку даного провадження набуває питання нормативного визна-

чення предмета судового оскарження, оскільки від його законодавчого вирішення в багатьох випадках залежить сама можливість реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу.

Перш ніж звернутися до його аналізу, необхідно зазначити, що поняття предмета оскарження слід відрізнити від поняття предмета скарги. У філософії під предметом діяльності розуміють деяку цілісність, що виділена зі світу об'єктів у процесі людської діяльності та пізнання<sup>1</sup>. Виходячи з цього, предмет оскарження слід визначити як певне коло дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені до суду відповідно до КПК і які розглядаються судом у межах окремого контрольного провадження. Таким чином, предмет оскарження має узагальнений характер, оскільки стосується всіх можливих варіантів оскарження. На відміну від нього предмет скарги є значно вужчим за змістом поняттям і має конкретний, індивідуально визначений характер, адже являє собою сутність скарги, тобто конкретні дії, прояви бездіяльності та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, якими, на погляд скаржника, незаконно та/або необґрунтовано порушуються або можуть бути порушені його права, свободи та законні інтереси (або права, свободи та законні інтереси представляємої особи). Подальше дослідження даного питання буде спрямоване на з'ясування змісту поняття «предмет оскарження» як родового, узагальнюючого, що в кінцевому підсумку дозволе з'ясувати адекватність передбаченого законом механізму оскарження потребам суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності в отриманні невідкладного судового захисту.

Чинний КПК не містить окремого переліку дій та рішень органів дізнання та досудового слідства, які підлягають оскарженню, а визначає їх в окремих статтях — 52<sup>5</sup>, 106, 236<sup>1</sup>, 236<sup>2</sup>, 236<sup>5</sup>, 236<sup>6</sup>, 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup>. Їх аналіз дозволяє дійти висновку, що до предмета судового оскарження в порядку окремого судово-контрольного провадження належать деякі (прямо визначені законом) процесуальні дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які обмежують конституційні права особи (затримання як підозрюваного, відмова у застосуванні заходів забезпечення безпеки або їх скасування, порушення кримінальної справи стосовно певної особи) або перешкоджають подальшому руху кримінального провадження і доступу особи до правосуддя (відмова в порушенні кримінальної справи, закриття кримінальної справи).

---

<sup>1</sup> Новая философская энциклопедия [Текст] : в 4 т. Т. 3. – М. : Мысль, 2001. – С. 329.



Незважаючи на обмеженість предмета судового оскарження, статистичні дані свідчать, що значна кількість скарг на дії та рішення органів дізнання, слідчого та прокурора задовольняються судами щорічно. При цьому цей показник є відносно стабільним протягом декількох років<sup>1</sup>.

Т а б л и ц я 1

	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.
Кількість розглянутих скарг	11,6 тис.	20,3 тис.	21,4 тис.	23,9 тис.
З них задоволено	5,6 тис. (47,8%)	8,5 тис. (42,1 %)	8,6 тис. (40,4%)	8,9 тис. (37,4%)

Кількісні показники оскарження окремих процесуальних рішень:

Вид рішення	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.
Постанова про порушення кримінальної справи	3, 1 тис., з них задоволено 1,5 тис. (49,4%)	9,6 тис., з них задоволено 3,8 тис. (39,5%)	10,7 тис., з них задоволено 3,9 тис. (36,3%)	11,6 тис., з них задоволено 3,4 тис. (29,3%)
Постанова про відмову в порушенні кримінальної справи	7,1 тис., з них задоволено 3,4 тис. (48,4%)	8,9 тис., з них задоволено 4 тис. (45,2%)	9 тис., з них задоволено 4 тис. (44,3%)	10,2 тис., з них задоволено 4,2 тис. (41,7%)
Постанова про закриття кримінальної справи	1,4 тис., з них задоволено 476 (44,8%)	936, з них задоволено 410 (43,8%)	907, з них задоволено 411 (45,3%)	846, з них задоволено 394 (46,5%)

Як видно із цих даних, найбільш високий рівень оскарження становлять постанови про порушення кримінальної справи та про відмову в порушенні кримінальної справи, що може бути пояснено тим, що саме ці рішення досить часто приймаються у відсутності достатньої сукуп-

<sup>1</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6 (82). – С. 34; Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 21; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 24.

ності фактичних даних, якими вони обґрунтовуються, або при невправильній оцінці отриманих даних. Високий же відсоток задоволених скарг, з одного боку, підтверджує ефективність судово-контрольного провадження, а з другого — свідчить про надто низьку якість прийнятих процесуальних рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, значне поширення порушень прав та законних інтересів людини на досудових стадіях кримінального процесу. Зазначені дані офіційної судової статистики дають можливість констатувати, що щорічно близько 40 % постанов про порушення кримінальних справ (у 2009 р. цей показник знизився на 10 %) скасовуються судами. У кожній такій кримінальній справі незаконно обмежуються права людини, застосовуються заходи кримінально-процесуального примусу. Таким чином, щорічно стосовно 3–4 тисяч громадян незаконно здійснюється кримінальне переслідування<sup>1</sup>. Ще більш високим є показник скасування постанов про відмову в порушенні кримінальної справи (він стабільно перевищує 40 %), що в багатьох із цих випадків свідчить про перешкоджання з боку органів дізнання та досудового слідства реалізації права на доступ до правосуддя, отримання судового захисту прав та законних інтересів осіб, які зазнали шкоди від злочину.

Це вимагає зосередження на проблемі доцільності розширення меж судової діяльності на досудовому провадженні, поставлення під контроль суду більш широкого кола дій, бездіяльності та рішень органів дізнання, досудового слідства та прокурора з метою забезпечення прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, своєчасного надання їм судового захисту.

Встановлюючи предмет судового оскарження, український законодавець пішов шляхом прямої вказівки в законі тих дій та рішень органів дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені до суду протягом досудового провадження у кримінальній справі. При цьому закон передбачає альтернативний порядок оскарження, тобто скаргник на власний розсуд вирішує, в який спосіб захищатиме свої права та інтереси, чи буде він апелювати до прокурора, а потім, за умови відмови у задоволенні скарги, звертатися до суду за судовим захистом, чи одразу ж використає можливість звернення зі скаргою до суду. Заради справедливості слід зауважити, що при підготовці нового кримінально-процесуального законодавства лунають пропозиції стосовно зміни такого порядку оскарження і запровадження іншого двоступеневого порядку, який полягатиме у наданні особі права оскаржувати дії та рішення органу дізнання, слідчого лише до прокурора, а за умови залишення ним

<sup>1</sup> Див.: Мельник, М. Из хворой головы на здорову [Текст] / М. Мельник // Юрид. вісн. України. – 2008. – 8–14 листоп. (№ 45 (697)). – С. 5.

скарги без задоволення — звертатися за судовим захистом. Здається, що такий порядок обмежує конституційне право людини і громадянина на судовий захист, перешкоджає їй вільному доступу до судового захисту, що, звичайно, не може бути сприйняте при подальшій законотворчій роботі. Особа, чії права та законні інтереси обмежені або порушені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, має на власний розсуд визначати, до якого способу захисту їй слід звернутися, адже запровадження, за влучним висловом О. А. Мядзелець, «прокурорсько-го коридору» суперечить відповідним конституційним нормам<sup>1</sup>.

Гене́за інституту судового контролю в кримінально-процесуальному законодавстві України свідчить, що коло дій та рішень органів дізнання та досудового слідства, які є його предметом, поступово розширюється, що як факт безумовно заслуговує на позитивну оцінку. Але незважаючи на це, в реальному кримінальному процесі існує чимало прикладів, коли його учасники потребують оперативного судового контролю дій та рішень, прийнятих у досудовому провадженні, проте останні не включені законодавцем до предмета судово-контрольної діяльності в даній стадії кримінального процесу. У таких випадках розгляд та вирішення скарг у подальших судових стадіях кримінального процесу може не бути ефективним засобом захисту, оскільки застосування заходів кримінально-процесуального примусу тягне за собою наслідки, що виходять за межі кримінально-процесуальних відносин і стосуються й інших конституційних прав цих осіб — права власності, недоторканності приватного життя, права на повагу гідності тощо, а також прав та законних інтересів осіб, які не мають безпосереднього відношення до вчиненого злочину. Так, наприклад, у зв'язку із розслідуванням кримінальної справи, порушеної за фактом вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК (привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчиненому у великих розмірах), слідчий наклав арешт на майно приватного підприємства, частка якого належала підозрюваним. При цьому в постанові слідчий не конкретизував майно, яке підлягає арешту, а лише зазначив, що арешт накладається на все майно, де б воно не знаходилось. Таке процесуальне рішення мало суттєві негативні наслідки для самого підприємства, його власників та працівників, через що виникла необхідність оскарження цієї постанови слідчого. Проте чинний КПК не

<sup>1</sup> Мядзелець, О. А. Судебный контроль за прекращением уголовного дела и уголовного преследования [Текст] : монография / О. А. Мядзелець. – Омск : Омск. акад. МВД России, 2008. – С. 48.

передбачає можливість судового розгляду скарги заінтересованої особи на таке процесуальне рішення в період досудового провадження.

Складність цієї процесуальної ситуації полягає не лише в тому, що таке рішення слідчого не може бути оскаржене протягом досудового розслідування, а й в тому, що можливості правозахисту в даному випадку суттєво обмежені й в подальших судових стадіях процесу. Особи, законні інтереси яких зачіпаються у зв'язку з накладенням арешту на майно підприємства, фактично взагалі позбавлені можливості оскарження цього рішення у межах кримінального процесу, оскільки не визнаються суб'єктами даного права кримінально-процесуальним законом. Між тим у таких ситуаціях зволікання із судовим захистом порушеного права може спричинити наслідки, які в подальшому усунути взагалі буде неможливо. Тому в умовах чинного кримінально-процесуального законодавства, яке не містить ефективного механізму захисту інтересів цих осіб, вони звернулися за судовим захистом в іншому процесуальному режимі, а саме — у порядку адміністративного судочинства, що, як зазначалося, не можна визнати логічно обґрунтованим, оскільки основу правового конфлікту, який є предметом оскарження, становлять кримінально-процесуальні відносини<sup>1</sup>.

Ці ж відносини мають місце і в інших випадках, зокрема, між обвинуваченим (підозрюваним), захисником та слідчим, а тому й порушення права на захист також має бути предметом судового оскарження, коли необхідне отримання невідкладного судового захисту. Це, перш за все, стосується порядку допуску захисника та надання з ним побачень обвинуваченому (підозрюваному), який тримається під вартою. Незважаючи на їх особливе значення для забезпечення права на захист, КПК також не передбачає відповідної процедури оскарження до суду можливих порушень вимог закону в цій частині. Проте, виходячи із необхідності отримання невідкладного судового захисту, заінтересовані особи в таких справах звертаються за судовим захистом у порядку іншого виду судочинства. Так, наприклад, адвокатом було подано скаргу в порядку ст. 55 Конституції України до Малиновського районного суду м. Одеси про визнання неправомірними дій Одеського слідчого ізолятора № 21 Державного департаменту України з питань виконання покарань, виражених у необґрунтованій відмові його посадовими особами від надання заявникові побачення із обвинуваченим, захист якого він здійснював. Рішенням суду від 25.06.2003 р. позов задоволено, дії

<sup>1</sup> Див.: Шило, О. Г. Захист прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, як публічно-правовий обов'язок держави [Текст] / О. Г. Шило, В. М. Трофименко // Адвокат. – 2007. – № 6 (81). – С. 4.

посадових осіб адміністрації Одеського слідчого ізолятора № 21 УДДУ ПВП в Одеській області, що відмовили у наданні побачення адвокату-ві з підзахисним, визнано неправомірними<sup>1</sup>. Аналогічних прикладів, коли у зв'язку із порушенням прав і законних інтересів при провадженні досудового слідства особа потребує невідкладного судового захисту, можна навести чимало; є серед них і такі, коли в ході кримінального провадження суттєво обмежуються права та порушуються законні інтереси декількох осіб, у тому числі й тих, які не мають відношення до вчиненого злочину. Ця проблема є актуальною не лише для національної правозастосовної практики, адже вона неодноразово була предметом розгляду Європейського суду з прав людини, зокрема, у контексті необхідності забезпечення судового оскарження проведених слідчих дій. Приміром, у справі «Юдіцька та інші проти Росії» заявниками виступили адвокати і співробітники юридичної фірми, в якій слідчі за рішенням суду провели обшук. Проте заявники стверджують, що добровільно видали документи, витребувані слідчими. Незважаючи на це, всі приміщення офісу, у тому числі й кабінети заявників, не пов'язаних договірними відносинами з організацією, посадові особи якої підозрювалися у дачі хабарів, були обшукані. Слідчі вилучили комп'ютери і повністю скопіювали зміст їх жорстких дисків. Через тиждень комп'ютери були повернені<sup>2</sup>. Відсутність ефективної процедури захисту інтересів цих осіб обумовила необхідність звернення до Європейського суду.

Сказане дозволяє дійти висновку, що з метою надання ефективного судового захисту на досудових стадіях кримінального процесу встановлений законом предмет судового оскарження потребує розширення і, можливо, зміни форми законодавчого закріплення. На необхідність розширення меж судового контролю звертають увагу більшість дослідників цієї проблеми — Ю. П. Аленін<sup>3</sup>, І. В. Гловюк<sup>4</sup>, В. О. Навроцький<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Скарга в порядку ст. 55 Конституції України [Текст] // Адвокат. – 2003. – № 5. – С. 35–36.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Юдицкая и другие против России» [Текст] // Бюлл. Европ. Суда по правам человека. – 2007. – № 9. – С. 31–32.

<sup>3</sup> Аленін, Ю. Щодо судової юрисдикції скарг на рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури [Текст] / Ю. Аленін, І. Гловюк // Право України. – 2008. – № 8. – С. 98–103.

<sup>4</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 113.

<sup>5</sup> Навроцький, В. О. Право на оскарження до суду дій прокурора і слідчого та його реалізація [Текст] / В. О. Навроцький // Адвокат. – 2001. – № 4–5. – С. 4–5.

В. Т. Маляренко, П. П. Пилипчук<sup>1</sup>, І. Л. Петрухін<sup>2</sup>, А. Р. Туманянц<sup>3</sup>, О. М. Дроздов<sup>4</sup>, Д. Е. Кутоманов<sup>5</sup>, І. Курільчук<sup>6</sup> та ін. Аналізуючи чинне кримінально-процесуальне законодавство та практику його застосування, В.Т. Маляренко обґрунтовано зазначив, що «надзвичайно багато проблем у питаннях щодо проведення реформи кримінального процесу. Досвід застосування Закону України про зміни КПК України від 21 червня 2001 р. показав, що в ньому надто поверхово виписані положення про оскарження в судовому порядку процесуальних дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого і прокурора. У зв'язку з цим зазначену проблему необхідно зняти, відпрацювати такий порядок оскарження до суду дій, бездіяльності і рішень органів, що здійснюють дізнання і досудове слідство, який максимально забезпечив би захист прав людини на досудових стадіях процесу»<sup>7</sup>.

Проблема нормативного визначення предмета судового оскарження на досудовому провадженні має, як здається, два аспекти. Перший стосується структурної характеристики предмета оскарження, другий — найбільш доцільної форми його нормативного закріплення.

За чинним кримінально-процесуальним законодавством предмет оскарження до суду складається з двох елементів — рішення та дії органу дізнання, досудового слідства та прокурора<sup>8</sup>. Бездіяльність цих

<sup>1</sup> Маляренко, В. Т. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи [Текст] / В. Т. Маляренко, П. П. Пилипчук // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40–44.

<sup>2</sup> Петрухін, І. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008.

<sup>3</sup> Туманянц, А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства [Текст] / А. Р. Туманянц. – Х. : Основа, 2000.

<sup>4</sup> Дроздов, О. Правове регулювання виїмки документів, що становлять банківську таємницю на стадії досудового розслідування [Текст] / О. Дроздов // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 47–56.

<sup>5</sup> Кутоманов, Д. Е. Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. Е. Кутоманов ; НЮАУ. – Х., 2009. – С. 6.

<sup>6</sup> Курільчук, І. Межі судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. Курільчук // Право України. – 2006. – № 4. – С. 120.

<sup>7</sup> Маляренко, В. Т. Доповідь про стан здійснення правосуддя у 2002 році [Текст] / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 2 (36). – С. 14.

<sup>8</sup> Слід звернути увагу на те, що глава 22 КПК має назву «Оскарження дій слідчого і прокурора», що дозволяє дійти висновку про виключення законодавцем із предмета оскарження в порядку, встановленому цією главою, дій особи, яка здійснює дізнання, начальника слідчого відділу, що, безумовно, не може мати логічного обґрунтування, оскільки діями та рішеннями цих осіб також може бути завдано шкоди правам, свободам та законним інтересам особи. Уявляється, що в окремих випадках предметом оскарження до суду в порядку кримінального судочинства можуть бути й дії та рішення начальника слідчого ізолятора, зокрема, якщо вони стосуються забезпечення процесуальних прав обвинуваченого.

органів, яка порушує права та законні інтереси учасників кримінально-процесуальної діяльності чи ускладнює їх доступ до правосуддя, до предмета судового оскарження в досудовому провадженні законодавцем не включається. Втім така бездіяльність може проявлятися, наприклад, в ухиленні від реєстрації заяви або повідомлення про злочин чи невиконанні необхідних дій, спрямованих на перевірку повідомлення або заяви про злочин, що вчинено або готується, невжитті заходів щодо забезпечення цивільного позову, заходів піклування про неповнолітніх дітей заарештованого або охорони майна і житла ув'язненого, у безпідставному невиконанні слідчих дій або зволіканні з їх проведенням, невнесенні відповідного процесуального рішення, невіршенні скарг або клопотань учасників процесу, ухиленні від вручення копії процесуального документа тощо. Майже у всіх зазначених випадках правові наслідки є очевидними, вони виражаються в порушенні прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Це досить переконливо показав В. Т. Маляренко — процесуальна бездіяльність органів дізнання, слідчого та прокурора віддаляє перспективу судового розгляду справи, призводить до збереження невизначеності у правовому статусі заінтересованих осіб, затягує застосування щодо них різних обмежень, у тому числі запобіжних заходів, призводить до втрати доказів у справі та до неможливості відновлення порушених прав і законних інтересів учасників процесу, насамперед потерпілих. У таких ситуаціях заінтересованим особам слід надати право звернутися до суду за захистом їхніх прав, не чекаючи розгляду справи по суті<sup>1</sup>.

Практиці відомі випадки звернення до суду осіб із позовними заявами, в яких міститься вимога зобов'язати слідчого або прокурора виконати свій процесуальний обов'язок, наприклад, зобов'язати прийняти рішення за заявою про вчинений злочин і у разі відмови в порушенні кримінальної справи направити скаржнику копію відповідної постанови (оскільки непоодинокими є випадки направлення заявнику прокурором замість передбаченої КПК копії постанови відповідного листа про результати розгляду поданої заяви, в якому відсутність постанови пояснюється тим, що заяви, в яких не наведено фактів, що свідчать про вчинення саме злочинних дій, не є приводами до порушення кримінальної справи і повинні розглядатися як звернення громадян у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян»). Приміром, у серпні 2005 р. К. звернувся до суду за скаргою на безді-

<sup>1</sup> Маляренко, В. Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого і прокурора [Текст] / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 6. – С. 53.

яльність прокурора Київського району м. Харкова, яка полягала у неприйнятті жодного процесуального рішення за заявою скаржника від 9.02.2005 р. про порушення кримінальної справи стосовно К., та просив суд зобов'язати відповідача винести за його заявою постанову, принести публічні та письмові вибачення за допущену бездіяльність, стягнути судові витрати. Постановою Київського районного суду м. Харкова скаргу задоволено частково: визнано протиправною діяльність прокурора Київського району м. Харкова та Київського РВ ХМУ УМВС України в Харківській області; зобов'язано відповідачів у триденний строк з моменту набуття чинності рішенням суду виконати вимоги ч. 2 ст. 97 КПК; зобов'язано відповідачів у десятиденний строк з моменту набуття чинності рішенням суду направити позивачу письмові вибачення за порушення його прав при розгляді заяви. В іншій частині у задоволенні позовних вимог відмовлено. Постановою апеляційного суду Харківської області від 19.01.2006 р. постанову суду першої інстанції змінено: відмовлено К. у задоволенні позову у частині покладення на прокурора Київського району м. Харкова та Київський РВ ХМУ УМВС України в Харківській області обов'язку принести письмові вибачення. В іншій частині постанова Київського районного суду м. Харкова від 21.10.2005 р. залишена без змін. Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 27.06.2006 р. зазначені судові рішення скасовані, провадження в адміністративній справі закрито з посиланням на те, що справу не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Розглядаючи справу в порядку виключного провадження, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого адміністративного суду України, а справу направила на новий розгляд, оскільки КПК не передбачає можливості розгляду в порядку кримінального судочинства спорів про бездіяльність суб'єктів владних повноважень, а тому й такі спори належить розглядати в порядку адміністративного судочинства<sup>1</sup>. Цей приклад наочно демонструє, яким чином недоліки законодавства не тільки ускладнюють, а й в окремих випадках унеможливають судовий захист прав та законних інтересів людини. Між тим необхідність його забезпечення в таких ситуаціях не викликає сумніву, а обов'язок держави його надати прямо випливає зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до якої «кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 21.02.2007 р. [Текст] // Судова практика. – 2007. – № 11. – С. 49–51.



якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

У зв'язку із цим слід нагадати правову позицію Конституційного Суду України, яка сформульована в Рішенні № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 р. у справі щодо конституційності ст. 248<sup>3</sup> ЦПК України: захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокурора. Але таке оскарження повинно здійснюватися у порядку, встановленому КПК України, оскільки діяльність посадових осіб, як і діяльність суду, має свої особливості і не належить до сфери управлінської. Положення ст. 55 Конституції України щодо можливості громадянина звернутися за захистом своїх прав і свобод однаково стосується можливості судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури, оскільки ними можуть порушуватись його права і свободи. Недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб зазначених органів<sup>1</sup>.

Після прийняття даного рішення КСУ судова практика щодо розгляду скарг на дії, бездіяльність та рішення органів дізнання та досудового слідства спрямувалася у напрямі відмови позивачу у захисті прав та законних інтересів в порядку цивільного судочинства і роз'ясненні права захисту в порядку кримінального судочинства. Наприклад, у серпні 2002 р. Ч. звернувся до суду із скаргою на дії слідчого відділу СУ УМВС України в Херсонській області, посилаючись на те, що слідчим під час обшуку у приміщенні благодійного фонду «Таврида» було вилучено та долучено до матеріалів кримінальної справи особисті кошти Ч. у сумі 1150 доларів США, які він передав до каси взаємодопомоги благодійного фонду. Позивач просив визнати дії слідчого неправомірними та зобов'язати його повернути кошти. Рішенням Суворовського районного суду м. Херсона від 04.09.2002 р. скаргу за-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248<sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України та за конституційним зверненням громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248<sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

доволено, дії слідчого визнано неправомірними, на слідчого покладено зобов'язання повернути заявнику зазначені кошти. Ухвалою апеляційного суду Херсонської області рішення суду першої інстанції скасовано, провадження у справі закрито з посиланням на те, що дії слідчого не пов'язані з виконанням управлінських функцій і скарга не може розглядатися в порядку цивільного судочинства, встановлення і доведення обставин у справі можливе лише в порядку, передбаченому КПК. Розглянувши справу за касаційною скаргою позивача, Вищий адміністративний суд України ухвалою від 06.12.2005 р. залишив рішення апеляційного суду без зміни, пославшись на вищезазначене Рішення КСУ<sup>1</sup>. Аналогічних судових рішень можна навести чимало<sup>2</sup>.

З прийняттям КАС у 2005 р. ситуація із реалізацією права на судовий захист у справах щодо оскарження дій, бездіяльності та рішень органів дізнання, слідчого та прокурора дещо змінилася, оскільки таке оскарження почало здійснюватися за правилами адміністративного судочинства. Однак судова практика щодо цих справ не є однаковою, оскільки в одних випадках суди розглядають такі адміністративні позови, в інших — відмовляють у відкритті провадження в адміністративній справі, посилаючись на ст. 2 КАС України, відповідно до ч. 2 якої до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Під останнім судді розуміють ст. 234 КПК, відповідно до якої дії слідчого можуть бути оскаржені до суду. Так, приміром, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 17.01.2007 р. касаційну скаргу ВАТ «Полтавгаз» залишено без задоволення, а ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Полтавської області — без змін. ВАТ «Полтавгаз» звернулося до суду з позовом до прокурора Київського району м. Полтави про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії. Позовні вимоги мотивовані тим, що у провадженні прокуратури перебуває кримінальна справа, порушена за ознаками злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 364 КК України, у якій обвинуваченим є колишній виконуючий обов'язки голови правління ВАТ. Позивач зазначав, що він звертався до прокурора з клопотаннями про надання інформації про хід розслідування, про

<sup>1</sup> Ухвала Вищого адміністративного суду України від 06.12.2005 р. [Текст] // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 2006. — № 12. — С. 159–161.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 14.03.2006 р. [Текст] // Адм. судочинство. Суд. практика в адм. справах. — 2006. — № 1. — С. 75–76.

заявлення цивільного позову у справі, про вжиття заходів із забезпечення цивільного позову тощо, однак не отримав належної відповіді. Проте судом відмовлено у відкритті провадження у справі через те, що позов не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Суд зазначив, що хоча й даний спір має публічно-правовий характер, однак повинен вирішуватися в порядку іншого судочинства, оскарження дій слідчого та прокурора передбачено КПК України<sup>1</sup>.

Рішення суду про відмову у відкритті провадження за адміністративними позовами даної категорії за своєю суттю є цілком правильним, оскільки реалізація права на судовий захист у цих та аналогічних випадках в порядку адміністративного судочинства уявляється алогічною, адже юридичний факт, що викликає необхідність звернення до судового захисту порушеного або безпідставно обмеженого права, виникає в одному процесуальному режимі, а судовий захист прав та законних інтересів здійснюється в іншому. Тому на підтримку заслуговує позиція Ю. П. Битяка та Н. Б. Писаренко, які вважають неприпустимим використання адміністративного судочинства в таких випадках, оскільки це призводить до невиправданого змішування процесуальних правил, застосовуваних для розв'язання різнорідних правових конфліктів<sup>2</sup>. Утім з точки зору забезпечення безперешкодної реалізації права кожного на судовий захист його прав та законних інтересів чинне законодавство містить суттєві прогалини, оскільки за правилами КПК скарги на дії та рішення слідчого і прокурора розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті. Проте у випадку необхідності отримання невідкладного судового захисту порядок, передбачений ст. 234 КПК, не є ефективним засобом захисту. Крім того, подавати скаргу до суду мають право учасники кримінального процесу. Особи, які є, наприклад, свідками, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 69<sup>1</sup> КПК лише мають право подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого. Тим більш судового захисту в порядку кримінального процесу позбавлені особи, які не мають чітко визначеного процесуального статусу, наприклад, особа, у приміщенні якої проведено обшук. У результаті складається ситуація, коли адміністративні суди, «використовуючи недосконале українське законодавство, замість захисту прав

<sup>1</sup> Ухвала Вишого адміністративного суду України від 17.01.2007 р. № 519730 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Битяк, Ю. П. Реалізація громадянами права на судовий захист у відносинах за участю Служби безпеки України [Текст] / Ю. П. Битяк, Н. Б. Писаренко // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 232.

людини позбавляють громадян права на судовий захист їх прав та інтересів від незаконних посягань правоохоронних органів»<sup>1</sup>. Це свідчить про нагальну необхідність суттєвого оновлення кримінально-процесуального законодавства України в цій частині, надання всім заінтересованим особам, чії права та законні інтереси порушені при провадженні у кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу, реальної можливості отримати невідкладний судовий захист.

Крім того, відсутність у чинному КПК України можливості оскарження до суду бездіяльності органів досудового розслідування суперечить Конституції України. Частина 2 ст. 55 Основного Закону гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади; ст. 56 надає кожному право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади. Отже, доповнення структурного складу предмета судового оскарження в досудовому провадженні бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства та прокурора, яка порушила чи могла порушити права та законні інтереси учасників кримінального процесу чи ускладнити їх доступ до правосуддя, сприятиме гармонізації норм кримінально-процесуального законодавства із Конституцією України.

Якщо структурний склад предмета оскарження стає зрозумілим і має включати дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, питання про найбільш доцільну форму його нормативного закріплення є дискусійним. Висловлені з цієї проблеми погляди умовно можна класифікувати на три групи. Прихильники першого з них вважають, що судовий контроль паралізує досудове розслідування і тому слід повернутися до того, що за діяльністю органу дізнання та слідчого має наглядати виключно прокурор. Другі дотримуються діаметрально протилежної позиції, а саме — судовому контролю повинні підлягати всі без винятку дії та рішення публічних органів, які здійснюють кримінальне провадження<sup>2</sup>. Цей погляд аргументується посиланнями на традиції, притаманні російському криміналь-

---

<sup>1</sup> Годецький, І. Суди позбавляють громадян права на судовий захист, використовуючи недосконалість та колізії чинного законодавства [Текст] / І. Годецький // Юрид. вісн. України. – 2010. – 5–11 черв. (№ 23 (779)). – С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Демидов, І. Ф. Проблемы прав человека в российском уголовном процессе (концептуальные положения) [Текст] / И. Ф. Демидов. – М. : Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1999. – С. 75–79.

ному процесу, запроваджені Статутом кримінального судочинства 1864 р.<sup>1</sup>

Треті виходять з того, що такий безпрогалинний судовий контроль може перешкоджати здійсненню досудового розслідування і переважувати провадження розглядом спорів по другорядних питаннях. Тому вона пропонують законодавчо визначити в певній формі предмет та межі судового контролю. Так, Ф. М. Багаутдінов всі рішення, що становлять предмет оскарження, поділяє на три групи. До першої належать постанови органу дізнання, попереднього слідства та прокурора, в яких сформульовані підсумкові (для певної стадії розслідування або в цілому) або кінцеві рішення (постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, про зупинення слідства у кримінальній справі, про об'єднання або виділення кримінальних справи, про спрямування кримінальної справи за підслідністю тощо). Друга категорія рішень органів дізнання та слідства включає

<sup>1</sup> Цікавим у плані порівняльно-правового дослідження є те, що відповідно до глави 12 Статуту «Про порядок оскарження слідчих дій взагалі» особи, які брали участь у справі, мали право приносити скарги на будь-яку слідчу дію, яка порушувала або утруднювала їх права (ст. 491). А свідки, обізнані особи, поручителі, поняті та інші особи, які залучалися до участі у справі, мали право приносити скарги лише на «утиски» або неправильно стягнення, які до них застосовувалися під час слідства (ст. 492). Коментуючи ці положення, П. І. Люблінський зазначав, що під особами, які беруть участь у справі, слід розуміти обвинуваченого, цивільного позивача та відповідача, приватного обвинувача, батьків малолітнього, піклувальників, «казенне» управління у справах про доходи казни. Сюди ж належать і чини прокурорського нагляду. Під свідками слід розуміти викликаних як свідків осіб, хоча б вони й викликані неправильно або нічого не знали у справі. Обізнані особи – під ними слід розуміти перекладачів та тлумачників, які іноді називалися законом як обізнані особи. До поручителів належать також і заставодавці. Під дією як об'єктом оскарження слід розуміти як позитивні дії, так і бездіяльність слідчої влади; вона може бути зроблена як самим слідчим, так і поліцією за його дорученням, як за його власною ініціативою, так і за пропозицією прокурора. Не потребується, щоб ця дія була у формі розпорядження або постанови слідчого або щоб вона була занесена до протоколу. Суттєвою умовою є вимога, щоб дія, яка оскаржується, утискала або порушувала права скаржника. Що стосується свідків, обізнаних осіб, поручителів, понятих та інших осіб, то вони не вправі були втручатися в порядок провадження слідства, а слідкували за тим, щоб слідчий не завдавав їм зайвого клопоту частими викликами, довгим очікуванням допитів, не погрожував і неправильно не накладав на них стягнення (див.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года. С изложением рас-суждений, на коих они основаны. Изданные государственной канцеляриєю [Текст]. Ч. 2. – СПб., 1867. – С. 186–187). Отже, Статут кримінального судочинства 1864 р. досить широко визначав предмет судового оскарження, надаючи тим самим перевагу захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

ті рішення, які обмежують конституційні права і свободи людини, підозрюваного та обвинуваченого. До третьої групи належать інші рішення органів дізнання та слідства (наприклад, у зв'язку із накладенням арешту на майно тощо)<sup>1</sup>.

Певні блоки виділяє у предметі оскарження і І. Л. Петрухін: перший блок — оскарженню повинні підлягати всі слідчі дії, які на меті мають виявлення та процесуальне закріплення доказів (допустимо, на погляд автора, оскаржити до суду незаконні методи проведення допиту, очних ставок, впізнання, слідчого експерименту, перевірки показань на місці, інших слідчих дій, якщо вони порушують конституційний принцип недоторканності особи, тощо). Другий — необхідно допустити оскарження до суду заходів кримінально-процесуального примусу. Третій — оскарженню підлягають всі порушення або позбавлення конституційних прав і найбільш суттєвих галузевих прав учасників процесу (відмова у визнанні особи потерпілим, цивільним позивачем тощо). Четвертий — повинні підлягати оскарженню рішення, які обмежують права громадян і впливають на хід судочинства (відмова у порушенні кримінальної справи, незаконне порушення кримінальної справи тощо). П'ятий — оскарженню повинні підлягати відхилені клопотання. Шостий — бажано допустити оскарження до суду відмови у прийнятті документів і предметів, які представлені на захист інтересів учасника процесу. Сьомий — оскарженню підлягатимуть рішення слідчого і прокурора про об'єднання та виділення кримінальної справи, якщо вони не відповідають інтересам скаржника, а також порушення правил підслідності<sup>2</sup>.

Інший підхід полягає у поділі всіх рішень та дій, які становлять предмет судового оскарження, на дві групи. Перша група — це рішення, оскарження до суду яких прямо передбачено КПК РФ: постанови дізнавача, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття кримінальної справи, про відмову у прийнятті повідомлення про злочин. Другу групу становлять інші дії, бездіяльність та рішення посадових осіб, що здійснюють кримінальний процес, які здатні спричинити шкоду правам та свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя<sup>3</sup>. Така

---

<sup>1</sup> Багаутдинов, Ф. Состояние и перспективы судебного контроля [Текст] / Ф. Багаутдинов // Рос. юстиция. – 2001. – № 3. – С. 9.

<sup>2</sup> Петрухин, И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 245–247.

<sup>3</sup> Див.: Муратова, Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст] / Н. Г. Муратова. – Казань : Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 154.

точка зору залишає відкритим питання щодо складу предмета судового оскарження і фактично лише відтворює зміст ч. 1 ст. 125 КПК РФ<sup>1</sup>.

На встановленні в КПК відкритого переліку дій та рішень, які підлягають оскарженню в судовому порядку (безпосередній судовий контроль), наполягає Н. С. Куришева. Предмет судового оскарження, на погляд авторки, має визначатися системою правових та фактичних підстав звернення зі скаргою до суду: що свідчать про дійсне порушення або можливе порушення конституційних прав і свобод осіб, які беруть участь у справі, або обмежують право громадян на доступ до правосуддя; що віднесені до здійснення безпосереднього судового контролю на стадії досудового провадження; які достатні для розгляду судом і винесення ним законного і обґрунтованого рішення, що дозволяє відновити порушені конституційні права і свободи або іншим чином захистити громадянина прийнятим рішенням. Серед дій (бездіяльності) і рішень дізнавача, слідчого, прокурора, які можливо оскаржити до суду, крім постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та закриття кримінальної справи, пропонується зазначити дії (бездіяльність) або рішення дізнавача, слідчого, прокурора про зупинення попереднього слідства, про продовження строку попереднього слідства, про повернення кримінальної справи для провадження додаткового дізнання, про застосування запобіжних заходів, крім взяття під варту, або інших заходів процесуального примусу, про провадження слідчих дій, а рівно інші дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здатні спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя<sup>2</sup>.

Встановлення вичерпного переліку обстоює В. І. Чорнобук. До рішень, які можуть бути предметом оскарження в порядку судового контролю, автор відносить такі: про відмову в порушенні кримінальної справи; про закриття кримінальної справи; про зупинення слідства

<sup>1</sup> Відповідно до ч. 1 ст. 125 КПК РФ «постанови дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, а також інші рішення та дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу і прокурора, які здатні спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя, можуть бути оскаржені до районного суду за місцем провадження попереднього розслідування» (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]. – М. : Эксмо, 2009).

<sup>2</sup> Куришева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] : монография / Н. С. Куришева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 46.

у кримінальній справі; про відмову в застосуванні або скасування заходів безпеки<sup>1</sup>.

Нарешті, зовсім інший підхід до вирішення цього питання запропонований В. П. Кашеповим. На погляд автора, в КПК РФ необхідно встановити перелік рішень та дій посадових осіб, які не підлягають оскарженню до суду в ході провадження у справі в досудових стадіях кримінального процесу<sup>2</sup>.

Суттєві розбіжності у концептуальних підходах до розв'язання цієї проблеми лише підкреслюють її актуальність та необхідність невідкладного законодавчого вирішення. У зв'язку із цим корисним з точки зору можливого використання законодавчого досвіду інших країн є звернення до порівняльно-правового аналізу, який завжди дає поштовх теоретичній розробці складних питань правозастосування.

Інститут судового контролю запроваджений майже усіма кримінально-процесуальними кодексами держав-членів СНД. Проте його законодавчі моделі, звичайно, є відмінними, що пояснюється національними правовими традиціями, новітніми науковими розробками, які отримали в цих державах підтримку законодавця. Відповідно до ст. 109 КПК Республіки Казахстан особа має право звернутися із скаргою до суду на відмову в прийнятті заяви про злочин або на порушення закону про відмову в порушенні кримінальної справи, провадження процесуальних дій, що зачіпають права та законні інтереси громадян та організацій, зупинення або закриття кримінальної справи безпосередньо або після залишення без задоволення її аналогічної скарги відповідним прокурором. Таким чином, предмет судового оскарження визначено у відкритому переліку.

Такий же підхід використано й в КПК Республіки Молдова: судді по кримінальному переслідуванню може бути подана скарга: 1) на відмову органу кримінального переслідування: а) в прийнятті скарги або повідомлення про вчинений злочин або такий, що готується; б) у задоволенні клопотання в передбачених законом випадках; в) розпочати кримінальне переслідування; 2) на постанови про закриття кримінального переслідування або закриття кримінального судочинства або про вивід особи з-під кримінального переслідування; 3) на інші дії, які зачіпають конституційні права і свободи особи (ст. 300). Аналогічним способом визначається предмет оскарження за КПК Armenii: предметом

---

<sup>1</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008. – С. 152.

<sup>2</sup> Кашепов, В. П. О преобразовании статуса суда в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. П. Кашепов // Журн. рос. права. – 2002. – № 12. – С. 21.



опротестування до суду є рішення та дії співробітників органу дізнання, слідчого, прокурора та органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, якими порушені права та законні інтереси учасників кримінального процесу (ст. 290).

При визначенні предмета та меж судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу законодавець Російської Федерації, як уже зазначалося, також використав відкритий перелік рішень, дій та бездіяльності дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу і прокурора, які визначаються за певними критеріями.

Таким чином, предмет судового оскарження за законодавством зазначених держав визначається відкритим переліком і включає рішення, дії та бездіяльність органів дізнання, досудового (попереднього) слідства та прокурора, які порушують або здатні порушити конституційні права та свободи учасників кримінально-процесуальної діяльності або перешкоджають доступу цих осіб до правосуддя.

На думку автора цього дослідження, таке визначення предмета судового оскарження є виправданим, оскільки цим забезпечується доступність судового захисту в досудових стадіях кримінального процесу, ефективне поновлення судом порушених прав, свобод і законних інтересів людини в стислі строки, що відповідає потребі в отриманні захисту своєчасно.

Враховуючи, що структуру предмета судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу мають становити рішення, дії та бездіяльність органів дізнання, досудового слідства та прокурора, важливого значення набуває також з'ясування понять «рішення», «дія» та «бездіяльність», оскільки, як свідчить вивчення судової практики, частими є випадки звернення до суду із скаргами на протоколи слідчих дій, на листи, які направляються скаржникам у зв'язку із зверненням їх до правоохоронних органів, тощо.

Теоретичні основи прийняття рішень у кримінальному процесі, їх поняття та ґрунтовна характеристика надана у роботах М. І. Бажанова<sup>1</sup>, Ю. М. Грошевого<sup>2</sup>, О. Я. Дубинського<sup>3</sup>, В. С. Зеленецького, Н. В. Глин-

<sup>1</sup> Бажанов, М. И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М. И. Бажанов ; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1966.

<sup>2</sup> Грошевой, Ю. М. Законность и обоснованность приговора советского суда [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. М. Грошевой ; Харьков. юрид. ин-т. – Харьков, 1965; Він же. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1979.

<sup>3</sup> Дубинский, А. Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. Я. Дубинский ; Киев. ордена Ленина и ордена Октябр. Революции гос. ун-т им. Т. Шевченко. – Киев, 1984.

ської<sup>1</sup>, П. А. Лупинської<sup>2</sup> та ін. Рішення суду, які приймаються на досудовому провадженні у кримінальній справі, детально проаналізовано в роботі В. І. Чорнобука<sup>3</sup>.

У кримінальному судочинстві рішення являє собою виражене у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у відповідному порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань, в яких державний орган або посадова особа у межах своїх повноважень у встановленому законом порядку надає відповіді на правові питання, які виникли у справі, що ґрунтуються на встановлених фактичних обставинах справи і законодавчих приписах та містять владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи та приписів чинного законодавства<sup>4</sup>. Рішення, як зазначає П. А. Лупинська, є родовим поняттям, яке відображає сутність акта. Кримінально-процесуальні рішення містять не лише відповіді на питання «що встановлено» або «що не встановлено», а й які правові наслідки спричиняють встановлені або не встановлені обставини<sup>5</sup>. На досудовому провадженні рішення органу дізнання, слідчого та прокурора мають бути формалізовані у відповідних процесуальних документах, під якими розуміють специфічні матеріальні об'єкти, в яких у письмовому вигляді відповідно до вимог процесуального закону зафіксована інформація, що має певне правове значення і відображає хід, зміст та результати діяльності суб'єктів кримінального процесу<sup>6</sup>. Таким чином, кримінально-процесуальні рішення мають виключно письмову форму, а тому й предметом оскарження

---

<sup>1</sup> Зеленецький, В. С. Возбуждение уголовного дела [Текст] / В. С. Зеленецкий. – Харьков : КримАрт, 1998. – 340 с.; Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – 336 с.

<sup>2</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юристь, 2006.

<sup>3</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008.

<sup>4</sup> Див.: Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 20.

<sup>5</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юристь, 2006. – С. 14.

<sup>6</sup> Див.: Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 22.

можуть бути лише такі рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які мають саме таку форму.

Поняття «рішення» використовується в законі лише при роз'ясненні таких термінів, як «вирок», «ухвала» та «постанова» (пункти 12, 13, 14 ст. 32 КПК). При цьому перелік процесуальних документів, в яких викладається індивідуально-визначене рішення, у законі відсутній. Системний аналіз окремих положень КПК дозволяє дійти висновку, що всі рішення з питань, які виникають при здійсненні кримінального провадження в його досудових стадіях, орган дізнання, слідчий та прокурор приймають у формі постанови, подання, доручення, окремого доручення та обвинувального висновку.

Оскільки обвинувальний висновок є процесуальним документом, який завершує стадію досудового розслідування, його законність та обґрунтованість не може бути предметом оперативного судового контролю, а перевіряється в наступній стадії кримінального процесу — при попередньому розгляді справи суддею (ч. 1 ст. 237 КПК).

Відповідно до чинного КПК такий процесуальний документ, як подання, орган дізнання, слідчий та прокурор складають у двох випадках — при зверненні до суду з метою отримання рішення про проведення слідчої дії, застосування заходів кримінально-процесуального примусу (запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, поміщення обвинуваченого в стаціонар для проведення експертизи, поміщення особи у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до приймальника-розподільника), усунення захисника від участі у справі, а також в порядку ст. 23<sup>1</sup> КПК про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Специфіка цих процесуальних рішень виключає їх із предмета судового оскарження, оскільки в одних випадках ними лише ініціюється судова діяльність з перевірки законності та доцільності обмеження права шляхом проведення слідчої дії або застосування заходу кримінально-процесуального примусу, в інших — діяльність державних органів, громадських організацій або посадових осіб щодо усунення причин та умов вчинення злочину.

Доручення, вказівки (ч. 3 ст. 114 КПК) та окреме доручення (ст. 118 КПК) являють собою рішення слідчого про провадження розшукових або слідчих дій, вони є правовою підставою для проведення слідчих дій іншою особою, яка не приймала справу до свого провадження, а тому й, як правило, не впливають безпосередньо на права та свободи учасників кримінального процесу. Проте практика свідчить, що в деяких випадках слідчий може дати доручення про проведення слідчої дії (на-

приклад, виїмки бухгалтерських документів для проведення ревізії або експертизи), яка суттєво обмежує права та інтереси фізичної або юридичної особи. Наприклад, при проведенні досудового слідства у кримінальній справі по обвинуваченню І. перевірялася господарська діяльність низки підприємств, які мали договірні стосунки з підприємством І. За договором поставки одне із підприємств поставило І. комплектуючих у кількості 10 одиниць одноразово. Проте слідчий дав доручення про перевірку всієї господарської діяльності цього підприємства за тривалий період, у зв'язку з чим було проведено виїмку бухгалтерської документації, яка стосувалася всієї діяльності підприємства<sup>1</sup>. Цей приклад наочно свідчить про необхідність надання особам, інтереси яких порушені у зв'язку із даним дорученням та проведенням слідчих дій в обов'язку, що значно перевищує договірні відносини підприємства, можливості звернутися за судовим захистом та оскаржити законність і обґрунтованість проведених дій. Отже, доручення слідчого також може бути предметом судового оскарження за умови обмеження ним конституційних прав людини та громадянина, прав та інтересів юридичних осіб.

Як правило, предметом оперативного судового контролю є ті кримінально-процесуальні рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які формалізовані у вигляді постанов і до яких ставляться певні вимоги, що стосуються їх форми та змісту. Як зазначають В. С. Зеленецький та Н. В. Глинська, до будь-якого кримінально-процесуального рішення необхідно пред'являти три групи вимог: 1) вимоги, які пред'являються до форми рішення: письмова фіксація прийнятого рішення; стандартність його форми, структурна впорядкованість, лаконічність та офіційність; 2) вимоги, які пред'являються до змісту рішення: істинність, обґрунтованість, вмотивованість, логічність, переконливість та справедливість; 3) вимоги, які пред'являються як до форми, так і до змісту рішення: законність, індивідуальна визначеність, виконуваність та культура процесуального рішення<sup>2</sup>. Порушення цих вимог викликає необхідність оскарження прийнятого рішення. Цікавим є такий приклад, у якому суд діяв, виходячи із необхідності надання особі своєчасного судового захисту. З. обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209 КК. Постановою слідчого кримінальна справа по обвинуваченню З. була закрита за п. 2 ст. 6 КПК. З. оскаржив постанову про закриття кримінальної справи до суду і просив змінити резолютивну частину цієї постанови стосовно підстав закриття кримі-

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

<sup>2</sup> Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 38.

нальної справи, а саме — з п. 2 ст. 6 на п. 1 ст. 6 КПК. У своїй скарзі З. зазначив, що описово-мотивувальна частина цієї постанови не відповідає її резолютивній частині, а тому підлягає застосуванню п. 1 ст. 6 КПК. Місцевий суд Київського району м. Харкова залишив скаргу без задоволення, проте З. оскаржив постанову суду в апеляційному порядку. Апеляційний суд Харківської області скасував рішення місцевого суду, зазначивши в апеляційній ухвалі, що місцевий суд повинен був витребувати та дослідити матеріали кримінальної справи. Розглянувши скаргу З., місцевий суд виніс рішення про її задоволення і зазначив, що кримінальну справу щодо обвинувачення З. за ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209 КК України вважати закритою не за п. 2 ст. 6, а за п. 1 ст. 6 КПК за відсутністю події злочину. На постанову суду була подана апеляція прокурора, в якій вказувалося, що постанова судді є незаконною і винесена всупереч вимогам закону, оскільки, прийнявши рішення про зміну підстав закриття кримінальної справи, суд першої інстанції фактично самостійно виніс рішення про закриття кримінальної справи, чим вийшов за межі своїх повноважень, встановлених законом. За результатами розгляду апеляції апеляційний суд відмовив у задоволенні апеляції прокурора і в ухвалі зазначив таке: матеріали кримінальної справи по обвинуваченню З. містять постанову органу досудового слідства про її закриття. Виносячи своє рішення, місцевий суд лише змінив юридичну кваліфікацію підстав закриття справи, чим не вийшов за межі своїх повноважень, оскільки З. сам факт закриття справи не оскаржував, а, використавши своє право, передбачене ст. 55 Конституції України, оскаржував лише юридичну кваліфікацію підстав закриття кримінальної справи<sup>1</sup>. Буквальне тлумачення норм закону щодо порядку оскарження до суду постанови про закриття кримінальної справи дійсно дає підстави для певного сумніву щодо законності рішення суду і відповідності його тим повноваженням, які надано суду на даному етапі провадження. Проте, на наш погляд, цей приклад є свідченням того, що суд діяв, керуючись інтересами захисту прав особи, забезпечивши їй своєчасний судовий захист, адже при очевидній неправильній юридичній оцінці фактичних обставин справи скасування постанови про її закриття і направлення справи для відновлення провадження з подальшим його закриттям за іншою підставою означало б лише не виправдану тяганину, відмову у реалізації права на справедливий суд упродовж розумного строку.

До предмета судового оскарження також повинні бути включені дії органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

або ускладнити доступ особи до правосуддя. Характеризуючи дії органів досудового розслідування як предмет судово-контрольної діяльності, слід підкреслити їх зв'язок із кримінальним провадженням, тобто вони мають здійснюватися у зв'язку із перевіркою приводу до порушення кримінальної справи та розслідуванням злочину. Різновидом таких дій є слідчі дії, які характеризуються сукупністю іманентних ознак: пізнавальною спрямованістю; забезпеченням їх проведення державним примусом; детальною правовою регламентацією порядку їх проведення; можливістю проведення деяких з них, які обмежують конституційні права людини, лише за рішенням суду або з санкції прокурора<sup>1</sup>. Крім слідчих дій предметом оскарження можуть бути й інші процесуальні дії, тобто такі, порядок проведення яких врегульовано КПК (надання копій відповідних документів тощо).

Викладене дозволяє дійти висновку, що рішення та дії є самостійними поняттями, змішування яких може призвести до обмеження права особи на судовий захист. Якщо при визначенні предмета оскарження законодавцю обмежитися лише діями органу дізнання, слідчого та прокурора, то при роз'ясненні прав учаснику процесу він може зрозуміти це положення буквально як заборону оскаржувати рішення особи, яка здійснює провадження. Саме тому здається необхідним до предмета судового оскарження на досудовому провадженні віднести рішення та дії органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, а також начальника місця досудового ув'язнення (стосовно вирішення питань, що регулюються кримінально-процесуальним законом, зокрема, допуску захисника, забезпечення конфіденційності побачення підозрюваного, обвинуваченого із захисником тощо).

Третьою складовою предмета судового оскарження, як зазначалося, має бути бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора, тобто невиконання (утримання від виконання) певних дій у випадках, коли закон передбачає їх здійснення. Для з'ясування змісту поняття «бездіяльність» доречним є звернення до його тлумачення в кримінальному праві. Бездіяльність — це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити у даних конкретних умовах<sup>2</sup>. Екстраполяція даного визначен-

---

<sup>1</sup> Див.: Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] / Ю. М. Грошевий, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило. — Х. : ФІНН, 2009. — С. 57.

<sup>2</sup> Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 125.

ня на предмет цього дослідження, дозволяє дійти висновку, що під бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора, яка може спричинити шкоду правам, свободам та законним інтересам учасника процесу, слід розуміти невчинення або ухилення від вчинення цими особами процесуальних дій (або дій) або прийняття процесуальних рішень (або рішень), які вони повинні були вчинити або прийняти у даних конкретних умовах відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Отже, бездіяльність як складова предмета судового оскарження характеризується невиконанням або неналежним виконанням органом дізнання, слідчим та прокурором закріплених законом обов'язків з перевірки приводу до порушення кримінальної справи, розслідування злочину та забезпечення прав учасників кримінального процесу.

Крім зазначених складових до предмета оскарження на досудовому провадженні слід включити також і оперативно-розшукові заходи, які обмежують конституційні права людини, а також ті, що стали підставою для проведення невідкладних слідчих дій, які обмежили або порушили права та законні інтереси людини. В умовах чинного законодавства позови на дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Так, постановою Харківського апеляційного адміністративного суду від 28.05.2008 р. постанову Московського районного суду м. Харкова скасовано та прийнято постанову про визнання незаконним проведення Московським районним відділом Головного Управління МВС України в Харківській області відносно громадянина оперативно-розшукових заходів за кримінальною справою № 2704113, порушеною за фактом умисного вбивства без заведення оперативно-розшукової справи. Розглядаючи питання про можливість вирішення позову в порядку адміністративного судочинства, Харківський апеляційний адміністративний суд обґрунтовано зазначив, що згідно з п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові спори, що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства. Сторонами у справі не заперечувалося, що позивач не є учасником кримінального процесу у кримінальній справі № 2704113, а тому його скарга на дії слідчого не може бути розглянута судом у порядку кримінального судочинства<sup>1</sup>.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що включення до предмета судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу рішень,

<sup>1</sup> Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 28.05.2008 р. № 1976930 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

дій та бездіяльності органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, відповідає ч. 2 ст. 55 Конституції України, яка кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та забезпечує реалізацію конституційного права людини і громадянина на судовий захист. Проте, звичайно, не має сенсу включати до предмета оскарження всі без винятку дії, бездіяльність або рішення органів дізнання та досудового слідства, оскільки багато з них можуть бути перевірені судом у подальших судових стадіях, що буде достатнім засобом судового захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. У зв'язку із цим виникає питання щодо можливого застосування певних критеріїв, за рахунок яких можна визначити предмет судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу.

Доречним у цьому плані є звернення до Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)<sup>1</sup>. Розглядаючи питання про оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи, Конституційний Суд України зазначив, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, зокрема передбачених статтями 94–98, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним. Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.



порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 13). Право на судовий захист є одним з конституційних прав. А тому положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене ч. 3 ст. 8, ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України, порушують вимоги статей 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є неконституційними.

Отже, приймаючи рішення стосовно лише оскарження постанови про порушення кримінальної справи, Конституційний Суд України сформулював певні положення, які, на наш погляд, можуть бути використані як критерії для визначення предмета судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу. До нього слід включати дії, бездіяльність та рішення органів та осіб, які здійснюють досудове провадження, що завдають або можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; перешкоджають руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя, реалізації конституційного права на судовий захист; своїм наслідком мають суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції при проведенні судового розгляду кримінальної справи (наприклад, відмова слідчого у задоволенні клопотання про виступання фактичних даних, які мають значення для справи і які в подальшому отримати буде неможливо). Ще на один критерій слушно звертає увагу І. В. Гловюк — перевірка законності та обґрунтованості дій, бездіяльності та рішень суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, не повинна мати прямого зв'язку з тими питаннями, які вирішуються при розгляді справи по суті та постановленні акта правосуддя<sup>1</sup>.

Зазначені критерії можуть, на нашу думку, бути використані при законодавчому визначенні предмета судового оскарження. Проте ми є прихильниками висловленої в юридичній науці позиції щодо доцільності закріплення в законі конкретного відкритого переліку дій та рішень, які підлягають судовому оскарженню<sup>2</sup>. Будь-які спроби сформулювати за-

<sup>1</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. — Одеса : Фенікс, 2010. — С. 113.

<sup>2</sup> Див.: Курышева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] : монография / Н. С. Курышева. — М. : Юрлитинформ, 2009. — С. 45–46.

критичний перелік дій, бездіяльності та рішень органів, які здійснюють кримінальний процес, що можуть бути оскаржені в порядку окремого судово-контрольного провадження, здатні обернутися обмеженням конституційного права людини і громадянина на судовий захист.

Наявність відкритого переліку в законі сприятиме формуванню єдиної судової практики, підвищенню ефективності реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу. Конкретизація ж у законі предмета судового оскарження має важливе значення в аспекті забезпечення нормального функціонування органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, оскільки перешкоджатиме зловживанню правом оскарження.

Таким чином, критеріями визначення предмета судового оскарження в досудовому провадженні у кримінальній справі можуть бути такі обставини, які свідчать, що рішення, дія або бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора:

- 1) завдало або може завдати шкоди конституційним правам і свободам людини;
- 2) перешкоджає руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя, реалізації конституційного права на судовий захист;
- 3) своїм наслідком має суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції при проведенні судового розгляду кримінальної справи (наприклад, відмова слідчого у задоволенні клопотання про витребування фактичних даних, які мають значення для справи і які в подальшому отримати буде неможливо);
- 4) перевірка їх законності та обґрунтованості не пов'язана із дослідженням тих питань, які вирішуються при розгляді справи по суті.

Ці критерії можуть бути використані при визначенні дій, бездіяльності та рішень, які не будуть конкретно названі у переліку, проте в силу своїх можливих негативних наслідків для особи та необхідності невідкладної судової перевірки ситуативно також можуть становити предмет оскарження. Що ж стосується рішень тактичного характеру, порушень органом дізнання, слідчим або прокурором окремих процесуальних правил, незабезпечення певних процесуальних прав учасників кримінального процесу, то такі порушення, якщо вони не обмежують конституційні права людини, можуть бути предметом оцінки суду при попередньому розгляді кримінальної справи або в судовому розгляді.

Вивчення слідчої та судової практики свідчить, що найбільш часто шкоди конституційним правам і свободам людини завдають рішення

про порушення кримінальної справи щодо певної особи; застосування запобіжних заходів (крім взяття під варту, оскільки цей захід застосовується виключно за рішенням суду); застосування заходів кримінально-процесуального примусу (накладення арешту на майно, відсторонення обвинуваченого від посади тощо); про проведення слідчих дій; відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб або їх скасування; відмову у призначенні захисника або допуску захисника, законного представника чи обмеження кількості, часу або конфіденційності побачень підозрюваного, обвинуваченого, який тримається під вартою, із захисником, проведення у житлі або іншому володінні особи слідчих дій без рішення суду у невідкладних випадках тощо.

Перешкоджають або ускладнюють доступ особи до правосуддя такі рішення та дії, які обмежують права особи на участь у досудовому провадженні, створюють особі перешкоди для подальшого звернення за судовим захистом порушеного права<sup>1</sup>. До них слід віднести: рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; про відмову в прийнятті заяви або повідомлення про вчинений або такий, що готується, злочин; про закриття кримінальної справи; зупинення дізнання або досудового слідства; про продовження строку досудового слідства; про відмову у визнанні особи потерпілим, цивільним позивачем тощо. У певних випадках ускладнити доступ до правосуддя може також і рішення прокурора про відмову у задоволенні заяви учасника процесу про відвід слідчого або особи, яка здійснює дізнання. Невідкладний розгляд судом скарг на зазначені дії та рішення є важливою гарантією забезпечення рівноправності сторін, їх участі в доказуванні і як наслідок — можливості реалізації права на судовий захист.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за необхідне закріпити у відкритому переліку рішення, дії та бездіяльність органів, які здійснюють кримінальне провадження, що можуть становити предмет судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу:

«Постанови органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, про зупинення дізнання чи досудового слідства, про застосування запобіжного заходу (крім взяття під варту), про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб

<sup>1</sup> О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Текст] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2009 г. № 1 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. – 2009. – № 4. – С. 2–6.

або їх скасування, про відмову у допуску захисника або представника до участі у справі, про продовження строку досудового слідства, про відмову у задоволенні клопотання про витребування або прийняття доказів, а також інші рішення, дії та бездіяльність, які можуть спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу та осіб, які залучені до кримінального судочинства, або ускладнити їх доступ до правосуддя чи відстоювання позиції в суді, перевірка законності та обґрунтованості яких не пов'язана із дослідженням тих питань, що вирішуються при судовому розгляді кримінальної справи, можуть бути оскаржені до місцевого суду за місцем розташування органу або постійного робочого місця особи, яка винесла постанову або вчинила дії чи бездіяльність».

Компетенція суду має поширюватися на будь-які дії, бездіяльність або рішення органів, які здійснюють досудове провадження, що спричиняють або можуть спричинити шкоду конституційним правам та свободам людини, законним інтересам особи, яка залучена до сфери кримінальної юрисдикції. Цей напрям реалізації судової влади на досудових стадіях кримінального процесу є найбільш ефективним способом забезпечення права кожного на судовий захист.

#### **4.1.2. Суб'єкти оскарження до суду рішень, дій та бездіяльності органу дзнання, особи, яка здійснює дзнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора**

У першому розділі цієї роботи зазначалося, що суб'єктами конституційного права на судовий захист є індивіди (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці), а також юридичні особи, адже відповідно до ч. 1 ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Беручи участь у кримінальному процесі, ці суб'єкти стають учасниками кримінально-процесуальних відносин. Проте одні з них мають чітко визначений процесуальний статус в основному провадженні, пов'язаному із розслідуванням злочину, інші — такого не мають, а беруть участь лише в окремому судово-контрольному провадженні у зв'язку із порушенням їх прав, свобод та законних інтересів при здійсненні основного провадження. Саме ця обставина може, на нашу думку, бути використана як критерій для класифікації суб'єктів оскарження в окремому контрольному провадженні по розгляду судом

скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора.

Залежно від зазначеного критерію всіх суб'єктів оскарження умовно можна класифікувати на дві групи. До першої слід віднести тих осіб, які в основному провадженні по розслідуванню злочину мають чітко визначений процесуальний статус, а саме — учасники кримінального процесу (потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, представник, законний представник, цивільний позивач та цивільний відповідач). До другої належать суб'єкти, які не мають визначеного процесуального статусу, проте рішенням або дією чи бездіяльністю органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора завдано шкоди їх конституційним правам, свободам або законним інтересам, у зв'язку із чим вони стають особою, інтересів якої стосується прийняте рішення або вчинена дія чи бездіяльність. Необхідність забезпечення прав цих осіб, таким чином, обумовлена не формальним визнанням їх учасником кримінального процесу, а наявністю певних сутнісних ознак, які в сукупності характеризують їх фактичне становище як таких, що потребують судового захисту.

Право на судовий захист, як зазначалося, має загальний характер і не підлягає обмеженню. В умовах досудового провадження в кримінальному процесі це означає, що право на оскарження до суду дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора має бути забезпечено кожній особі, яка вступає у правовідносини із державними органами та їх посадовими особами за умови заподіяння шкоди її правам, свободам та законним інтересам (або реальної загрози заподіяння такої шкоди) незалежно від її процесуального статусу. Потерпілий від злочину та підозрюваний, обвинувачений, до якого безпідставно застосовані примусові заходи, потребують судового захисту в силу порушення їх прав, свобод та законних інтересів; таку ж потребу мають й ті особи, які віднесені нами до другої групи, проте їх процесуальний статус законом не визначено (зокрема, особи, у житлі або іншому володінні яких проводиться обшук, виїмка, відтворення обстановки та обставин події; особи, законні інтереси яких порушені у зв'язку із накладенням арешту на майно; заявник, який повідомив про злочин, що вчинено або готується, тощо).

Суб'єкти, які віднесені нами до першої групи, мають процесуальні права, що передбачені для них законом як для учасників кримінального процесу, а також права, безпосередньо пов'язані із реалізацією права на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні.

Отже, їх процесуальний статус як учасника процесу є базовим, визначальним, а крім того, їм надаються певні процесуальні права, спрямовані на забезпечення реалізації ними можливості оскарження до суду дії, бездіяльності та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора в межах окремого провадження та активної участі в судовому розгляді скарги для захисту своїх інтересів.

На відміну від учасників кримінального процесу, суб'єкти другої групи не мають чітко визначеного процесуального статусу; для забезпечення можливості звернутися за судовим захистом їм лише надаються певні процесуальні права, що дозволяють ініціювати окреме судово-контрольне провадження та брати в ньому участь. Сукупність цих прав становить основу їх спеціального для даного судово-контрольного провадження статусу. Приміром, відповідно до ст. 236<sup>1</sup> КПК скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи подається особою, інтересів якої вона стосується. Тлумачення цієї статті в логіко-системному зв'язку із ст. 236<sup>2</sup> КПК, яка визначає порядок судового розгляду цієї скарги, дозволяє дійти висновку, що особа, інтересів якої стосується постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, має такі процесуальні права: оскаржити до суду цю постанову у строк, передбачений законом; брати участь у судовому засіданні; бути належним чином повідомленою про час та місце судового розгляду скарги; давати пояснення судді; отримати копію постанови суду; оскаржити постанову суду в апеляційному порядку. Сукупність цих процесуальних прав особи, інтересів якої стосується постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, становить основу її процесуального статусу в окремому судово-контрольному провадженні.

Незважаючи на різний процесуальний статус всіх вищезазначених суб'єктів, вони мають право ініціювати окреме судово-контрольне провадження у зв'язку із порушенням їх прав та законних інтересів, допущеним у ході основного провадження, спрямованого на розслідування злочину та майбутній судовий розгляд кримінальної справи. Таким чином, існує безпосередній зв'язок між зверненням до суду за судовим захистом у порядку окремого судово-контрольного провадження та порушенням прав і законних інтересів даного суб'єкта в ході провадження у кримінальній справі. Допущене порушення права, що перебуває у прямому причинно-наслідковому зв'язку з діями, рішеннями або бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора, які здійснюють досудове розслідування злочину, є юридичним фактом, що викли-

кає відносини стосовно реалізації права на судовий захист. Наявність нерозривного зв'язку правовідносин, що складаються при здійсненні досудового розслідування злочину, між особою, інтереси якої порушені, та особою, рішенням, дією або бездіяльністю якої завдано шкоди, дозволяє констатувати похідний від провадження по розслідуванню злочину характер правовідносин щодо реалізації права на судовий захист. Це, у свою чергу, дає можливість зробити декілька висновків, що мають не лише теоретичне, а й важливе прикладне значення.

Оскільки публічно-правовий конфлікт виникає саме у зв'язку із здійсненням кримінального провадження і безпосередньо пов'язаний із кримінально-процесуальними відносинами, то і вирішення його має здійснюватися виключно у межах кримінального процесу незалежно від особливостей процесуального статусу суб'єкта, який звертається за судовим захистом. Тобто незалежно від наявності в ініціатора окремого судово-контрольного провадження кримінально-процесуального статусу, ця особа стає суб'єктом кримінального процесу в силу обмеження (можливого обмеження) її прав, свобод та законних інтересів у зв'язку із здійсненням досудового провадження у кримінальній справі і подачею на цій підставі скарги. У цьому плані слід погодитися з В. Т. Маляренком та П. П. Пилипчуком, що «кримінально-процесуальна діяльність — специфічна діяльність компетентних органів по розслідуванню і судовому розгляду справ. У силу цієї специфіки закон детально регламентував усі процедури розслідування та судового розгляду справи, які, з одного боку, є самою суттю кримінального процесу, а з другого — гарантією захисту прав осіб, котрі потрапили у сферу кримінального судочинства. Відступ від цих процедур, навіть на користь одних учасників процесу, неминуче потягне порушення прав його інших учасників. Саме тому оскарження всіх рішень, процесуальних дій (бездіяльності) органів дізнання, слідчого, прокурора у конкретній справі повинно здійснюватися виключно в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством»<sup>1</sup>.

Визначення процесуального статусу особи, яка звертається до суду із скаргою, передбачає, перш за все, необхідність запровадження єдиного терміна, який би охоплював всіх вищезазначених суб'єктів (незважаючи на особливості їх процесуального статусу в провадженні по розслідуванню злочину) і адекватно відображав їх процесуальне ста-

<sup>1</sup> Маляренко, В. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи [Текст] / В. Маляренко, П. Пилипчук // Право України. – 2001. – № 4. – С. 40–44.

новище саме в даному судово-контрольному провадженні. У чинному законодавстві використовується термін «особа, яка подала скаргу» (статті 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup>, 236<sup>8</sup> КПК). У порівняльно-правовому плані зазначимо, що ст. 125 КПК РФ, ст. 109 КПК Казахстану, ст. 313 КПК Республіки Молдови визначають цих осіб терміном «заявник». Проте, виходячи з етимології слова «заявник» як особи, яка подала заяву, здається більш правильним застосування в даному контексті терміна «особа, яка подала скаргу», що цілком відповідає особливому характеру даного провадження. Крім того, використання в даному контексті терміна «заявник» є недоречним й тому, що це призведе до термінологічної плутанини, адже в кримінальному процесі особа, яка заявила про злочин, що вчинено або готується, іменується заявником.

Статусу особи, яка подала скаргу (фізична або юридична особа), вона набуває з моменту подачі у встановленому законом порядку скарги на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, якими порушені або можуть бути порушені її права, свободи та законні інтереси чи ускладнено їй доступ до правосуддя. З цього ж моменту суб'єкт права на судовий захист має отримати певні процесуальні права, які становлять стрижень його процесуального статусу як учасника окремого судово-контрольного провадження, адже саме процесуальні права є тим інструментарієм, який дає можливість суб'єкту ефективно захищати свої права, свободи та законні інтереси в кримінальному процесі.

Особа, яка подала скаргу, має бути активним учасником окремого судово-контрольного провадження. Проте чинне законодавство не передбачає переліку її процесуальних прав. Деякі з них (право звернутися зі скаргою, право брати участь у судовому засіданні по розгляду скарги, право на апеляційне оскарження рішення суду), як було показано, закріплені в окремих статтях КПК, що регулюють порядок оскарження встановлених законом рішень органу дізнання, слідчого та прокурора. Однак таке правове регулювання даного питання здається не зовсім правильним, адже в інтересах кожного із учасників кримінального процесу знати всі процесуальні права, які надані йому законом, що можливо забезпечити лише шляхом нормативного закріплення окремого переліку процесуальних прав суб'єкта, у даному випадку особи, яка подала скаргу. Його процесуальним правам повинні кореспондувати відповідні обов'язки органів, які здійснюють досудове провадження, та суду, зокрема, стосовно їх роз'яснення та забезпечення можливості реалізації, оскільки головним у забезпеченні прав суб'єктів



досудового провадження є їхня поінформованість про свої права<sup>1</sup>. На необхідність врегулювання процесуального статусу особи, яка подала скаргу, звертають увагу й судді: 20 % опитаних респондентів підкреслили, що однією з обставин, які ускладнюють розгляд скарг цієї категорії, є відсутність належної правової регламентації статусу скаржника в даному провадженні.

Проблема визначення процесуального статусу особи, яка є суб'єктом оскарження в досудовому провадженні, була предметом наукового дослідження в багатьох роботах, присвячених аналізу сутності судово-контрольного провадження. Так, Н. С. Куришева пропонує законодавчо встановити такий перелік її процесуальних прав при оскарженні дій, бездіяльності та рішень дізнавача, слідчого та прокурора: подавати скаргу до суду; брати участь у судовому засіданні; користуватися допомогою захисника, представника, законного представника; обґрунтовувати доводи, які викладені в скарзі, як особисто, так і за допомогою захисника, представника, законного представника; при розгляді скарги користуватися рідною мовою або мовою, якою вона володіє; користуватися допомогою перекладача безоплатно; заявляти відводи, заяви, клопотання, представляти докази при розгляді скарги; при розгляді скарги брати участь у дослідженні доказів; знайомитися з матеріалами провадження по скарзі, включаючи право на отримання копій процесуальних документів і матеріалів, які приєднані до скарги; брати участь у дебатах та користуватися правом репліки; знайомитися з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження; отримувати копії рішення суду; оскаржувати рішення суду; знати про принесені скарги і подання та подавати на них зауваження; здійснювати інші повноваження<sup>2</sup>.

На думку М. М. Ковтуна та Р. В. Ярцева, особі, яка подала скаргу, слід надати такі права учасника кримінального судочинства: відмовитися давати показання проти себе, близького родича або чоловіка (дружини); давати показання рідною мовою або мовою, якою вона володіє; заявляти клопотання та відводи; користуватися допомогою перекладача безоплатно; мати представника; знайомитися з матеріалами попередньої перевірки після її закінчення; отримувати копії постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або скасування постанови

<sup>1</sup> Див.: Пашинін, О. І. Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. І. Пашинін. – Х. : Кроссрууд, 2009. – С. 112.

<sup>2</sup> Куришева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] : монография / Н. С. Куришева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 55.

про порушення кримінальної справи; копії судових рішень, прийнятих у порядку судово-контрольного провадження; брати участь у судовому розгляді по скарзі в судах всіх інстанцій; приносити скарги на дії (бездіяльність) та рішення дізнавача; слідчого, прокурора і суду; оскаржувати постанови, ухвали суду; клопотати про застосування заходів забезпечення безпеки<sup>1</sup>.

На наш погляд, судовий розгляд скарги в окремому судово-контрольному провадженні має здійснюватися з дотриманням загальної процедури, передбаченої законом для судового розгляду кримінальної справи, з тими особливостями, які викликані специфікою даного провадження та його предмета. Таке твердження пояснюється тим, що процедура судового розгляду кримінальної справи є оптимальною, такою, що збалансовано поєднує процесуальні можливості сторін по доказуванню своєї позиції перед судом, забезпечуючи їх правову рівність. У зв'язку із цим особі, яка подала скаргу, як і іншим учасникам судового розгляду кримінальної справи, необхідно надати права, пов'язані із забезпеченням розгляду справи безстороннім неупередженим судом, обґрунтуванням своєї позиції перед судом, оскарженням судового рішення тощо. При визначенні комплексу процесуальних прав особи, яка подала скаргу, необхідно виходити з того, що вони повинні бути достатніми з точки зору забезпечення її можливості вести публічно-правовий спір із суб'єктами, які представляють орган державної влади та діють в офіційному статусі, маючи при цьому правове положення не прохача, а рівноправного учасника процесу.

Сказане дозволяє запропонувати в окремій статті КПК встановити такий перелік процесуальних прав особи, яка подала скаргу, що становлять основу її спеціального процесуального статусу в даному провадженні: подавати скаргу до суду на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, досудового слідства, прокурора та начальника місця досудового ув'язнення; брати участь у судовому засіданні; мати захисника, представника, законного представника; при розгляді скарги користуватися рідною мовою або мовою, якою вона володіє; користуватися допомогою перекладача безоплатно; використовувати портативні аудіотехнічні засоби; проводити в залі судового засідання фото-, кінозйомку, відеозапис — за рішенням суду; заявляти відводи, клопотання; представляти докази; брати участь у дослідженні

---

<sup>1</sup> Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] : учеб.-практ. пособие / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вят. акад. гос. службы, 2008. – С. 66–67.

доказів; знайомитися з матеріалами провадження у скарзі, включаючи матеріали, направлені до суду, на підставі яких було прийнято рішення чи вчинено дію; брати участь у дебатах та користуватися правом репліки; знайомитися з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження; отримувати копії рішення суду; оскаржувати постанову суду; знати про принесені скарги і подання та подавати на них зауваження; відізнати скаргу; клопотати про застосування заходів забезпечення безпеки<sup>1</sup>. В. О. Лазарева обґрунтовано зазначає, що в змагальному процесі в судовому засіданні особа, яка звернулася зі скаргою, користується всіма правами сторони поряд з учасниками, які мають офіційний статус, її права в цій судовій процедурі не можуть бути меншими, ніж тих учасників кримінального процесу, чий статус визначено нормативно<sup>2</sup>.

Зазначені процесуальні права в їх сукупності надають особі, яка подала скаргу, можливість ефективно захищати свої права, свободи та законні інтереси. На окрему увагу серед таких прав заслуговує її право на правову допомогу, оскільки правове забезпечення його чинним законодавством не може бути визнане таким, що відповідає інтересам цього суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності та положенням Конституції України і Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (ст. 10).

Вважаємо, що особа може подати скаргу як особисто, так і через свого представника, законного представника або захисника. Останнім часом участь захисника в кримінальному процесі, як зазначалося, суттєво розширена, оскільки відповідно до Закону України від 01.07.2010 р. № 2395-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» допомога захисника забезпечується не тільки суб'єктам кримінально-процесуальної функції захисту (підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому), а й свідку. Очевидно, немає потреби зупинятися на позитивному значенні цих змін в аспекті забезпечення прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, а до-

<sup>1</sup> Забезпеченню поінформованості скаржника щодо його процесуальних прав сприятиме встановлення в законі положення, аналогічного тому, що передбачено ч. 5 ст. 107 КАС стосовно обов'язку суду невідкладно після постановлення ухвали про відкриття провадження в адміністративній справі надіслати особам, які беруть участь у справі, її копію з інформацією про їхні процесуальні права та обов'язки.

<sup>2</sup> Лазарева, В. А. Право на судову захисту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу [Текст] / В. А. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 113.

речним є ще раз звернутися до ст. 59 Конституції України, адже, виходячи із її змісту, суб'єктом права на правову допомогу в кримінальному процесі є будь-яка особа незалежно від її процесуального статусу. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, сформульованої в Рішенні від 30.09.2009 р. у справі про право надання правової допомоги (справа № 23-рп/2009), реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Конституційне право кожного на правову допомогу є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві КСУ окремо виділив превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб<sup>1</sup>.

Викладене дає можливість зробити висновок про те, що в окремому судово-контрольному провадженні особа, яка подала скаргу, незалежно від її процесуального статусу у зв'язку з основним провадженням, має право на правову допомогу, а саме — участь у провадженні адвоката-представника. Тому якщо, приміром, особа не має процесуального статусу в провадженні по розслідуванню злочину, проте її інтересів стосується прийняте рішення або вчинена дія чи бездіяльність, вона, виходячи із зазначених конституційних положень, є суб'єктом права на правову допомогу, у зв'язку із чим їй має бути забезпечено право на участь в окремому провадженні для захисту її інтересів адвоката-представника.

Надання особі, яка подала скаргу, права на правову допомогу обумовлює необхідність роз'яснення їй органами та особами, які здійснюють провадження у кримінальній справі, сутності даного права та з'ясування її думки щодо його реалізації. У зазначеному рішенні Конституційний Суд наголосив, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого по-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

рушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення таких осіб<sup>1</sup>.

### **4.1.3. Скарга як акт ініціації окремого судово-контрольного провадження**

Право на подання скарги (право оскарження) являє собою конкретизацію більш широкого за обсягом права на судовий захист. У кримінальному процесі скарга є тим процесуальним засобом, який надає особі можливість протистояти публічним органам державної влади, ініціювати виправлення слідчих та судових помилок, обмежувати та попереджати зловживання владою з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження. Отже, право на скаргу, як і право на судовий захист, відіграє роль гарантії інших прав, свобод та законних інтересів особи, а тому й має розглядатися як гарантія вирішення завдань кримінального судочинства в цілому. Цим може бути пояснено те, що законодавство деяких держав СНД однією із засад кримінального процесу визначає право на оскарження дій та рішень. Зокрема, ст. 19 КПК РФ закріплює однойменний принцип кримінального судочинства, відповідно до якого дії, бездіяльність та рішення суду, прокурора, слідчого, органу дізнання та дізнавача можуть бути оскаржені у порядку, встановленому законом. Кожен засуджений має право на перегляд вироку вищестоящим судом у порядку, встановленому законом. Аналогічне положення передбачає і КПК Республіки Казахстан — стаття 31 встановлює принцип вільного оскарження процесуальних дій та рішень, відповідно до якого дії та рішення суду і органу кримінального переслідування можуть бути оскаржені в порядку, встановленому законом. Кожен засуджений має право на перегляд вироку вищестоящим судом в порядку, встановленому законом, а також просити про помилування чи пом'якшення покарання. Не допускається звернення скарги на шкоду особі, яка її подала, або на шкоду особі, в інтересах якої її подано. Передбачено таку засаду і проектом КПК Нацкомісії, ст. 27 якого має назву «Право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності». Втім, виходячи із концепції права на судовий захист як комп-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

лексного правового інституту, нормативний зміст якого включає низку прав-елементів, одним з яких є право оскарження рішень, дій та бездіяльності органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, надання останньому значення засади кримінального процесу здається недоцільним.

У досудовому провадженні реалізація права на скаргу набуває значення акту ініціації судово-контрольного провадження, особливий характер якого одержує свій прояв й в тому, що його початок не збігається із початком кримінального процесу в цілому. Воно здійснюється у зв'язку із розпочатим основним провадженням і лише після ініціації його суб'єктом оскарження шляхом подання відповідної скарги на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, якими порушені або безпідставно обмежені його права та законні інтереси.

Сам термін «ініціація кримінального процесу» запроваджено у науковий обіг В. С. Зеленецьким<sup>1</sup>. Під ініціацією кримінального процесу автор пропонує розуміти спонукання компетентного органу до початку кримінально-процесуальної діяльності для вирішення у встановленому законом порядку питання про наявність або відсутність підстав до порушення кримінальної справи або про відмову в цьому<sup>2</sup>. Досліджуючи особливості ініціації юридичного процесу в цілому і кримінального процесу зокрема, В. С. Зеленецький зазначає складний за структурою характер їх ініціації, що включає низку матеріальних та ідеальних компонентів. Їх систематизація дозволяє виділити перелік питань, розгляд яких створює можливість розкрити зміст та специфіку ініціації юридичного процесу. До них належать: поняття, природа, суб'єкти, мета, мотиви, підстави, види, способи, структура, час (момент ініціації), період (межі) ініціації, специфіка відносин у процесі ініціації, значення, результат ініціації, гарантії правомірності та доцільності ініціації в конкретному юридичному процесі<sup>3</sup>.

Наведені положення можуть бути використані й для характеристики ініціації окремого судово-контрольного провадження, а виявлена специфіка лише підтверджуватиме його відносно самостійний характер.

Так, на відміну від основного провадження, яке може бути ініційоване як за волевиявленням будь-якої особи, якій стало відомо про злочин, так і в результаті безпосереднього виявлення органом дізнання,

---

<sup>1</sup> Зеленецький, В. С. Проблемы инициации юридического процесса [Текст] / В. С. Зеленецкий // Пробл. соц. законности. – 1988. – Вып. 22. – С. 91–94.

<sup>2</sup> Зеленецький, В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины [Текст] : монографія / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Кроссрууд, 2009. – С. 41.

<sup>3</sup> Там само. – С. 41–42.

слідчим та прокурором ознак злочину, ініціація окремого судово-контрольного провадження має виключно диспозитивний характер і ґрунтується на вільному добровільному волевиявленні особи щодо отримання невідкладного судового захисту її прав, свобод та законних інтересів. Саме скарга виступає тим процесуальним інструментом, який своїм правовим наслідком має виникнення нових кримінально-процесуальних відносин у межах даного виду провадження.

Враховуючи, що окреме судово-контрольне провадження здійснюється у зв'язку із порушенням (або можливим порушенням) прав та законних інтересів суб'єкта в ході досудового розслідування злочину, важливим здається момент своєчасності його ініціації. Останній має подвійне значення, оскільки, з одного боку, наближає за часом судовий захист до факту порушення прав та законних інтересів особи, а з другого — унеможливує зловживання правом оскарження дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора і безпідставного втручання в здійснення досудового розслідування. Це обумовлює необхідність нормативного встановлення строку оскарження.

Чинне законодавство диференційовано вирішує дане питання. Якщо для оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, її закриття передбачено семиденний строк подачі скарги з моменту отримання копії відповідної постанови (статті 236<sup>1</sup>, 236<sup>5</sup> КПК), то скарга на постанову про порушення кримінальної справи стосовно певної особи або за фактом вчиненого злочину відповідно до ч. 4 ст. 236<sup>7</sup> КПК може бути подана протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 6 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» зазначено, що скаргу на постанову про порушення кримінальної справи суд приймає до розгляду протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. Моментом закінчення досудового слідства слід вважати складання протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи. Скарга на постанову про порушення кримінальної справи, що надійшла до суду після складання протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи, мотивованою постановою судді передається посадовій особі чи органу, в проваджен-

ні яких перебуває справа, для розгляду її в порядку, передбаченому статтями 110, 234 та 236 КПК (п. 4)<sup>1</sup>.

Втім, на наш погляд, відсутність обмеженого строку оскарження цієї постанови не може бути визнане правильним принаймні за двох обставин: по-перше, оцінка судом законності та обґрунтованості даного рішення здійснюється лише за тими матеріалами, на підставі яких воно прийняте. Подальше розслідування злочину на оцінку даного рішення не впливає, а тому й не можуть братися до уваги нові обставини, які встановлені після винесення постанови. У зв'язку із цим обмеження строку оскарження даного рішення не має негативних наслідків щодо реалізації права на судовий захист особи, інтересів якої стосується постанова про порушення кримінальної справи; по-друге, ця постанова відкриває особі доступ до правосуддя, визначає «рух справи» до суду, що відповідає інтересам потерпілого, а тому формальні порушення закону при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи можуть стати нездоланною перешкодою для отримання потерпілим судового захисту його законних інтересів. Встановлення таких порушень наприкінці досудового слідства не повинно бути підставою для скасування цієї постанови, а має отримати відповідну оцінку суду при розгляді справи по суті.

Практика свідчить, що відсутність певного строку на оскарження даного процесуального рішення в ряді випадків має суттєві негативні наслідки і викликає низку складних ситуацій<sup>2</sup>. Особливо це стосується тих справ, у яких особі пред'явлено обвинувачення і його обґрунтованість доведена системою зібраних доказів, проте в результаті оскарження постанови про порушення кримінальної справи судом встановлюються певні порушення при прийнятті даного процесуального рішення.

З урахуванням викладеного заслуговують на підтримку висловлені в юридичній літературі пропозиції науковців та практичних працівників стосовно введення строку на оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Зокрема, О. Р. Михайленко пропонує встановити семиденний строк для оскарження цієї постанови, як це передбачено

---

<sup>1</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Маляренко, В. Щодо постанови про порушення кримінальної справи [Текст] / В. Маляренко // Голос України. – 2008. – 8 верес. (№ 169 (4419)). – С. 4.



для відмови в порушенні кримінальної справи<sup>1</sup>. На нашу думку, при вирішенні даного питання слід враховувати, що закон передбачає можливість порушення кримінальної справи як за фактом вчиненого злочину, так і стосовно конкретної особи, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин (ч. 3 ст. 98 КПК). Тому пов'язувати строк судового оскарження із отриманням копії постанови про порушення кримінальної справи є недоречним, оскільки у випадку прийняття даного рішення за фактом вчиненого злочину особа, яка його вчинила, є невідомою і звичайно не отримує його копії. Вбачається, що в даному випадку доцільним є встановлення граничного строку оскарження. Ним може бути момент пред'явлення особі першого обвинувачення, оскільки притягнення особи як обвинуваченого згідно зі ст. 131 КПК здійснюється на підставі достатньої сукупності доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою. Отже, вимозі своєчасності ініціації окремого судово-контрольного провадження при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи відповідатиме встановлення відповідного положення, згідно з яким скарга на постанову про порушення кримінальної справи за фактом вчиненого злочину або стосовно конкретної особи може бути подана до суду протягом усього часу досудового розслідування до моменту пред'явлення обвинувачення. Якщо особі стало відомо про порушення її прав та законних інтересів постановою про порушення кримінальної справи лише при пред'явленні обвинувачення, вона має право оскаржити до суду цю постанову протягом семи діб з моменту пред'явлення обвинувачення. Таке правило матиме подвійне значення: воно спонукатиме орган досудового слідства більш оперативно здійснювати досудове розслідування злочину, а особа, стосовно якої воно здійснюється, отримає статус обвинуваченого, а з ним і відповідні процесуальні права для використання можливості свого захисту в більш короткий строк.

Метою ініціації окремого судово-контрольного провадження є отримання невідкладного судового захисту прав та законних інтересів особи, які порушені у зв'язку зі здійсненням основного провадження. Саме судовий захист, як зазначалося, є найбільш ефективним механізмом відновлення порушених прав та законних інтересів особи, оскільки має суттєві переваги порівняно з іншими формами державно-правового

<sup>1</sup> Михайленко, О. Р. Порушення кримінальної справи – початок встановлення істини [Текст] / О. Р. Михайленко // Голос України. – 2008. – 6 листоп. (№ 212 (4462)). – С. 6.

захисту, які, перш за все, стосуються самої судової процедури, а також механізму забезпечення прав учасників судового процесу.

Фактичною підставою ініціації окремого судово-контрольного провадження є порушення прав та законних інтересів особи, яке допущено у зв'язку із прийняттям відповідного процесуального рішення на досудовому провадженні або вчиненою дією чи бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора. Тому спонукання суду до здійснення контрольної діяльності не може мати безпідставного характеру, воно повинно ґрунтуватися на відповідних фактах, що свідчать про допущене порушення прав та законних інтересів особи (або реальну можливість такого порушення). У зв'язку із цим постає питання щодо обґрунтування скарги як її обов'язкового елементу та необхідної вимоги до її змісту.

Перш ніж звернутися до його аналізу, необхідно зазначити, що під скаргою в кримінально-процесуальній літературі розуміють подане у встановленому законом порядку й адресоване уповноваженій посадовій особі або органу звернення особи, чиї інтереси зачіпають процесуальні дії або прийняті процесуальні рішення, яке містить вимоги щодо вжиття заходів по відновленню порушених цими діями та рішеннями її прав та законних інтересів<sup>1</sup>. За визначенням Н. Г. Муратової, скарга — це законне та обґрунтоване звернення учасників кримінального процесу до компетентних органів держави, які уповноважені прийняти, розглянути і вирішити його по суті, у зв'язку із порушенням прав і законних інтересів або у зв'язку з необхідністю перевірки чи контролю за прийнятими рішеннями або діями посадових осіб<sup>2</sup>. Будучи правильними по суті, наведені визначення скарги водночас мають загальний характер, оскільки рівною мірою можуть бути застосовані до визначення даного документа в іншому провадженні в кримінальному процесі. Скарга ж в порядку окремого судово-контрольного провадження має свій специфічний зміст, що, на наш погляд, повинно враховуватися при формулюванні її визначення.

У зв'язку із цим під скаргою в судово-контрольному провадженні пропонуємо розуміти подане до суду у встановленому законом порядку письмове звернення особи, чиї права, свободи та законні інтереси порушені (або можуть бути порушені) діями, бездіяльністю та рішеннями органів і осіб, які здійснюють досудове провадження в кримінальному

<sup>1</sup> Див.: Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] : учеб.-практ. пособие / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вят. акад. гос. службы, 2008. – С. 38.

<sup>2</sup> Муратова, Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н. Г. Муратова. – Казань : Норма, 2004. – С. 151–152.

процесі, або її захисника, представника чи законного представника, яке ініціює окреме судово-контрольне провадження з перевірки законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дій та бездіяльності, визначає його зміст та межі, а також містить вимоги по скасуванню незаконного рішення, визнання дії незаконною або зобов'язання особи вчинити певні дії відповідно до закону.

Виходячи із наведеного визначення, скарги, що подається в порядку окремого судово-контрольного провадження, іманентні певні риси:

– мета звернення — отримання невідкладного судового захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єкта, які порушені (або можуть бути порушені) діями, бездіяльністю та рішеннями органів та осіб, які здійснюють досудове провадження в кримінальному процесі;

– підстави звернення — порушення (або можливість порушення) прав, свобод та законних інтересів особи у зв'язку зі здійсненням провадження по перевірці заяви або повідомлення про злочин або його розслідуванням;

– правові наслідки — скарга в порядку окремого судово-контрольного провадження є актом його ініціації, а тому й виключно з її подачею закон пов'язує можливість здійснення такого провадження;

– процесуальна форма скарги — як акт ініціації окремого судово-контрольного провадження цей документ має відповідати певним вимогам щодо форми та змісту. Зокрема, у ній мають бути зазначені підстави ініціації, тобто дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого, прокурора, начальника місця попереднього ув'язнення, якими завдано шкоди правам та законним інтересам особи, а також обґрунтування наявності такої шкоди, тобто пояснення, в чому вона полягає. У зв'язку із цим слід звернути увагу на те, що чинне законодавство передбачає вимоги до скарги, яка подається у межах даного провадження, лише у випадку оскарження постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК). В інших випадках оскарження дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора будь-яких вимог до скарги взагалі не встановлено. Одночасно зауважимо, що до деяких скарг учасників кримінально-процесуальної діяльності законодавець передбачає певні вимоги. Це стосується, зокрема, ст. 350 КПК, якою встановлені такі вимоги до апеляції: в її тексті мають бути зазначені назва суду, якому адресується апеляція; особа, яка подає апеляцію; вирок, ухвала чи постанова, на які подається апеляція, і назва суду, який їх постановив; вказівка на те, у чому полягає незаконність вироку, ухвали, постанови, та доводи на її обґрунтування; прохання особи, яка подає апеляцію; перелік документів, які

додаються до апеляції. Такі ж вимоги пред'являються й до змісту касаційної скарги (ч. 2 ст. 387 КПК). Не менш суттєві вимоги передбачені і до скарги потерпілого у справах приватного обвинувачення, адже відповідно до ч. 1 ст. 251 КПК вона повинна відповідати вимогам, які встановлено щодо обвинувального висновку. У зв'язку із цим постає логічне запитання щодо причин відсутності вимог до змісту скарги в окремому судово-контрольному провадженні на досудових стадіях кримінального процесу і наявності таких у зазначених випадках. Навряд чи можна знайти вагомі аргументи на обґрунтування доцільності таких відмінностей в чинному правовому регулюванні даного питання.

Зважаючи на сказане, вважаємо, що скарга, яка подається в порядку окремого судово-контрольного провадження, також повинна відповідати певним вимогам, які стосуються її змісту, а саме в ній має бути зазначено: назва суду, до якого подається скарга; дані про особу скаржника із зазначенням його процесуального положення (якщо воно визначене в основному провадженні), зареєстрованого місця проживання чи перебування або місця тимчасового знаходження, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; вказівка на те, в чому полягає незаконність рішення, дії або бездіяльності, які оскаржуються, а також найменування службової особи, яка прийняла рішення або вчинила дію чи бездіяльність; доводи особи, яка подала скаргу, на обґрунтування порушення рішенням або дією чи бездіяльністю її прав та законних інтересів; прохання особи, яка подала скаргу, адресоване суду; перелік документів, які додаються до скарги; дата подачі скарги та підпис скаржника або особи, яка подає скаргу в її інтересах. Наведені вимоги слід закріпити в законі, що перешкоджатиме практиці звернення до суду із скаргами, в яких взагалі відсутні не лише доводи скаржника на підтвердження незаконності рішення або дії органу дізнання, слідчого та прокурора, а й реквізити акта, що оскаржується (на практиці зустрічаються випадки, коли при перевірці скарги з'ясовується, що рішення, яке оскаржується, взагалі відсутнє).

У законі також повинні бути встановлені й правові наслідки недотримання передбачених вимог до змісту та форми скарги, які полягають у залишенні її без руху та поверненні її скаржникові відповідною постановою слідчого судді для усунення допущених недоліків з роз'ясненням права повторного звернення до суду після їх усунення.

Що стосується обґрунтування скарги стосовно порушення рішенням або дією чи бездіяльністю прав та законних інтересів скаржника як необхідного елементу її змісту, то в юридичній науці склалося два підходи до вирішення даного питання. Прихильники першого з них вва-

жають, що судом повинні розглядатися лише ті скарги, в яких чітко зазначені конкретні порушення закону і сформульовані вимоги, спрямовані на досягнення процесуально значимого результату. Скарги, в яких взагалі вказано про беззаконня, свавілля або бездіяльність, не дозволяють з'ясувати сутність порушення, межі судової перевірки і можуть бути засобом зловживання процесуальними правами, що тягне за собою безпідставне втручання в розслідування і умисне його затягування<sup>1</sup>. У зв'язку із цим прихильники такого підходу пропонують встановити певні нормативні вимоги щодо змісту скарги: найменування суду, до якого вона подається; дані про заявника; документи, що підтверджують його повноваження (ордер адвоката, довіреність); точне найменування посадової особи, дії чи бездіяльність якої оскаржуються; вказівка процесуальної дії; якщо оскаржується бездіяльність, то в чому вона має свій прояв; форма процесуального рішення, яке оскаржується особою; точна вказівка тих прав і свобод, які були порушені; вказівка на ті статті Конституції, КПК, які були порушені посадовою особою; доводи особи, яка подала скаргу, із зазначенням підстав визнання дії або бездіяльності посадової особи незаконними; перелік матеріалів, які подаються до скарги; підпис особи, яка подала скаргу<sup>2</sup>.

Інший підхід полягає у значно менш жорсткій конкретизації вимог до змісту скарги. Його прибічники констатують необхідність дотримання лише формальних вимог до її змісту, оскільки, як зазначають М. М. Ковтун та Р. В. Ярцев, саме суд у процесі розгляду скарги по суті повинен встановити наявність або відсутність порушення та рівень порушення прав заявника, а не покладати такий обов'язок на громадянина, який виступає проти держави. Такий підхід, коли ініціатива у вирішенні спору по суті після його порушення переходить до рук суду, який виступає як арбітр у спорі між державою та особою, передбачений соціальним призначенням правосуддя<sup>3</sup>. У цілому ми поділяємо другий варіант ви-

<sup>1</sup> Див.: Непринцев, А. В. О некоторых проблемах обжалования в уголовном судопроизводстве [Текст] / А. В. Непринцев // Рос. юстиция. – 2005. – № 11. – С. 11; Константинов, П. Рассмотрение жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора [Текст] / П. Константинов, А. Стуканов // Законность. – 2005. – № 6. – С. 18.

<sup>2</sup> Див.: Константинов, П. Рассмотрение жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора [Текст] / П. Константинов, А. Стуканов // Законность. – 2005. – № 6. – С. 18.

<sup>3</sup> Ковтун, Н. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство России (глава 16 УПК РФ) [Текст] : учеб.-практ. пособие / Н. Н. Ковтун, Р. В. Ярцев. – Н. Новгород : Изд-во Волго-Вят. акад. гос. службы, 2008. – С. 40–41.

рішення даного питання, оскільки він найбільше відповідає особливому характеру права на судовий захист як гарантії захисту всіх інших прав та свобод людини і не ускладнює його реалізацію, а навпаки, прискорює судовий розгляд скарги. У зв'язку із цим не слід, на нашу думку, висувати жорстких вимог до обґрунтування скарги, достатнім є зазначення в ній даних, які свідчать про порушення прав, свобод та законних інтересів особи прийнятим процесуальним рішенням або проведеною дією чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства та прокурора. Проте таке пояснення, на наш погляд, має бути обов'язковим елементом скарги, оскільки дозволяє обмежити можливість зловживання правом оскарження<sup>1</sup>. Саме так, приміром, це питання вирішувалося за Статутом кримінального судочинства 1864 р., автори якого досить сміливо для того часу надали можливість оскарження до суду будь-якої дії слідчого, проте одночасно встановили і розумне обмеження — не просто будь-якої дії, а тієї, яка порушує або обмежує права особи, яка подала скаргу. Це означає, що оскаржити можна будь-яку дію, проте скаржник зобов'язаний пояснити суду, чим саме ця дія порушує або обмежує його права.

Крім нормативного регулювання змісту скарги, Н. С. Куришева пропонує передбачити в КПК окрему статтю, яка стосується документів, що додаються до скарги на дії, бездіяльність та рішення дізнавача, слідчого, прокурора та інших осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, а саме: 1) її копії відповідно до кількості посадових осіб, дії, бездіяльність та рішення яких оскаржуються, з урахуванням прокурора, який бере участь при розгляді скарги; 2) документ, що підтверджує повноваження захисника, представника або законного представника заявника; 3) документи, які підтверджують доводи, викладені у скарзі, копії цих документів для посадових осіб, дії, бездіяльність та рішення яких оскаржуються, та прокурора. У разі неможливості додання необхідних документів скарга повинна містити формулювання про їх вилучення із відповідних компетентних органів<sup>2</sup>. Імперативний характер останнього положення здається досить спірним, оскільки включен-

---

<sup>1</sup> Певний інтерес становлять відповіді опитаних нами респондентів на запитання «Якщо скарга подана особою, інтересів якої прийняте рішення або проведені дії не стосуються або якщо скарга є беспредметною та невмотивованою, на ваш погляд, яке рішення має прийняти суддя?» 60 % опитаних суддів дали таку відповідь: «Винести постанову про відмову у відкритті провадження по скарзі» і лише 15 % відповіли, що слід розглянути її по суті.

<sup>2</sup> Куришева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] : монография / Н. С. Куришева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 74.

ня такого положення до змісту скарги має залежити від волевиявлення скаржника. З метою ж перевірки доводів скаржника, встановлення допущених при провадженні порушень прав і свобод його учасників суд повинен мати відповідні повноваження, що, зокрема, стосуються вилучення документів, необхідних для проведення справедливого судового розгляду і прийняття законного та обґрунтованого рішення. Тому пов'язування таких процесуальних можливостей суду із наявністю у скарзі вимоги про запит необґрунтовано обмежує його активність, яка в даному випадку здається цілком доречною, зважаючи на мету діяльності суду, що полягає у судовому захисті прав, свобод та законних інтересів людини у сфері кримінального судочинства.

Зазначені вимоги до форми та змісту скарги в порядку окремого судово-контрольного провадження можна диференціювати певним чином:

1) вимоги, що визначають належного суб'єкта оскарження: у скарзі має бути вказано не лише дані про особу, яка її подала, а й наведені доводи на обґрунтування порушення рішенням або дією чи бездіяльністю органу дізнання, слідчого та прокурора, які оскаржуються, її прав та законних інтересів. Пленум Верховного Суду України в постанові від 04.06.2010 р. № 6 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» звернув увагу судів на те, що, вирішуючи питання, чи стосується інтересів особи порушення за фактом вчинення злочину кримінальна справа, суддя в кожному конкретному випадку має з'ясувати, в чому саме таке порушення інтересів полягало і які саме законні права та охоронювані інтереси особи було порушено. Встановивши, що обґрунтування порушення прав та законних інтересів особи є недостатнім, суддя виносить вмотивовану постанову про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги. Якщо буде встановлено, що скаргу подано не уповноваженою особою, суддя має відмовити у її прийнятті (пункти 2, 4)<sup>1</sup>;

2) вимоги, які стосуються дотримання правил підсудності розгляду справ цієї категорії: у скарзі обов'язково має бути зазначено назву суду, в який вона подається, з урахуванням правил підсудності, передбачених КПК (більш детально це питання буде розглянуте далі);

3) вимоги, які стосуються обґрунтування скарги: у ній повинна міститися вказівка на те, у чому саме полягає незаконність рішення, дії

---

<sup>1</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6.

або бездіяльності, які оскаржуються, а також вказано посаду особи, яка прийняла рішення або вчинила дію чи бездіяльність.

Дотримання вимог щодо змісту скарги є необхідною умовою реалізації права на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні.

Специфічний характер скарги, яка є процесуальним інструментом реалізації права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні, а також ініціації судово-контрольного провадження і предметом майбутнього судового розгляду, обумовлює необхідність встановлення адекватного механізму її розгляду та вирішення, який би дозволяв ефективно здійснювати судовий захист прав, свобод та законних інтересів особи на досудових стадіях кримінального процесу. Саме цим, на наш погляд, пояснюється прискорений характер окремого судово-контрольного провадження та специфіка процедури його здійснення з одночасним дотриманням засад судочинства, які є необхідною умовою визнання судової процедури справедливою і винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення.

За чинним законодавством скарга на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора подається за місцем розташування або роботи посадової особи, яка винесла постанову або вчинила певну дію. Логіка законодавця тут є зрозумілою, оскільки судово-контрольне провадження здійснюється в ряді випадків паралельно з основним провадженням у кримінальній справі (зокрема, при оскарженні до суду постанови про порушення кримінальної справи) і тому воно має бути максимально наближеним до місця провадження досудового розслідування з метою забезпечення оперативного надання суду матеріалів кримінальної справи. Проте такий порядок у деяких випадках стає неефективним засобом судового захисту прав і законних інтересів особи, яка звертається зі скаргюю. Так, наприклад, якщо особа проживає в місцевості, що віддалена від місця провадження дізнання або досудового слідства (зокрема, у сільській), то її звернення за судовим захистом до суду, який знаходиться за межами її досяжності, є вельми проблематичним. У цьому разі не забезпечується найважливіша складова права на судовий захист — доступність правосуддя, а тому і сама перспектива судового захисту є невизначеною. Беручи це до уваги, в юридичній науці висловлюються пропозиції щодо введення альтернативної підсудності розгляду скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора: особа повинна мати право звернутися за судовим захистом своїх



прав як за місцем вчинення дій, що обмежують її права, так і за місцем проживання. Право вибору підсудності продиктовано прагненням захистити інтереси особи, яка постраждала від дій (бездіяльності) та рішень державних органів<sup>1</sup>.

При сприйнятті цієї пропозиції стороні даного спору, яка є набагато більш слабкою, ніж орган державної влади, створюється режим найбільшого сприяння, що має важливе значення для забезпечення реалізації нею конституційного права на судовий захист. Водночас встановлення такого правила щодо альтернативної підсудності цієї категорії спорів викликає конкуренцію публічних та приватних інтересів, оскільки надання особі права звертатися за судовим захистом за місцем проживання спричиняє необхідність передачі матеріалів кримінальної справи до суду, який розташований в іншій місцевості, виїзду слідчого або особи, яка здійснює дізнання, до суду для дачі пояснень, якщо суд визнає за необхідне. У всякому разі це матиме негативні наслідки для здійснення досудового розслідування, впливатиме на дотримання його строків тощо. Будучи спрямованою на забезпечення захисту інтересів особи, яка потребує судового захисту, така пропозиція, разом з тим здається досить спірною, оскільки не враховує особливий характер судово-контрольного провадження, його тісний зв'язок з основним провадженням.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 04.06.2010 р. № 6 «Про деякі питання під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» роз'яснив судам, що підсудність справ даної категорії визначається виходячи з територіального місця знаходження органу або роботи посадової особи, яка порушила кримінальну справу. Місцем розташування органу або роботи посадової особи слід вважати юридичну адресу такого органу або роботи посадової особи (п. 3)<sup>2</sup>. Між тим практика свідчить, що в деяких випадках, коли місце роботи особи, яка винесла постанову про порушення кримінальної справи, не збігається з її робочим місцем, виникають спори стосовно підсудності роз-

<sup>1</sup> Див.: Иванов, В. В. Проблемы реализации и процессуальные гарантии конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию и судебную защиту [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Иванов ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2004. – С. 126.

<sup>2</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6.

гляду скарги<sup>1</sup>. На нашу думку, передбачивши в законі формулювання «за місцем розташування органу або роботи особи», законодавець тим самим визначив альтернативну підсудність розгляду таких скарг, що сприяє захисту інтересів особи, яка звертається зі скаргою. Альтернатива має місце в тих випадках, коли місце розташування органу територіально не збігається з робочим місцем посадової особи, яка прийняла рішення. Тому слід погодитися з думкою В. Бородія, що «будь-яке звуження кількості судів, які мають право розглядати скарги на постанови про порушення кримінальних справ, не сприяє реалізації декларованого державою принципу забезпечення доступності правосуддя конкретному громадянину» і з його пропозицією викласти ч. 1 ст. 236<sup>7</sup> КПК у такій редакції: «Постанова про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину може бути оскаржена до місцевого суду за місцем розташування органу або постійного робочого місця посадової особи, яка винесла постанову»<sup>2</sup>. До цього слід лише додати, що таке правило визначення підсудності повинно мати загальний характер і стосуватися всіх скарг, які подаються в порядку окремого судово-контрольного провадження.

У кримінальних справах, які об'єднані в одне провадження, підсудність скарг має визначатися за іншим порядком, а саме: рішення, дії чи бездіяльність можуть бути оскаржені за місцем розташування орга-

---

<sup>1</sup> Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24.07.2008 р. скасовано постанову Подільського районного суду м. Києва від 04.12.2007 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 09.01.2008 р. за скаргою громадянина А. на постанову заступника начальника управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури України про порушення кримінальної справи за ч. 3 ст. 364 КК України. В ухвалі зроблено висновок, що Подільським районним судом м. Києва порушено вимоги ч. 1 ст. 236<sup>7</sup> КПК щодо підсудності розгляду скарги А. та зроблено висновок, що місцем роботи заступника начальника управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури України і місцем розташування органу, де він працює, є вулиця Різницька, 13/15, тому скаргу необхідно було подати до Печерського районного суду м. Києва. Проте при розгляді скарги Подільський районний суд виходив з того, що Ш. є заступником начальника управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури України, місцезнаходження його роботи у м. Києві по вул. Борисоглібській, 18/17, де знаходиться Головне слідче управління Генеральної прокуратури України, там знаходиться і його робочий кабінет. Територіально ця вулиця відноситься до Подільського районного суду м. Києва. Цей приклад наочно підтверджує наявність неоднакового підходу до тлумачення понять «місце роботи особи, яка винесла постанову», «місце розташування органу» та «місце розташування робочого місця» (див.: Бородій, В. Скарги на постанови про порушення кримінальних справ [Текст] / В. Бородій // Юрид. вісн. України. – 2008. – 1–7 листоп. (№ 44 (696)). – С. 10).

<sup>2</sup> Там само.

ну або постійного робочого місця посадової особи, яка здійснює досудове слідство по об'єднаній кримінальній справі. Такий порядок забезпечить оперативність судово-контрольного провадження.

Вивчення практики розгляду судами скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора дає підстави констатувати відсутність у ній однаковості щодо вирішення питання підсудності скарги. В одних випадках при зверненні особи зі скаргою з порушенням встановлених законом правил підсудності судді листом повертають скаргу скаржнику, в якому міститься відповідне роз'яснення щодо підсудності цієї скарги. В інших — складають постанову про направлення скарги за підсудністю, про що повідомляють скаржника. Виходячи з того, що порядок вирішення даного питання законом не встановлено, важливим є з'ясування оптимального варіанту його регулювання з точки зору забезпечення права особи на судовий захист і доступності правосуддя. На наш погляд, при надходженні скарги з порушенням правил підсудності суддя має скласти постанову про направлення скарги за підсудністю, копію якої направити скаржнику. У такий спосіб особа позбавляється необхідності вдруге звертатися до суду, скорочується строк вирішення спірного питання, забезпечується її право на судовий захист. Це положення доцільно певним чином закріпити в законі, що виключить правову невизначеність у даному питанні: «Встановивши, що скарга не підсудна суду, на розгляд якого вона надійшла, слідчий суддя виносить постанову про направлення її за підсудністю. Копія постанови надсилається особі, яка подала скаргу».

Забезпеченню доступності правосуддя у справах цієї категорії сприятиме також і доповнення КПК новим положенням, відповідно до якого скарга на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора може бути подана до суду скаржником особисто або через особу, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора. Такий порядок суттєво полегшить звернення особи за судовим захистом.

#### **4.1.4. Судовий розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора**

Визначення окремого судово-контрольного провадження як відносно автономного системного утворення кримінального процесу передбачає застосування до порядку його здійснення загальних принципів кримінального судочинства та процесуальних гарантій прав його учасників. Тому судовий розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора має здійснюватися за загальними

положеннями, що передбачені до судового розгляду кримінальної справи, у змагальній формі з наданням сторонам рівних процесуальних можливостей щодо доведення своєї позиції, обстоювання та захисту законних інтересів, особистої участі в судовому засіданні тощо. Учасники судового розгляду скарги повинні мати доступ до матеріалів, які надаються до суду, безпосередньо брати участь в їх дослідженні, надавати пояснення суду, користуватися правовою допомогою незалежно від процесуального статусу в основному провадженні по розслідуванню злочину.

Чинний КПК лише в загальних рисах регулює порядок судового розгляду скарги, який не може бути визнаний досконалим і потребує суттєвої модернізації з метою забезпечення ефективної реалізації права особи на судовий захист. У ході проведеного анкетування суддів місцевих загальних судів 60 % респондентів звернули увагу на формальний характер процедури здійснення судового контролю, передбаченої чинним КПК, і необхідність її удосконалення. У зв'язку із цим слід нагадати, що у правовій державі, за влучним виразом П. А. Лупинської, процедурні механізми набувають особливого значення, оскільки вони призначені для забезпечення гарантій прав людини в її конфлікті з державою, вони зменшують елемент випадковості, суб'єктивізму в прийнятті рішення<sup>1</sup>.

Окреме судово-контрольне провадження являє собою різновид судового розгляду, який, маючи суттєву специфіку, обумовлену предметом розгляду, структурно не відрізняється від судового розгляду кримінальної справи, а тому й може бути поділений на певні частини (етапи), які у сукупності забезпечують винесення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення. До таких частин судового розгляду скарги слід віднести: 1) відкриття судово-контрольного провадження і здійснення підготовчих дій до судового розгляду скарги; 2) підготовчу частину судового розгляду скарги; 3) судове слідство; 4) судові дебати та 5) винесення судом постанови за результатами судового розгляду скарги. Зважаючи на недосконалість чинної правової регламентації порядку здійснення судово-контрольного провадження, кожен із зазначених етапів, на нашу думку, потребує окремого дослідження в аспекті забезпечення реалізації права на судовий захист.

Провадження у скарзі в суді починається з моменту її реєстрації, яка здійснюється в день надходження її до суду. Згідно із ч. 2 ст. 16<sup>2</sup> КПК скарга підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду. Під час реєстрації скарги автоматизованою системою документообігу здійснюється визначення судді, який буде роз-

---

<sup>1</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юристь, 2006. – С. 24.

глядати скаргу. Реєстрація скарги є правовою підставою для проведення всіх подальших процесуальних дій суду, пов'язаних із її розглядом та вирішенням, які в сукупності становлять зміст окремого судово-контрольного провадження<sup>1</sup>.

Перш ніж вчиняти певні дії, спрямовані на підготовку скарги до судового розгляду, суддя має перевірити її відповідність вищенаведеним вимогам стосовно її змісту.

Закон, як зазначалося, не передбачає єдиного порядку прийняття суддею скарги до розгляду. Лише стосовно скарги на постанову про порушення кримінальної справи суд відповідно до ст. 236<sup>8</sup> КПК виносить постанову про відкриття провадження за скаргою або про відмову у відкритті провадження. Стосовно оскарження інших рішень органу дізнання, слідчого та прокурора такого рішення суду законом не передбачено. На практиці при оскарженні до суду постанов про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи на скарзі ставиться резолюція судді про призначення її до розгляду.

У другому розділі даної роботи зверталася увага на доцільність впровадження такого проміжного рішення для судового розгляду будь-якої скарги на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора у зв'язку із необхідністю перевірки суддею відповідності скарги вимогам, що повинні до неї пред'являтися, зокрема, стосовно правомочності суб'єкта оскарження. За результатами такої перевірки пропонується приймати рішення про відкриття провадження по скарзі або відмову у відкритті провадження. Рішення про відкриття провадження по скарзі завершує перший етап окремого судово-контрольного провадження, який починається з моменту реєстрації скарги і пов'язаний із з'ясуванням питання про його порушення, встановленням підстав для подальшого розгляду скарги.

Доцільність запровадження порядку прийняття рішення про відкриття провадження по скарзі обумовлюється й тим, що, незважаючи

<sup>1</sup> Порядок реєстрації в суді скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора визначено: пунктами 2, 3 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 р. № 68 (див.: Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді від 27.06.2006 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 31. – С. 275–283); Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим рішенням Ради суддів від 26 листопада 2010 р. № 30 (див.: Положення про автоматизовану систему документообігу суду [Текст]: затв. рішенням Ради суддів України від 26 листоп. 2010 р. № 30 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 12 (124). – С. 12–18); Змінами до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України 26 листопада 2010 року № 30, затвердженими Рішенням Ради суддів України від 24 грудня 2010 р. № 33 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2011. – № 2.

на необмежений характер права на судовий захист, предметом судового оскарження саме в досудовому провадженні мають бути лише ті дії, бездіяльність та рішення, які завдають шкоди правам та законним інтересам особи і потребують невідкладного судового захисту. Якщо ж відсутність шкоди або загрози спричинення шкоди є очевидною, суд не повинен приймати скаргу до свого провадження, а має винести рішення про відмову у відкритті провадження по цій скарзі. Крім того, зважаючи на те, що особа має право звернутися за захистом своїх прав та законних інтересів не тільки до суду, а й до прокурора, суддя за наявності даних про направлення такої ж скарги прокурору (якщо, наприклад, це прямо зазначено у скарзі до суду) з метою усунення дублювання діяльності прокурора має перевірити, чи не прийнято ним відповідного рішення по скарзі, що задовольняє інтереси особи, яка подала скаргу. У випадку встановлення, що по ній з тих самих підстав винесено рішення прокурором, яким скаргу задоволено, вбачається необхідним також складати постанову про відмову у відкритті провадження по скарзі, копію якої надсилати особі, яка подала скаргу. Підставою для прийняття даного рішення також може бути і наявність нескасованої постанови суду, раніше винесеної за скаргою тієї ж особи і з тих самих підстав. Постанову про відмову у відкритті провадження по скарзі має бути прийнято і в тих випадках, коли скарга подана за межами визначеного законом строку оскарження за відсутності підстав для його поновлення. Слід звернути увагу на те, що чинний КПК взагалі не передбачає можливості відновлення строку оскарження. На цей недолік правового регулювання порядку оскарження обґрунтовано звертається увага в науковій літературі. Так, В. Д. Бринцев та В. Г. Чернухін зазначають, що суд зобов'язаний дослідити поважність причин пропуску строку та, якщо такий пропущено не з вини особи, яка подала скаргу, вона, за наявності до того підстав, не може бути залишена без задоволення у зв'язку із пропуском строку на її подання<sup>1</sup>. Підтримує цю позицію і І. В. Гловюк, пропонуючи застосовувати для вирішення даного питання загальні правила, передбачені ст. 90 КПК<sup>2</sup>.

Таким чином, з метою встановлення єдиного порядку оскарження до суду дій, бездіяльності та рішень органів та осіб, які здійснюють досудове провадження в кримінальному процесі, вважаємо за доцільне

---

<sup>1</sup> Бринцев, В. Д. Судебный контроль (теория и практика) [Текст] / В. Д. Бринцев, В. Г. Чернухин. – Харьков : Ксилон, 2001. – С. 18.

<sup>2</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 160.

передбачити винесення судом у всіх випадках оскарження одного з таких рішень, які закінчують етап порушення судового провадження:

- 1) про відкриття провадження по розгляду скарги;
- 2) про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги.

Перше з цих рішень є правовою підставою подальшого судового провадження, а саме здійснення дій, пов'язаних із підготовкою судового розгляду.

Друге рішення відіграє роль певного процесуального бар'єру щодо тих скарг, які не повинні бути предметом судового розгляду в досудовому провадженні. Таке рішення може бути прийняте з таких підстав:

- відсутності в особи, яка подала скаргу, особистої юридичної заінтересованості у вирішенні спірного питання, тобто даних про порушення (або можливе порушення) її прав, свобод та законних інтересів рішенням, дією або бездіяльністю органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора;
- наявності з приводу даного спору рішення прокурора, яким задоволено скаргу з тих самих підстав;
- наявності некасованої постанови суду, винесеної раніше за скаргою тієї ж особи і з тих самих підстав;
- закінчення передбаченого законом строку оскарження і відсутність підстав для його поновлення.

Перша із зазначених підстав може застосовуватися лише в разі очевидності відсутності у скарзі даних про порушення прав та законних інтересів скаржника. Якщо ж оцінка наявності особистої юридичної заінтересованості скаржника потребує перевірки, суд має відкрити провадження по скарзі, прийняти її до свого провадження і розглянути по суті.

За чинним законодавством відмова у відкритті провадження з розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи не позбавляє права повторно звертатися до суду, а тому й, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 2 вищезазначеної постанови від 04.06.2010 р. № 6, ця постанова не підлягає оскарженню<sup>1</sup>. Аналізуючи цей порядок в аспекті забезпечення права на судовий захист, зазначимо, що чинна правова регламентація даного питання, на наш погляд, обмежує можливості заінтересованої особи щодо реалізації права на судовий захист, оскільки повторне звернення її до того ж суду після винесення постанови про відмову у відкритті провадження навряд чи буде

<sup>1</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6.

ефективним засобом захисту. Більш результативним є надання їй права оскаржувати таке рішення в апеляційному порядку. Тому пропонуємо передбачити в законі такі положення: постанова про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги має бути вмотивованою; копія постанови судді про відмову у відкритті провадження по скарзі негайно надсилається особі, яка подала скаргу, з одночасним роз'ясненням права на її апеляційне оскарження.

Прийняття зазначених процесуальних рішень, які стосуються вирішення питання про порушення провадження по скарзі, забезпечує процесуальну визначеність у цьому провадженні і культуру складання процесуальних документів, сприяє запровадженню єдиного порядку, який є достатньо зрозумілим для всіх його учасників. З огляду на це певні питання викликає роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, надане в п. 4 згаданої постанови від 04.06.2010 р. № 6: «Якщо буде встановлено, що скаргу подано не уповноваженою особою, суддя має відмовити у її прийнятті»<sup>1</sup>, адже чинне законодавство взагалі не передбачає такого рішення суду.

Постанова про відкриття провадження по скарзі має подвійне значення: з одного боку, нею констатується наявність у скарзі достатніх даних, які дають підстави для призначення її до судового розгляду, з другого — вона означає початок другого етапу окремого судово-контрольного провадження, який пов'язаний із підготовкою судового розгляду скарги. Необхідність такої підготовки є цілком очевидною, оскільки своєчасно мають бути повідомлені його учасники про час і місце його проведення, витребувані необхідні матеріали, забезпечено право учасників процесу надавати докази тощо. Недооцінка значення етапу підготовки суттєво ускладнює, а в деяких випадках унеможливорює судовий розгляд скарги, призводить до порушення цілісності цього провадження. Мета етапу підготовки скарги до судового розгляду полягає у забезпеченні її правильного та своєчасного вирішення у встановлений законом строк. Тому і сама постанова про відкриття провадження по скарзі має бути винесена у короткий строк, яким забезпечується доступ особи до правосуддя. Стосовно оскарження постанови про порушення кримінальної справи ч. 2 ст. 236<sup>8</sup> КПК передбачає, що постанова про відкриття провадження по такій скарзі має бути винесена протягом доби від дня надходження скарги до суду. Цей строк здається

---

<sup>1</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6.



цілком прийнятним і може бути застосований до винесення даного рішення по будь-якій іншій скарзі.

Відповідно до ч. 3 ст. 236<sup>8</sup> КПК у постанові про відкриття провадження зазначаються: 1) час і місце судового розгляду скарги; 2) список осіб, явка яких у судові засідання є обов'язковою; 3) дії, які необхідно вчинити сторонам для забезпечення розгляду скарги; 4) строк подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийняте рішення про порушення кримінальної справи.

При надходженні до суду скарг на інші рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, які відповідно до чинного законодавства становлять предмет судового оскарження, судді на практиці надсилають лист-повідомлення до органу, чиї дії оскаржуються, яким витребовують матеріали кримінальної справи та повідомляють про день і час розгляду скарги. Такий лист складається виходячи із необхідності здійснити певні підготовчі дії до розгляду скарги. Досить складно зрозуміти логіку законодавця, який детально регламентував зміст постанови про відкриття провадження у скарзі на постанову про порушення кримінальної справи і взагалі не передбачив винесення будь-яких процесуальних рішень у зв'язку із підготовкою до розгляду інших скарг. Між тим зазначення наведених положень у постанові про відкриття провадження по скарзі забезпечує належну підготовку майбутнього судового розгляду скарги, тому ці вимоги доцільно викласти в окремій статті КПК, присвяченій правовій регламентації змісту постанови про відкриття провадження по скарзі.

Відповідно до ч. 2 ст. 236<sup>8</sup> КПК копія постанови про відкриття провадження по скарзі на постанову про порушення кримінальної справи направляється: особі, яка подала скаргу, її захиснику або законному представнику; органу, який порушив кримінальну справу або у провадженні якого вона перебуває; прокурору; потерпілому або особі, за заявою якої було порушено справу. Навіть побіжний аналіз цієї норми викликає низку запитань, відповіді на які відсутні в чинному законодавстві, проте мають важливе значення в аспекті захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Перше з них стосується можливості виконання суддею вимог закону щодо надсилання копії постанови про відкриття провадження по скарзі потерпілому або особі, за заявою якої було порушено кримінальну справу, адже на момент прийняття даного рішення суддя, як правило, не має даних стосовно цих осіб, оскільки матеріали справи йому ще не надані. Водночас участь цих осіб у судовому засіданні має важливе значення для захисту їх інтересів. Тому з метою забезпечення виконан-

ня вимог закону необхідно передбачити обов'язок особи, яка подала скаргу, повідомляти у скарзі відомі їй дані про особу потерпілого, а також особу, за заявою якої порушено кримінальну справу. Друге питання пов'язане із колом осіб, яким за законом має бути направлена копія постанови про відкриття провадження по скарзі. У встановленому законом переліку цих осіб відсутні цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, хоча очевидно, що їх інтересів прийняте рішення також може стосуватися. Не вказаний серед них також і представник скажника, який, як зазначалося, може надавати йому правову допомогу і у зв'язку із цим бути суб'єктом даного провадження.

Оскільки судово-контрольне провадження має невідкладний характер, суддя повинен повідомити заінтересованих осіб про день і час судового розгляду одразу ж після його призначення, адже забезпечення їх особистої участі в судовому засіданні є однією з гарантій справедливої судової процедури. У справі «Надточій проти України» Європейський суд з прав людини розглянув скаргу на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку із тим, що суддя районного суду м. Чернігова розглянув справу про порушення митних правил за відсутності заявника, визнавши його винним у порушенні митних правил і постановивши конфіскувати автомобіль, однак, оскільки відомостей про місцезнаходження останнього не було, замінив конфіскацію на стягнення коштів у сумі 9 тис. 834 грн. У постанові суд, що розглядав справу, зазначив фактичне місцеперебування заявника і те, що він не виявив бажання брати участь у розгляді справи. Європейський суд дійшов висновку, що справу про порушення митних правил у цьому випадку можна розглядати як справу про «кримінальне обвинувачення» і тому на неї поширюються гарантії, передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції; принцип рівності сторін як одна зі складових ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом. Заявник не брав участі у розгляді справи про порушення митних правил, оскільки відбував покарання за вироком суду в місцях позбавлення волі. Жодних доказів того, що уповноважені органи влади належним чином повідомили заявника про час та місце судового розгляду, а також забезпечили його участь у судовому засіданні, не було. З огляду на фактичні обставини справи Суд констатував порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Справа «Надточій проти України». Рішення від 15 травня 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 6 (106). – С. 29.

Неявка учасників судового засідання, зокрема особи, яка подала скаргу, та прокурора, участь якого є обов'язковою, логічно викликає питання щодо її правових наслідків, адже чинний КПК вирішує його лише стосовно оскарження постанови про порушення кримінальної справи — відповідно до ч. 10 ст. 236<sup>8</sup> неявка без поважних причин у судове засідання особи, яка подала скаргу та присутність якої визнано суддею обов'язковою, є підставою для закриття провадження з розгляду скарги. Стосовно прокурора ч. 9 ст. 236<sup>8</sup> передбачає, що обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, неявка якого в судове засідання не перешкоджає розгляду скарги. Проте Рішенням Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, п. 2 ч. шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> КПК це положення визнане таким, що не відповідає вимогам п. 3 ст. 121, п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Адже «органи прокуратури України зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для забезпечення участі прокурора у процесі судового розгляду справ зазначеної категорії. Неналежна організація участі прокурора у судовому засіданні без поважних причин може бути підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Допускаючи розгляд справ за відсутності у судовому засіданні прокурора, законодавець по суті звільнив прокурора від належного виконання функції, передбаченої п. 3 ст. 121 Конституції України»<sup>1</sup>. Критично оцінивши правову позицію Конституційного Суду України, суддя КСУ М. А. Маркуш в окремій думці справедливо зазначила, що неявка без поважних причин прокурора для виконання обов'язку довести правомірність порушення справи породжує сумніви в правомірності прийняття даного рішення. Конституційні принципи, закладені в ст. 62 Конституції України щодо прав людини в кримінальному судочинстві: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, тому що доведення вини — це функція прокурора, як і доведення правомірності порушення справи; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо правомірності вини особи тлумачаться на її користь, а сумніви в правомірності порушення кримінальної справи повинні тлумачитися

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 16-рп /2009 від 30 червня 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

на її користь, а отже, суд повинен прийняти рішення про неправомірність порушення кримінальної справи та скасувати постанову<sup>1</sup>.

Позиція М. А. Маркуш, викладена в окремії думці, заслуговує на підтримку, оскільки виходить із тлумачення низки конституційних положень, що стосуються принципів кримінального судочинства та статусу прокурора як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, який здійснює публічно-правовий обов'язок щодо доведення правомірності прийняття рішень при реалізації функції кримінального переслідування. Виходячи із правової позиції КСУ щодо правових наслідків неявки прокурора в судове засідання без поважних причин, суд не може розглядати скаргу, а має відкласти розгляд з цієї причини. Інші наслідки, як зазначалося, передбачені при неявці особи, яка звернулася зі скаргою, — суд закриває провадження, якщо вона не з'явилася без поважних причин. Отже, сторонам створені нерівні умови їх участі в судовому провадженні по розгляду скарги, оскільки неявка прокурора йому перешкоджає, а неявка особи, яка подала скаргу, навпаки, призводить до прийняття рішення про закриття провадження.

На окрему увагу заслуговує питання стосовно повідомлення про день і час судового розгляду скарги підозрюваного, обвинуваченого, який тримається під вартою, та забезпечення його участі в судовому засіданні. Необхідність своєчасного повідомлення цієї особи, яка виступає скаржником, сумнівів не викликає, що ж стосується забезпечення її особистої участі, то, на наш погляд, за наявності її відповідного клопотання мають бути вжиті необхідні заходи щодо її доставки до суду з метою надання можливості брати безпосередню участь у розгляді скарги та дослідженні обставин, які мають значення для її вирішення. Така позиція пояснюється тим значенням, яке для забезпечення права особи на судовий захист має особиста дача нею пояснень судді.

Питанню своєчасного повідомлення особи, яка подала скаргу, її представника або законного представника про день і час судового розгляду скарги не випадково приділяється значна увага в даній роботі, оскільки право на особисту участь в судовому засіданні є елементом права на судовий захист, неналежне забезпечення якого може призвести до скасування судового рішення, навіть й того, яке за своєю суттю є правильним. Важливого значення в даному контексті набуває й пи-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30 червня 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

тання можливості відкладення судового розгляду скарги, яке чинним законодавством вирішується лише стосовно судового розгляду кримінальної справи. Відповідно до ст. 280 КПК, коли справа не може бути розглянута в даному судовому засіданні у зв'язку із неявкою кого-небудь з викликаних осіб або з необхідністю витребувати нові докази, суд відкладає розгляд справи і вживає необхідних заходів для виклику осіб, що не з'явилися у судові засідання, або для витребування нових доказів. Зрозуміло, що такі ж обставини можуть виникнути й при судовому розгляді скарги. Приміром, якщо від особи, яка звернулася зі скаргою, її представника або законного представника надійшла заява про розгляд скарги за її участю і надано документи, які підтверджують неможливість її явки до суду з поважних причин у призначений судом день, судовий розгляд скарги має бути відкладено на інший день, оскільки розгляд скарги за таких обставин без участі цієї особи означає порушення її права на судовий захист. У зв'язку із цим необхідно законодавчо визначити підстави відкладення судового розгляду скарги, які мають бути аналогічними передбаченим ч. 1 ст. 280 КПК.

Однією із підготовчих дій також є витребування суддею матеріалів, на підставі яких прийнято рішення, що оскаржується. Надання цих матеріалів є обов'язком органів, які здійснюють досудове провадження, невиконання якого у встановлені судом строки повинно мати негативні наслідки не для особи, яка звертається за судовим захистом, а для тієї особи, що діє в офіційному статусі. Такий висновок обґрунтовується правовою природою окремого судово-контрольного провадження, призначенням якого є забезпечення судовим захистом особи, права, свободи та законні інтереси якої порушені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження. Стосовно оскарження постанови про порушення кримінальної справи ч. 6 ст. 236<sup>8</sup> КПК передбачає, що орган дізнання, слідчий або прокурор, у провадженні якого перебуває справа, зобов'язаний у встановлений суддею строк подати до суду матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. Матеріали, які подаються до суду, мають бути описані, прошиті та пронумеровані із зазначенням посади та прізвища особи, яка склала опис. Наслідки невиконання даного обов'язку було передбачено ч. 7 ст. 236<sup>8</sup> КПК — у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, у встановлений суддею строк суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування постанови про порушення справи. Проте зазначеним Рішенням Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р.

положення, яке міститься у ч. 7 ст. 236<sup>8</sup> КПК, визнане таким, що не відповідає Конституції України. У цій частині правова позиція КСУ також піддана критичній оцінці в окремій думці судді КСУ М. А. Маркуш, оскільки вона логічно пов'язана із позицією стосовно процесуальних наслідків неявки прокурора в судове засідання без поважних причин. «Встановлення суддею строків подання до суду матеріалів, необхідних для розгляду ним скарги, запобігає невинуватому затягуванню розгляду справ стосовно судового контролю за органами досудового слідства в частині оскарження постанови про порушення кримінальної справи, оскільки законодавець встановив присікальний строк для розгляду цієї категорії справ. Орган чи посадова особа, які порушили кримінальну справу або у провадженні яких вона перебуває, мають бути заінтересовані у відстоюванні правильності і обґрунтованості прийнятого ними рішення про порушення кримінальної справи. Відмова відповідних посадових осіб без поважних причин надіслати до суду матеріали, на підставі яких було порушено справу, неявка без поважних причин прокурора для виконання обов'язку довести правомірність порушення справи породжують сумніви щодо правомірності порушення кримінальної справи і цілком логічно повинні розглядатися як відсутність таких матеріалів взагалі або їх явну доказову недостатність чи здобуття незаконним шляхом, що, в свою чергу, свідчить про ущемлення прав особи, щодо якої було порушено кримінальну справу, або інтересів якої ця справа стосується»<sup>1</sup>.

Цілком поділяючи цю позицію, підкреслимо, що в змагальній судовій процедурі невиконання обов'язків однією зі сторін не повинно перешкоджати можливості здійснення правосуддя і надання судового захисту особі, права, свободи та законні інтереси якої порушено. Тим більш це стосується органів державної влади, які, діючи в публічних інтересах, зобов'язані виконувати рішення суду і сприяти відправленню правосуддя. Невиконання цього обов'язку повинно мати негативні наслідки для його суб'єкта і в жодному разі не бути перешкодою для здійснення правосуддя. Особа, яка подала скаргу і звернулася за судовим захистом, можливо, вже зазнала певної шкоди від дій, рішень або бездіяльності органів державної влади. Ненадання їй невідкладного судового захисту у зв'язку з тим, що ці ж органи зволікають із виконанням

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30 червня 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

обов'язку щодо надання матеріалів до суду призводить до її «подвійної віктимізації», оскільки вона зазнає шкоди від дій органів державної влади двічі — при порушенні її прав, свобод та законних інтересів у зв'язку зі здійсненням провадження у кримінальній справі, а також при невиконанні процесуальних обов'язків цими ж органами та посадовими особами, у зв'язку з чим вона позбавляється можливості отримати судовий захист своєчасно. Цікавою в цьому плані є позиція Європейського суду з прав людини стосовно правових наслідків ненадання державою-відповідачем за скаргою необхідної для її розгляду інформації. У Рішенні у справі «Ігор Іванов проти Російської Федерації» від 7 червня 2007 р. Суд зазначив, що провадження по скаргам на порушення Конвенції не у всіх випадках характеризується незмінним застосуванням принципу *affirmanti incumbit probatio* (доказування покладається на того, хто стверджує), оскільки в деяких випадках тільки держава-відповідач має доступ до інформації, яка підтверджує або спростовує скарги на порушення Конвенції. Ненадання державою-відповідачем подібної інформації без переконливого пояснення причин такої поведінки може привести до висновку про обґрунтованість показань заявника<sup>1</sup>.

Норми КПК, якими встановлено порядок оскарження до суду рішень органу дізнання та досудового слідства, передбачають право суду витребувати лише ті матеріали, на підставі яких прийняте рішення, що оскаржується. Разом з тим розгляд скарги може передбачати необхідність витребувати й інші матеріали, які містять дані, що є необхідними для перевірки доводів скарги. З огляду на це постає питання про доцільність надання права суду за клопотанням сторін або за власною ініціативою витребувати будь-які матеріали, які мають значення для розгляду скарги. Вирішення даного питання, як і низки інших, пов'язаних із можливістю суду за власною ініціативою здійснювати судові дії, спрямовані на перевірку доводів скарги, залежить від вирішення питання більш загального характеру, а саме стосовно можливості процесуальної активності суду та меж його дискреційних повноважень.

Змагальна побудова кримінального судочинства змінила ролеву характеристику суду, а з нею — й ідеологію судового розгляду кримінальної справи та скарг суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на дії та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора.

<sup>1</sup> Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Игорь Иванов против Российской Федерации» от 7 июня 2007 р. [Текст] // Бюл. Европ. Суда по правам человека. – 2008. – № 7. – С. 91.

Завдяки судовій діяльності досягається оптимальний баланс публічних (суспільних) та приватних інтересів, реалізується взаємна відповідальність держави і особи. В. Терьохін справедливо зазначає, що, закріплюючи принципово нове положення суду у процесі та обсяг його повноважень, законодавцю слід чітко розмежувати публічні та приватні сфери, які підлягають правовому регулюванню, і закріпити диференційовані процедури залежно від того, які норми, приватного чи публічного права, будуть застосовуватися судом. Для захисту публічних інтересів, зокрема в кримінальному процесі, необхідна розумна активність суду, який зобов'язаний керуватися призначенням судочинства. А найважливішим завданням кримінального судочинства є захист прав потерпілих від злочину<sup>1</sup>.

У науці кримінального процесу проблема активності суду є однією з найбільш дискусійних, адже багато науковців звертаються до її аналізу, висловлюючи протилежні точки зору. І. Л. Петрухін послідовно відстоює пасивну позицію суду як необхідний елемент змагальності в сучасному кримінальному процесі. Дослідження доказів, за словами автора, здійснюють сторони, а суддя лише слідкує, щоб при цьому не порушувався процесуальний регламент. Суд може втручатися у дослідження доказів і за своєю ініціативою витребувати нові докази лише у надто рідких випадках, коли сторони з якихось причин вагаються це зробити<sup>2</sup>. Іншою є точку зору В. П. Бож'єва. На його думку, за судом повинні бути збережені повноваження щодо активного дослідження наданих сторонами доказів, з проведення за власною ініціативою певних слідчих дій, пов'язаних з перевіркою достовірності і допустимості наданих сторонами доказів, а також витребування даних, які характеризують особу підсудного<sup>3</sup>. У літературі висловлена й точка зору щодо субсидіарної активності суду у з'ясуванні істини у справі, у тому числі можливості провадження ним слідчих дій. Така активність, на погляд О. В. Смирнова та К. Б. Калиновського, можлива, якщо сторони поставлені у нерівні або несправедливі умови, які для однієї зі сторін загро-

---

<sup>1</sup> Терехин, В. Судебные процедуры в уголовном процессе: некоторые проблемы правового регулирования [Текст] / В. Терехин // Уголов. право. – 2004. – № 4. – С. 70.

<sup>2</sup> Така позиція поділяється у науці (див.: Бурмагин, С. Принцип состязательности в теории и судебной практике [Текст] / С. Бурмагин // Рос. юстиция. – 2001. – № 5. – С. 33–34).

<sup>3</sup> Божьев, В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / В. Божьев // Рос. юстиция. – 2000. – № 10. – С. 11.



жують несприятливими наслідками. Якщо сторона позбавлена можливості виправити положення, то суддя має право проявити активність і відновити рівновагу. Суддя вправі проявити активність і тоді, коли закон прямо вказує на обов'язкове проведення певної слідчої дії, а жодна зі сторін не заявляє клопотання про її проведення<sup>1</sup>.

На погляд С. П. Гришина, активність суду може бути засобом усунення об'єктивної або суб'єктивної слабкості одного із учасників судового розгляду. Винятком є тільки державний обвинувач, чиї повноваження, за існуючою презумпцією, забезпечені державою. При цьому автор справедливо наголошує на можливості суду надавати допомогу не тільки захисту, а й стороні обвинувачення, а саме — потерпілому в отриманні доказів для підтримання ним обвинувачення, у тому числі і тоді, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення. У цьому випадку правозахисний елемент нейтралізує обвинувальну спрямованість діяльності суду, яка об'єктивно може мати місце в подібній ситуації<sup>2</sup>. О. Б. Семухіна обґрунтовано пропонує виділяти в діяльності суду по здійсненню правосуддя такі її види, як участь суду в процесі доказування, забезпечення судом рівних для сторін можливостей по здійсненню своїх прав і організаційне керівництво процесом. У межах обвинувального процесу, до якого автор відносить кримінальний процес Російської Федерації, активність суду може бути обмежена лише у галузі збирання судом доказів<sup>3</sup>.

Наведені погляди свідчать про те, що це питання має похідний характер від іншого, пов'язаного із визначенням типу кримінального процесу. У цьому плані не можна погодитися з твердженням Ж.-Л. Бержеля: якщо допустити, що процес має на меті лише вирішення спору між сторонами, тоді суддя — це простий арбітр, а процес — це тільки справа сторін. Але якщо розглядати процес як механізм справедливого і корисного для суспільства застосування норм чинного права, тоді суддя повинен мати широку компетенцію. Відповідний ступінь संबо-

<sup>1</sup> Смирнов, А. В. Уголовный процесс [Текст] : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 500.

<sup>2</sup> Гришин, С. П. Активность суда и состязательность уголовного процесса [Текст] / С. П. Гришин // Рос. судья. – 2006. – № 1. – С. 11; Він же. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты) [Текст] / С. П. Гришин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 96–105.

<sup>3</sup> Семухина, О. Б. Типология современного уголовного процесса [Текст] / О. Б. Семухина // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 2002. – С. 30.

ди сторін та суддів змінюється, таким чином, залежно від того, є процедура обвинувальною чи інквізиційною<sup>1</sup>.

Активність суду в змагальному процесі притаманна його публічно-змагальному (постзмагальному) виду, який детально охарактеризований О. В. Смирновим. За визначенням автора, «постзмагальність» означає «понадзмагальність», «майбутню змагальність», для якої характерним є те, що учасники процесу здійснюють рівні процесуальні функції і мають для цього реальні можливості. Публічність у постзмагальному сенсі не повинна асоціюватися із пріоритетом вузько державного інтересу. Вона ще й неконфронтаційність, некомбатантність процесуальних відносин. Суспільство починає розуміти, що девіантна поведінка є побічним продуктом, а можливо, й елементом механізму соціального розвитку, а злочинність, на жаль, неможливо знищити, а можливо лише перетворити на менш небезпечні форми активності. У такому процесі завдання державного обвинувача полягає не в тому, щоб домогтися за-судження, а в тому, щоб встановити істину і дотриматися прав людини. Публічна змагальність не прагне до формальної рівності сторін, як у приватнопозовному судочинстві, а забезпечує сторони достатніми можливостями для активного відстоювання своїх законних інтересів<sup>2</sup>.

Ідеологія майбутнього кримінально-процесуального законодавства України має визначатися виходячи з того, якому типу кримінального процесу надаватиметься перевага. Якщо йдеться про пріоритет прав людини, встановлення об'єктивної істини, змагальність, презумпцію невинуватості, надання переваг захисту, то вектор розвитку законодавства спрямовується на формування змагального кримінального процесу не тільки в судових, а і в досудових стадіях, окремі складові якого можна знайти й в чинному законодавстві. У зв'язку із цим слід погодитися із влучним висловленням Ю. М. Грошевого про те, що у змагальному процесі суд не повинен бути законодавчо «обтяженим» обов'язком по збиранню доказів, але має перевіряти ті, що надані сторонами. Рівень активності суду має бути достатнім і необхідним для постановлення законного й обгрунтованого вироку або будь-якого іншого рішення суду. Суд несе тягар доказування стосовно кримінально-правових і кримінально-процесуальних констатацій, що містяться в судовому рішенні, і вправі, з огляду на публічно-правовий обов'язок, з власної ініціативи

---

<sup>1</sup> Бергель, Ж.-Л. Общая теория права [Текст] / Ж.-Л. Бергель. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 560.

<sup>2</sup> Смирнов, А. В. Модели уголовного процесса [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб. : Наука, 2000. – С. 47–49.

збирати докази в таких випадках: 1) коли це прямо впливає із закону (приміром, обов'язковість призначення експертизи); 2) якщо це необхідно для встановлення невинуватості або меншої винуватості особи; 3) коли це потрібно для уточнення доказів, наданих сторонами; 4) якщо це необхідно для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вирокі, причому ці правомочності мають реалізовуватися в межах дослідження доказів, наданих сторонами; 5) за умови, коли надійшло клопотання сторони про неможливість або складність для неї самої отримати той чи інший доказ<sup>1</sup>.

Активність суду (слідчого судді) з метою захисту прав людини при здійсненні досудового провадження в кримінальному процесі здається цілком прийнятною, оскільки дозволяє ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення, яке є зовнішньою формою наданого особі судового захисту. Обмеження, а тим більше заперечення активності суду (слідчого судді) не відповідає справедливості, адже ставить під сумнів винесення справедливого судового рішення. Формальна логіка розвитку ідеї змагальності, яка полягає в тому, що влада суду обмежується лише створенням необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих прав, не враховує, що гарантом правильного розуміння та застосування права в суді є саме суд, а тому й цілком виправданою є його розумна активність, спрямована на забезпечення справедливого судового розгляду, з'ясування всіх обставин, які мають значення для вирішення справи.

В окремому судово-контрольному провадженні, що спрямоване на захист прав та законних інтересів людини від зловживань владою з боку державних органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, суд повинен мати відповідні процесуальні засоби, які забезпечують йому можливість перевірити доводи скарги та надати ефективний судовий захист. Одним із таких засобів є його право витребувати будь-які матеріали, що стосуються розгляду скарги і можуть мати значення для перевірки доводів особи, яка подала скаргу. Тому, отримавши скаргу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора, суддя повинен мати можливість витребувати не тільки матеріали, на підставі яких прийняте дане рішення або вчинена дія чи бездіяльність, а й будь-які інші, за допомогою яких можуть бути перевірені доводи скарги. При аналізі

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі [Текст] / Ю. М. Грошевий // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 343.

даного питання доречним є звернення до порядку судового розгляду адміністративного позову, передбаченого КАС, адже в основі цього позову також лежить публічно-правовий конфлікт і тому цілком можливе запозичення окремих правових норм, що сприяють всебічному та об'єктивному розгляду справи, ефективному судовому захисту прав, свобод і законних інтересів особи. Відповідно до ч. 2 ст. 110 КАС при здійсненні підготовчого провадження «суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходи для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. З цією метою суд може: прийняти рішення про вилучення документів та інших матеріалів; навести необхідні довідки; провести огляд письмових та речових доказів на місці, якщо їх не можна доставити до суду; призначити експертизу, вирішити питання про необхідність залучення свідків, спеціаліста, перекладача».

Межі судового розгляду скарги визначаються вимогами скарги та характером дії, бездіяльності або рішення, які оскаржуються. У порядку такого окремого провадження суд має перевіряти законність та обґрунтованість виключно тих дій та рішень, про які йдеться у скарзі, а не законність досудового розслідування в цілому, адже він не має права за власною ініціативою розширяти межі провадження і перевіряти також і ті дії або рішення, які не оскаржуються. Разом з тим перевірка скарги не повинна бути поверховою і стосуватися виключно питань дотримання процесуальної форми, адже суддя повинен перевірити не лише законність, а й обґрунтованість дії або рішення, тобто наявність в органа дізнання, слідчого та прокурора відповідних фактичних та правових підстав, які обумовили необхідність та доцільність прийняття рішення або здійснення певної дії. Якщо в ході такої перевірки суддя встановлює суттєві порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, які вплинули або можуть вплинути на забезпечення конституційних прав учасників кримінального процесу, але у скарзі вони не зазначені, він не може залишати їх без уваги і повинен винести щодо них відповідне рішення. Нам можуть заперечити, що повноваження суду вийти за межі скарги свідчать про ревізійний характер його діяльності, його невинуватну активність, втручання за власною ініціативою у здійснення досудового розслідування. Проте вже зазначалося, що обмежена активність суду в кримінальному процесі з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини вбачається не тільки можливою, а й необхідною, оскільки дозволяє своєчасно поновити порушені права і забезпечити законність при здійсненні досудового провадження. Тому така

активність суду виступає необхідною умовою, що забезпечує ефективність судового захисту.

Участь у судовому засіданні особи, яка звернулася зі скаргою, передбачає необхідність ознайомлення з матеріалами, які надіслані до суду і обґрунтовують прийняття рішення або проведення дії чи бездіяльності, що оскаржуються. Це дає можливість особі, яка подала скаргу, займати активну позицію, висловлювати аргументовані доводи на її підтримку, надавати критичну оцінку представленим матеріалам. Чинним КПК таке право передбачено лише стосовно оскарження постанови про порушення кримінальної справи — відповідно до ч. 14 ст. 236<sup>8</sup> під час судового розгляду скарги сторони мають право ознайомитись з матеріалами, які обґрунтовують порушення кримінальної справи, та вимагати їх оголошення в судовому засіданні. Виходячи із значення цього права в аспекті забезпечення змагальності окремого провадження та захисту інтересів особи, яка подала скаргу, необхідно закріпити загальне положення, відповідно до якого вона, її представник та захисник мають право знайомитися з матеріалами, які обґрунтовують рішення або дію чи бездіяльність, що оскаржуються.

Ознайомлення з цими матеріалами потребує певного часу, у зв'язку із чим право особи на ознайомлення передбачає обов'язок судді до початку судового засідання надати їй таку можливість, а саме прочитати всі надані документи, оглянути додатки, якщо такі є, зробити необхідні виписки.

Ознайомлення з матеріалами провадження по скарзі має здійснюватися з урахуванням інтересів досудового слідства та учасників кримінального судочинства. Тому слід підтримати точку зору О. П. Рыжакова, що в матеріалах провадження по скарзі не повинно бути документів, ознайомлення з якими осіб, які викликані в судові засідання, суперечитиме інтересам досудового слідства і може бути пов'язане з порушенням прав і законних інтересів учасників процесу. Судді не можуть розголошувати даних, що містяться в матеріалах кримінальної справи, які стали їм відомі у зв'язку із провадженням по скарзі. Судді повинні оголошувати лише ті матеріали кримінальної справи, без яких неможливий розгляд і вирішення скарги, причому коли це не суперечить інтересам досудового слідства і не пов'язане із порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Рыжаков, А. П. Обжалование в суд решений (действий, бездействия) следователя (дознателя). Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Текст] / А. П. Рыжаков. — М. : Дело и Сервис, 2010. — С. 142–143.

Розгляд скарги в суді має здійснюватися у відкритому судовому засіданні за винятком тих випадків, які передбачені частинами 1 та 2 ст. 20 КПК. Вважаємо, що такий висновок є обґрунтованим і обумовлений дією принципу гласності і відкритості судового процесу. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених процесуальним законом. Учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото– і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання допускається за рішенням суду<sup>1</sup>.

Чинний КПК не регулює порядок відкриття судового засідання по розгляду скарги, яким по суті починається його підготовча частина. Проте лаконічність законодавчої конструкції в цій частині не виключає застосування загальних положень судового розгляду, що діють у суді першої інстанції, які, зокрема, стосуються принципів усності, безпосередності, рівності сторін, незмінності складу суду тощо. На початку судового засідання суддя має оголосити склад суду і роз'яснити учасникам право відводу, оголосити, яка скарга підлягає розгляду, перевірити явку сторін, роз'яснити їх права та обов'язки, перевірити повноваження захисника або представника особи, яка подала скаргу, вирішити питання про допуск перекладача у випадках, передбачених ст. 19 КПК, встановити особу скаржника, вирішити клопотання учасників судового розгляду, розглянути питання про можливість розгляду скарги у випадку відсутності будь-кого із викликаних до суду осіб.

Нечітко вирішеним є й питання щодо дії в цьому провадженні інституту обов'язкової участі захисника. Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 45 КПК дозволяє дійти висновку, що його участь є обов'язковою у передбачених законом випадках лише при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції. Між тим, виходячи із того значення, яке має цей інститут в аспекті захисту прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, застосування його в даному окремому провадженні вбачається цілком обґрунтованим. Тому якщо у випадках, передбачених ч. 1 ст. 45 КПК, захисник не запрошений самим підозрюваним та обвинуваченим, його законним представником, суд має забезпечити його участь у розгляді скарги. У літературі зазначається, що аналогічно слід вирішувати

---

<sup>1</sup> Про судоустрій та статус суддів [Текст] : Закон України // Голос України. – 2010. – 3 серп. (№ 142 (4892)). – С. 7–26.

й питання про забезпечення участі законного представника неповнолітнього<sup>1</sup>.

Після виконання всіх вищенаведених процесуальних дій та вирішення необхідних у зв'язку із цим питань суддя переходить до безпосереднього дослідження доводів скарги та обставин, які мають значення для її правильного вирішення. На даному етапі розпочинається наступна частина судового розгляду скарги — судове слідство, яке, будучи його основною частиною, полягає в дослідженні судом з участю сторін доводів скарги та представлених доказів, які підтверджують правильність позиції сторін.

Матеріали провадження по скарзі, а також матеріали, представлені учасниками судового розгляду скарги, мають бути досліджені суддею в судовому засіданні. При цьому інформація, яка в них міститься, перевіряється, співставляється з іншими даними, що отримані в ході основного провадження або провадження по скарзі, оцінюється джерело отриманої інформації, тобто здійснюється пізнавальний процес, який за своїм характером та засадами не відрізняється від дослідження обставин вчиненого злочину при судовому розгляді кримінальної справи. Закон не вирішує питання щодо можливості проведення суддею будь-яких судових дій, спрямованих на перевірку отриманих фактичних даних. У зв'язку із цим при заявленні стороною клопотання про виклик свідків у судові засідання, витребування певних документів судді, як свідчить проведене вивчення практики розгляду скарг, в окремих випадках відмовляють у їх задоволенні, посилаючись на відсутність у КПК відповідного порядку. Здається, що це питання має вирішуватися виходячи із змісту загального положення, закріпленого у ч. 6 ст. 16<sup>1</sup> КПК, стосовно ролі та функції суду в кримінальному процесі: «суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих ним прав». Розгляд та вирішення по суті клопотання сторони є окремим проявом виконання судом обов'язку щодо сприяння здійсненню стороною своїх процесуальних прав. Проте клопотання має бути вмотивованим, що дозволяє впевнити суд у необхідності проведення запитуваної дії. Аналізуючи вимоги до змісту клопотань, які заявляються на досудовому слідстві, А. Строган справедливо зауважує, що «обґрунтування в клопотанні виконує так би мовити «пояснювальну» функцію, переконує особу, яка провадить дізнання (дізнавача), слідчого або прокуро-

<sup>1</sup> Судебный контроль в уголовном процессе [Текст] : учебник / под ред. Н. А. Кололова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – С. 144.

ра в його правомірності й необхідності задоволення або ж спонукає названих посадових осіб, у свою чергу, більш ретельно й усвідомлено формулювати підстави і мотиви рішення про повну чи часткову відмову в задоволенні клопотання. Тому, щоб заявлене клопотання досягло своєї мети (було задоволено), особа, яка його заявляє, повинна зазначити в ньому конкретні фактичні дані, що стали підставою для заявлення такого клопотання; посилання на відповідні норми матеріального і процесуального права, що підтверджують правомірність прохання, яке міститься в клопотанні, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, положення відомчих нормативно-правових актів; логічні доводи й аргументи, які роз'яснюють значення наведених фактичних даних і правових норм для доведення правомірності прохання, що міститься в клопотанні<sup>1</sup>. Таким чином, заявлення сторонами клопотання про проведення певних дій з метою перевірки доводів, які ними наводяться в обґрунтування своєї позиції, спонукає суд до розгляду клопотання по суті і за наявності відповідних підстав до здійснення запитуваних дій. При проведенні анкетування суддів 50 % опитаних респондентів на запитання: «Які зміни до чинного законодавства слід внести з метою удосконалення інституту судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу?» дали відповідь, що доцільним є передбачення повноважень суду стосовно дослідження обставин, які мають значення для перевірки доводів скарги, а саме витребування доказів, допиту осіб тощо.

Метою діяльності суду, яка здійснюється у формі окремого контрольного провадження, є захист основних прав, свобод та законних інтересів людини, які порушені або можуть бути порушені у зв'язку зі здійсненням провадження по розслідуванню злочину. Отже, суд повинен мати достатньо процесуальних засобів для досягнення цієї мети, для перевірки законності та обґрунтованості рішень та дій органів дізнання, досудового слідства та прокурора та невідкладного поновлення порушеного становища скажника. Перевірка правомірності рішень та дій передбачає здійснення суддею оцінки тих доказів, на підставі яких вони винесені, а тому й обмеження його пізнавальної діяльності виключно дослідженням доводів скарги є тим шляхом, який веде до формального судового контролю, що взагалі не здатний виконати свого соціального призначення.

---

<sup>1</sup> Строган, А. Актуальні питання порядку заявлення клопотань учасників кримінального процесу на досудовому слідстві [Текст] / А. Строган // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 5 (107). – С. 57.



КПК встановлює, що суддя у разі необхідності заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу (ч. 2 ст. 236<sup>2</sup>, ч. 2 ст. 236<sup>6</sup>). Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку, що реалізація особою, яка подала скаргу, права давати пояснення судді та висловлювати доводи на підтримку поданої скарги залежить від розсуду суду, що, на нашу думку, не може розглядатися як достатня гарантія забезпечення її права на судовий захист. У зв'язку із цим доречно запровадити інший порядок, відповідно до якого особа, яка подала скаргу, якщо вона бере участь у судовому засіданні, обґрунтовує скаргу, після чого суд заслуховує інших осіб, які з'явилися у судове засідання.

Особливість судово-контрольного провадження з розгляду скарг учасників кримінального процесу на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора полягає і в тому, що воно є актуальним виключно в досудових стадіях кримінального процесу. Звернення особи із скаргою після закінчення досудового розслідування виключає необхідність її розгляду в окремому судово-контрольному провадженні, оскільки її доводи будуть перевірятися судом першої інстанції разом з іншими обставинами при попередньому розгляді справи чи в її судовому розгляді. З огляду на це окремий розгляд скарги, поданої по закінченні досудового слідства, взагалі втрачає сенс<sup>1</sup>. Тому доцільним вбачається законодавче закріплення в окремій статті пізнавальних та часових меж судового розгляду скарги: «Законність та обґрунтованість дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, особи, яка проводить дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, що оскаржуються, перевіряються судом відповідно до доводів скаржника, які викладені у скарзі і підтримані в судовому засіданні. Провадження по скарзі здійснюється виключно в досудових стадіях кримінального процесу».

Зазначена особливість судово-контрольного провадження по скарзі, яка стосується його часових меж, обумовлює необхідність нормативного закріплення стислих строків судового розгляду скарги. Чинний

<sup>1</sup> Моментом закінчення досудового слідства, відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 6 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи», є складання протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи (див.: Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6).

КПК передбачає різні строки залежно від специфіки рішення, яке виступає предметом оскарження, його місця та ролі в системі кримінально-процесуальної діяльності. Так, скарга на постанову про порушення кримінальної справи розглядається суддею не пізніше п'яти днів з дня її надходження до суду, а рішення про відкриття провадження за скаргою приймається протягом доби від дня надходження скарги до суду (ст. 236<sup>8</sup> КПК); скарга на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи розглядається суддею не пізніше десяти днів із дня її надходження до суду (ст. 236<sup>2</sup> КПК), скарга на постанову про закриття кримінальної справи — не пізніше п'яти днів, а у разі складності справи — десяти днів із дня надходження закритої справи до суду (ст. 236<sup>6</sup> КПК). При оскарженні затримання скарга розглядається одночасно з поданням про взяття особи під варту, а якщо вона надійшла після обрання запобіжного заходу, то розглядається суддею протягом трьох діб із дня надходження (ст. 106 КПК). При оскарженні до суду постанови про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки або про їх скасування скарга розглядається суддею негайно (ст. 52<sup>5</sup> КПК).

Аналіз зазначених законодавчих положень дозволяє дійти висновку, що передбачені ними строки судового розгляду подання та скарги в цілому відповідають вимозі оперативності цього виду провадження. Разом з тим вважаємо, що початок строку судового розгляду скарги не слід «прив'язувати» до дня надходження до суду матеріалів кримінальної справи, як це, наприклад, передбачено стосовно розгляду скарги на постанову про закриття кримінальної справи (ст. 236<sup>6</sup> КПК), оскільки оперативність судового захисту прав та законних інтересів заінтересованих осіб у такому випадку залежить від сумлінного виконання органами дізнання та досудового слідства обов'язку щодо надання матеріалів справи на вимогу суду. Неналежне його виконання призводить до невинуватої тяганини із судовим розглядом скарги, порушує право особи на судовий захист. У зв'язку із цим очевидно, що єдиним моментом, з якого слід відраховувати строк судового розгляду скарги учасника кримінального процесу, є день надходження її до суду. Подальші дії, пов'язані із витребуванням судом матеріалів справи і наданням їх органами досудового розслідування у визначений строк, становлять зміст судового провадження, яке ініційоване скаргою заінтересованої особи. Проведеним анкетуванням суддів з питань здійснення судово-контрольної діяльності встановлено, що майже 80 % опитаних респон-

дентів вважають за необхідне збільшити строк розгляду скарг. На запитання стосовно труднощів, які виникають у них при розгляді справ даної категорії, були одержані такі відповіді:

- ненадання у визначені строки необхідних документів (60 % опитаних);
- стислі строки судового розгляду (80 % опитаних осіб);
- правова неграмотність особи, яка подає скаргу (20 %);
- відсутність детальної регламентації процедури судового розгляду скарги (20 %);
- невизначеність процесуального статусу в даному провадженні скаржника, прокурора та суду (20 %).

Ці результати опитування свідчать, що саме стислі строки судового розгляду скарги є тією обставиною, яка найбільш ускладнює її вирішення. Тому збільшити цей строк по всіх скаргах до 10 днів запропонували 50 % респондентів, до 14 днів — 30 %, до 20 днів — 15 % та до 30 днів і більше — 5 % опитаних осіб. На нашу думку, виходячи із специфіки даного провадження, необхідності своєчасного надання особі судового захисту її прав та законних інтересів та з метою уніфікації порядку судового розгляду справ цієї категорії доцільним є встановлення єдиного для всіх скарг диференційованого залежно від складності справи строку, який має відповідати вимозі оперативності, що забезпечує своєчасність судового захисту.

Можливість розгляду скарги у встановлений законом строк має забезпечуватися певними процесуальними механізмами, які перешкоджають невиннованому затягуванню судового процесу. У цьому плані особливого значення набуває виконання органом дізнання, слідчим та прокурором обов'язку щодо надання суду запитуваних матеріалів, які є необхідними для розгляду скарги. Невиконання цього обов'язку, як уже зазначено, перешкоджає розгляду скарги та ефективному поновленню порушених прав особи, що загалом призводить до ускладнення її доступу до правосуддя та отримання ефективного судового захисту. Тому зрозуміло, що виконання зазначеними органами обов'язку своєчасно надати запитувані судом матеріали має забезпечуватися певними процесуальними гарантіями. Стосовно розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи КПК передбачив відповідне положення про те, що у разі неподання без поважних причин матеріалів, на підставі яких було прийняте рішення про порушення справи, у встановлений суддею строк суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів

підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи. Втім рішенням Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп /2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України дане положення визнано таким, що не відповідає Конституції України, оскільки воно зумовлює винесення судом рішення, яке ґрунтується не на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх матеріалів, а лише на юридичному факті неподання без поважних причин до суду цих матеріалів у визначений строк<sup>1</sup>. У цьому контексті доречним є звернення до окремої думки судді Конституційного Суду М. А. Маркуш, яка цілком слушно, на наш погляд, зазначила, що, визнавши це положення неконституційним, суди втратили ефективний механізм розгляду скарги впродовж строку, визначеного у ч. 1 ст. 236<sup>8</sup> КПК, тому що розгляд скарги залежить не від строків, закріплених у законі, а від волі однієї зі сторін — сторони обвинувачення, яка може без поважних причин не подати матеріали, на яких ґрунтується постанова про порушення кримінальної справи, що перешкоджатиме розгляду скарги по суті<sup>2</sup>. Підтримуючи цю точку зору, слід додати, що практика застосування ст. 236<sup>8</sup> КПК після прийняття зазначеного рішення Конституційного Суду України свідчить про численні порушення встановленого законом присікального строку розгляду судом скарг на постанови про порушення кримінальної справи саме з причин неподання у визначений суддею строк матеріалів кримінальної справи, що в цілому негативно вплинуло на ефективність даного інституту, а в деяких випадках взагалі знівелювало доцільність звернення особи до використання передбаченого законом порядку оскарження.

Таким чином, з метою забезпечення реалізації права особи на судовий захист у порядку окремого судово-контрольного провадження доцільним є встановити такі єдині правила обчислення строку судового розгляду скарги:

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп /2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236<sup>8</sup> Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.

<sup>2</sup> Там само.

- скарга на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора розглядається судом не пізніше п'яти, а у випадку складності справи — п'ятнадцяти діб з дня надходження її до суду;
- постанова суду про відкриття провадження по скарзі має бути винесена не пізніше однієї доби з дня надходження скарги до суду;
- при оскарженні до суду затримання скарга розглядається суддею одночасно з поданням органу дізнання, слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядається суддею протягом трьох діб з часу надходження. Якщо подання не надійшло або коли скарга надійшла після закінчення сімдесятидвохгодинного строку після затримання, скарга на затримання розглядається суддею протягом п'яти діб з часу надходження;
- при оскарженні до суду постанови органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки чи про їх скасування скарга розглядається суддею негайно.

Закінчення судового слідства у справах цієї категорії має передбачати з'ясування судом думки учасників процесу щодо необхідності його доповнення, оскільки залишення нерозглянутим даного питання може негативно позначитися на забезпеченні права особи на судовий захист. Тому доцільно закріпити в законі відповідне правило: «Після дослідження судом всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення скарги, а також наявних у провадженні матеріалів, вислуховування пояснень сторін головуючий має опитати учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У випадках заявлення клопотань суд їх обговорює і розв'язує, про що виносить постанову. Після розв'язання клопотань і виконання додаткових дій суддя оголошує судове слідство по розгляду скарги закінченим». У зв'язку із цим нормативного закріплення потребує також і право особи, яка подала скаргу, представляти додаткові матеріали, адже вони можуть містити фактичні дані, що дають найбільш повне уявлення про обставини, які мають значення для вирішення скарги, а тому забезпечити повноту та об'єктивність дослідження.

Зважаючи на недостатню правову регламентацію порядку судового розгляду скарги на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, його зазначені етапи можна виділити лише доктринально. Разом з тим реалізація

права на судовий захист у даному судово-контрольному провадженні передбачає необхідність не тільки дачі особою, яка подала скаргу, чи її представником особистих пояснень судді та участі в дослідженні матеріалів провадження по скарзі та додатково представлених матеріалів, а й у промові сторін по закінченні судового слідства. Така промова становить зміст окремого етапу судового розгляду — судових дебатів, що відповідно до частин 2, 5 ст. 318 КПК полягають у промовах учасників процесу і їх праві обмінятися репліками. Здається, що і в окремому судово-контрольному провадженні сторонам процесу також має бути надане право виступити з промовою перед судом по закінченні судового слідства та обмінятися репліками, про що слід прямо зазначити в КПК.

За результатами розгляду скарги суддя з дотриманням загальних вимог винесення судових рішень ухвалює відповідну постанову. Вона являє собою акт реалізації права людини і громадянина на судовий захист і як акт державно-владної діяльності містить певні приписи, які впливають із встановлених у судовому розгляді обставин. Постанова суду, таким чином, завершує судово-контрольне провадження, і тому має особливе значення в аспекті забезпечення права на судовий захист. Незважаючи на це, чинний КПК не містить будь-яких положень стосовно процесуальних умов її винесення, застосування в даному випадку порядку, передбаченого щодо постановлення вироку в нарадчій кімнаті. Неоднозначно вирішується це питання й в науковій літературі. Так, М. А. Колоколов вважає, що всі судово-контрольні дії в суді першої інстанції здійснюються суддею одноосібно, необхідність видалення судді (головуючого в процесі) у так звану нарадчу кімнату, яка за своєю суттю такою не є, не більш ніж данина російській традиції, яка поступово відходить у минуле, коли однією з обов'язкових умов відправлення правосуддя був принцип колегіальності. Тільки у межах цієї традиції рекомендується складати документ у нарадчій кімнаті<sup>1</sup>. Критично оцінюючи цю позицію, підтримуємо точку зору Н. С. Куришевої, яка розглядає вимогу винесення судових рішень у нарадчій кімнаті як важливу гарантію прийняття судом неупередженого рішення, що відповідає вимогам законності, обґрунтованості та справедливості. Будь-яке рішення суду, зазначає авторка, яке завершує судове провадження, повин-

---

<sup>1</sup> Колоколов, Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования [Текст] : учеб. пособие / Н. А. Колоколов. – М. : Закон и право : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 145.

но ухвалюватися в умовах нарадчої кімнати. Видаляючись до нарадчої кімнати, суддя бере із собою матеріали по скарзі і, залишаючись наодинці з самим собою, оцінює наявні докази за внутрішнім переконанням, керуючись законом і совістю. Винесення остаточного рішення безпосередньо в ході судового засідання може призвести до прийняття невмотивованого рішення. В умовах нарадчої кімнати суддя захищений від тиску з боку учасників процесу<sup>1</sup>. При дослідженні даного питання не можна обійти мовчанням й те, що на відміну від ЦПК 1963 року новий ЦПК України не розглядає як безумовну підставу для скасування рішення порушення таємниці нарадчої кімнати. У зв'язку із цим Д. Д. Луспенник слушно зазначає, що узагальнення судової практики та практика Верховного Суду України свідчить про те, що певною проблемою для судів стало дотримання вимог щодо таємниці нарадчої кімнати. Проте нарадча кімната — це закрита частина процесу, де дія принципу гласності припиняється. Тут діють дві складові: таємниця ухваленого судового рішення і таємниця (заборона) щодо розголошення міркувань, які були висловлені в цій кімнаті. Таємниця нарадчої кімнати забезпечує дотримання принципу незалежності суду та підпорядкування тільки закону<sup>2</sup>. Пленум Верховного Суду України в п. 16 постанови від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» підкреслив, що суди повинні суворо дотримуватися таємниці нарадчої кімнати. Порушення правил таємниці нарадчої кімнати є порушенням норм процесуального права і може бути підставою для скасування рішення суду, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи, зокрема в разі доведення факту спілкування судді поза межами нарадчої кімнати з учасником процесу чи іншими особами з приводу справи, що розглядається<sup>3</sup>. На відміну від ЦПК, КАС прямо передбачає, що постановова суду приймається, складається і підписується в нарадчій кімнаті

<sup>1</sup> Курышева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 130.

<sup>2</sup> Луспенник, Д. Д. Законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення – основні чинники авторитету судової влади (коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі») [Текст] / Д. Д. Луспенник // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 1 (113). – С. 11.

<sup>3</sup> Про судові рішення у цивільній справі [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18 груд. 2009 р. № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 1 (113). – С. 8.

складом суду, який розглянув справу. Ухвали, які викладаються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті та підписуються складом суду, який розглядає справу (частини 2, 5 ст. 160). У кримінальному процесі інститут нарадчої кімнати має таке ж функціональне призначення, як і в інших видах судочинства, оскільки є міжгалузевим правовим інститутом, а тому й порядок його застосування має бути єдиним.

Постанова суду за результатами розгляду скарги повинна відповідати вимогам законності, обґрунтованості, вмотивованості та справедливості. Сутність та правовий зміст цих вимог в аспекті відповідності їм вироку та інших процесуальних рішень ґрунтовно досліджені в кримінально-процесуальній науці М. І. Бажановим<sup>1</sup>, Ю. М. Грошевим<sup>2</sup>, М. М. Гродзинським<sup>3</sup>, Т. М. Добровольською<sup>4</sup>, В. С. Зеленецьким, Н. В. Глинською<sup>5</sup>, О. Я. Дубинським<sup>6</sup>, Є. Ф. Куцовою<sup>7</sup>, П. А. Лупинською<sup>8</sup> та ін. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу досліджено в монографії В. І. Чорнобука<sup>9</sup>.

Спираючись на положення цих комплексних та фундаментальних наукових праць, спробуємо з'ясувати зміст та значення вимог до постанови суду, винесеної за результатами розгляду скарги в окремому судово-контрольному провадженні.

<sup>1</sup> Бажанов, М. И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М. И. Бажанов ; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1966.

<sup>2</sup> Грошевой, Ю. М. Законность и обоснованность приговора советского суда [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. М. Грошевой ; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1965; Він же. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1979.

<sup>3</sup> Гродзинский, М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе [Текст] / М. М. Гродзинский. – М. : Госюриздат, 1954.

<sup>4</sup> Добровольская, Т. Н. Частные (особые) определения по уголовным делам [Текст] / Т. Н. Добровольская. – М. : Всесоюз. Ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1975.

<sup>5</sup> Зеленецкий, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 33–34.

<sup>6</sup> Дубинский, А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы [Текст] / А. Я. Дубинский. – Киев : Наук. думка, 1984.

<sup>7</sup> Куцова, Э. Ф. Приговор [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1962.

<sup>8</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юрист, 2006.

<sup>9</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008.



Прийняття законного та обґрунтованого рішення у кримінальній справі, зазначає Ю. М. Грошевий, являє собою складну практичну і розумову діяльність суддів, яка пов'язана не тільки з дослідженням і процесуальним закріпленням доказів, а й з мотивацією того варіанту рішення, в правильності якого судді впевнені і яке, на їх думку, є єдино можливим у даній справі<sup>1</sup>. Із цього твердження логічно випливає висновок щодо нерозривного зв'язку законності, обґрунтованості та вмотивованості актів судової влади, які в сукупності забезпечують виконання ними свого функціонального призначення.

Аксіоматичним у правовій науці є те, що кожне процесуальне рішення має іманентний йому зміст та особливу форму, які включають як його індивідуальні особливості, так і загальні риси та елементи, що є характерними та типовими для певного виду правозастосовних актів. Оскільки йдеться про рішення суду, які він виносить у результаті судового розгляду скарги, природним є те, що їх структура повинна визначатися чинним законодавством, а зміст відповідати встановленим нормативним вимогам. Між тим аналіз чинного КПК у частині правової регламентації зазначених судових рішень дозволяє констатувати її очевидну недостатність, оскільки жодна зі статей, присвячених правовому регулюванню даного питання, не містить вимог стосовно структури та змісту судового рішення. Нормативно структура процесуального рішення суду визначається лише стосовно вироку суду першої інстанції (ст. 332 КПК) та вироку апеляційного суду (ст. 378 КПК). Проте це, зрозуміло, не означає, що інші судові рішення не мають власної структури, адже вона, звичайно, є і, незважаючи на індивідуальність кожного судового рішення, сама їх структура є типовою і складається із вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частин (у науці обґрунтовується також доцільність виділення в структурі постанови суду в судово-контрольному провадженні чотирьох частин — вступної, описової, мотивувальної та резолютивної)<sup>2</sup>. Її типовий характер обумовлює необхідність нормативного визначення структурних елементів судових рішень у Загальній частині КПК. Тому, з точки зору законодавчої техніки здається правильним передбачити в Загальній частині КПК

<sup>1</sup> Грошевой, Ю. М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия [Текст] : учеб. пособие / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Харьков. юрид. ин-т, 1978. – С. 53.

<sup>2</sup> Див.: Курышева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 149.

окрему главу «Процесуальні рішення», до якої включити статті, що встановлюють види і структуру процесуальних рішень; вимоги до процесуальних рішень; суб'єктів, які уповноважені на прийняття процесуального рішення при провадженні у кримінальній справі. Це сприятиме однаковості правозастосовної практики, підвищенню правової культури складання процесуальних документів у кримінальному процесі в цілому і в його досудовому провадженні зокрема.

У зв'язку із цим слід підтримати точку зору В. С. Зеленецького та Н. В. Глинської, які запропонували закріпити в законі окрему статтю загального характеру під назвою «Форма і структура процесуального рішення» такого змісту: «Усі рішення з питань, які виникають у ході провадження по справі, у встановлених в законі випадках орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя або суд приймають у формі: вироку, ухвали, постанови або обвинувального висновку. Прийняття кримінально-процесуальних рішень у формі інших документів не допускається, крім випадків, прямо передбачених цим Кодексом. Будь-яке процесуальне рішення складається із вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частин. У вступній частині зазначається назва прийнятого рішення, дата і місце його складання, ким і з якої справи воно винесено. В описово-мотивувальній частині зазначаються встановлені у справі обставини, з якими закон пов'язує можливість прийняття даного рішення; докази, на підставі яких такі обставини встановлені, а також їх аналіз; мотиви, які підтверджують правильність всіх висновків, що викладені в рішенні; посилання на норми матеріального та процесуального законів, якими керувався орган або особа при прийнятті рішення. У резолютивній частині викладається зміст прийнятого рішення, порядок і строк його оскарження, якщо це передбачено цим Кодексом, місце знаходження копії прийнятого рішення, підпис особи, яка його прийняла, а також позначається про повідомлення заінтересованих осіб про прийняте рішення»<sup>1</sup>.

У пропонованій главі КПК слід передбачити також і окрему статтю, яка б визначала вимоги до процесуальних рішень органів, які здійснюють досудове провадження, та суду, що відіграють важливе значення як в аспекті забезпечення законності кримінального провадження, так і в плані забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, правової визначеності їх становища, адже, як зазначив

---

<sup>1</sup> Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 148–149.

Т. В. Альшевський, незалежно від того, повно чи неповно дана регламентація того чи іншого судового документа, а також коли він лише названий або необхідність його складання впливає із змісту кримінально-процесуального закону, будь-який процесуальний акт повинен відповідати певним вимогам, відповідати закону<sup>1</sup>.

У контексті даного питання доречним є звернення до інших процесуальних кодексів України, зокрема, глави 5 КАС, яка має назву «Судові рішення». Стаття 159 КАС передбачає загальні вимоги до всіх судових рішень: «1. Судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим. 2. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. 3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні». Норми загального характеру, які передбачають вимоги до кримінально-процесуальних рішень, містяться й в кримінально-процесуальному законодавстві деяких інших держав, зокрема, ст. 7 КПК РФ має назву «Законність при провадженні у кримінальній справі», яка визначає, що ухвали суду, постанови судді, прокурора, слідчого, дізнавача повинні бути законними, обґрунтованими та вмотивованими. При такій моделі правового регулювання даного питання не виникає необхідність окремого встановлення вимог до конкретних процесуальних рішень, кожне з яких має відповідати цим загальним вимогам.

Слід приєднатися до позиції В. І. Чорнобука, який звернув увагу на те, що законність рішень судді в досудовому провадженні залежить від дотримання належної процедури, а обґрунтованість має спиратися на конкретні докази, якими суддя мотивує прийняття того чи іншого рішення. Тому в постанові судді обов'язково мають бути посилання на відповідні фактичні дані, зібрані органами розслідування та представлені стороною захисту<sup>2</sup>. Оскільки судова діяльність у межах даного провадження має контрольний характер і їй передує діяльність органів дізнання, досудового слідства та прокурора, законність рішення суду за її результатами має оцінюватися з урахуванням дотримання вимог закону всіма цими органами. У цьому плані можна провести аналогію

<sup>1</sup> Альшевский, Т. В. Образцы судебных документов по уголовным делам [Текст] / Т. В. Альшевский. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 5.

<sup>2</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008. – С. 155.

з тим, як доктринально визначається законність вироку. За влучним висловлюванням Ю. М. Грошевого, вона полягає у дотриманні кримінально-процесуального закону при розслідуванні, розгляді та вирішенні справи і при постановленні вироку, а також у правильному застосуванні кримінального та інших законів при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, покарання особи і відшкодування шкоди, завданої злочинцем, а також при вирішенні інших питань, які виникають у кримінальній справі<sup>1</sup>. Із цього визначення випливає висновок, що законність вироку як підсумкового процесуального рішення являє собою комплексне поняття, що включає дотримання вимог закону не лише в судовому розгляді справи та при прийнятті даного рішення, а також і при проведенні діяльності, яка передувала судовому розгляду, тобто в досудовому провадженні. Такий підхід до визначення законності вироку суду є цілком вірним і тому, з нашої точки зору, може бути використаний і при з'ясуванні нормативного змісту цієї вимоги до постанови суду, винесеної в результаті судового розгляду скарги учасника процесу. Законність цього рішення суду полягає у точному дотриманні норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню щодо даних правовідносин.

Екстраполяція загального визначення обґрунтованості процесуальних рішень, сформульованого В. С. Зеленецьким та Н. В. Глинською, на характеристику постанови суду, винесеної за результатами судового розгляду скарги, дозволяє дійти висновку, що її обґрунтованість полягає у підтвердженні правильності висновків суду, які містяться в постанові, посиланнями на відповідні норми права, сукупність доказів та пов'язані з ними доводи. Будь-яке рішення, зазначає П. А. Лупинська, має відповідати тим об'єктивним даним, що є у суб'єкта, який приймає дане рішення. Порушення цієї відповідності призводить до волюнтаризму та суб'єктивізму, проявів суб'єктивних мотивів, які не мають юридичних підстав. Такого роду суб'єктивізм у кримінальному судочинстві проявляється у прийнятті необґрунтованих рішень, які порушують права і свободи особи<sup>2</sup>.

Постанова суду завершує провадження по скарзі і, будучи процесуальним актом, що об'єктивує судовий захист, гіпотетично являє собою той результат, до якого прагнула особа, яка подала скаргу. Проте рішення

---

<sup>1</sup> Грошевой, Ю. М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия [Текст] : учеб. пособие / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Харьков. юрид. ин-т, 1978. – С. 27.

<sup>2</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2006. – С. 25.

суду може і не відповідати її уявленням стосовно справедливості і відновлення її порушених прав та захисту законних інтересів, однак у будь-якому випадку воно має бути обґрунтованим, що забезпечує учасникам процесу можливість впевнитися в правильності висновків суду.

Розглядаючи скаргу, суд зобов'язаний дослідити та дати оцінку всім її доводам, а також мотивувати своє рішення шляхом вказівки на конкретні, достатні з точки зору принципу розумності підстави, за яких доводи скарги ним заперечуються чи вважаються правильними, а тому й скарга має бути задоволена. Підкреслюючи значення мотивування рішення, О. В. Капліна справедливо зазначає, що воно дає змогу судити про законність, обґрунтованість і переконливість прийнятого рішення. Саме в мотивуванні відбивається процес формування знання, яке привело суб'єкта, що тлумачить норми кримінально-процесуального права, до переконання в необхідності винесення даного рішення. У мотивуванні об'єктивується смисл норми права в тому вигляді, в якому він з'ясований, засвоєний правозастосовником<sup>1</sup>.

Будучи поняттям більш широким за змістом, обґрунтування процесуального рішення перебуває у тісному зв'язку з його мотивуванням, адже останнє являє собою своєрідний лінгвістично оформлений засіб вираження зовні не лише внутрішнього переконання правозастосувача, але й розумового процесу по обґрунтуванню відповідних висновків. Стосовно обґрунтування мотивування рішення має подвійне значення. З одного боку, об'єктивно правильне мотивування переконує кожного, хто знайомиться з прийнятим рішенням, у його законності й обґрунтованості, у правильності висновків суду з питань застосування права (правові мотиви) та доведеності або недоведеності окремих фактів, що мають важливе значення для правильного вирішення справи (фактичні мотиви), а з другого — будучи відбитим у змісті конкретного акта, воно забезпечує зовнішнє вираження (прояв) розумового процесу правозастосувача по обґрунтуванню прийнятого рішення. Таким чином, мотивування рішення підвищує його функціональну ефективність<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – С. 50–51.

<sup>2</sup> Про співвідношення обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень див.: Зеленецький, В. С. Теорія і практика обґрунтування рішень в уголовном процесі [Текст] / В. С. Зеленецький, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 66–71; Шило, О. Г. Якість кримінально-процесуальних рішень, що приймаються на досудовому розслідуванні [Текст] / О. Г. Шило, Н. В. Глинська // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПРН України. – Х. : Кроссруд, 2009. – Вип. 17. – С. 226–227.

Звернення до чинного КПК дає підстави констатувати неоднозначність позиції законодавця стосовно обов'язковості мотивування рішень суду, винесених у результаті розгляду скарги на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора. Так, статті 236<sup>2</sup> та 236<sup>3</sup>, які регулюють розгляд судом скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи та закриття кримінальної справи, не містять вимоги мотивування постанови суду. Водночас ч. 16 ст. 236<sup>8</sup> передбачає таку вимогу до постанови суду, яка вноситься за результатами розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи. Навряд чи можна знайти логічне пояснення таким розбіжностям нормативних вимог до змісту постанов суду, які приймаються у межах одного провадження. Скоріше мова повинна йти про поспішність законодавця та недоліки законодавчої техніки, адже мотивування постанови суду має, як уже зазначено, важливе самостійне значення. Мотиви (фактичні, правові, моральні) є такою частиною судового рішення, яка може бути оскаржена, що ще раз підкреслює необхідність надання вимозі його мотивування обов'язкового характеру.

Справедливість рішення суду, винесеного за результатами судового розгляду скарги, характеризує його з точки зору відповідності моральним цінностям, прийнятим у суспільстві. Категорія справедливості давно має не лише філософське, а й конкретно-наукове окреслення, а тому й стала предметом наукового дослідження фахівців різних галузей. У сучасних дослідженнях із філософії права справедливість розглядається як правове поняття, що є ознакою дій і процедур, тобто насаперед інститутів держави й громадянського суспільства<sup>1</sup>.

Справедливий судовий розгляд, закріплений на рівні міжнародної конвенції, зазначають Д. А. Фурсов і І. В. Харламова, зобов'язує національного законодавця до його сприйняття як цінності, що відбулася, а судові органи до формування практики у розвиток цього інституту<sup>2</sup>. Б. В. Малишев цілком справедливо звертає увагу на те, що ідея про розгляд правосуддя як справедливого судового вирішення спорів не є новою для вітчизняної юридичної науки і практики. Цю ідею закріплено, наприклад, у мотивувальній частині Рішення Конституційного

---

<sup>1</sup> Див.: Максимов, С. И. Справедливость и эффективность как критерии эффективности оценки права [Текст] / С. И. Максимов // Проблемы законности : республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 49. – С. 200.

<sup>2</sup> Фурсов, Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам [Текст]. Т. 1. Теория и практика организации правосудия / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. – М. : Статут, 2009. – С. 189.

Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах». Конституційний Суд, як зазначає Б. В. Малишев, слушно наголосив на двох моментах у розумінні правосуддя: змістовному або ціннісному (відповідність вимогам справедливості) та цільовому (поновлення в правах)<sup>1</sup>. У рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень статті 69 Кримінального кодексу України зазначено, що справедливість — одна з основних засад права, яка є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдовських вимірів права. Така властивість права виражена, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Справедливе застосування норм права — це передусім недискримінаційний підхід, неупередженість<sup>2</sup>.

У правовій доктрині виділяють два аспекти поняття «справедливе правосуддя» — матеріальний та процесуальний. Матеріальна справедливість стосується характеристики судового рішення, в якому справедливо мають бути визначені права та обов'язки осіб, щодо яких воно виноситься. За визначенням С. П. Погребняка, матеріальна справедливість полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті (тобто при вирішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права і обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенням має бути відновлена порушена справедливість)<sup>3</sup>. Процесуальна ж справедливість стосується процедури здійснення правосуддя, адже цінність кримінального судочинства полягає в тому, що не лише його результат, а і сам шлях до цього результату потребує га-

<sup>1</sup> Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення [Текст] : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода та ін. ; відп. ред. В. С. Бігун. — К. : Реферат, 2009. — С. 241.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. — 2004. — № 5. — С. 38–45.

<sup>3</sup> Погребняк, С. П. Правосуддя як справедливе судочинство [Текст] / С. П. Погребняк // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення [Текст]: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода та ін. ; відп. ред. В. С. Бігун. — К. : Реферат, 2009. — С. 79.

рантій справедливості. Тому процесуальна справедливість передбачає існування певних процедурних правил при розгляді справи в суді, які від самого початку процесу служать досягненню матеріальної справедливості, а саме винесенню справедливого рішення суду. У цьому плані процесуальна справедливість відіграє роль однієї із найважливіших передумов досягнення матеріальної справедливості. Точне дотримання судом цих правил забезпечує, як зазначив А. Барак, впевненість суспільства в тому, що судова влада прагне до справедливості на підставі права; впевненість у тому, що судочинство здійснюється чесно, нейтрально, при рівному ставленні до кожної зі сторін, без будь-якого наряду на особисту заінтересованість у результаті процесу; впевненість у високому моральному рівні судочинства<sup>1</sup>.

Вимогу справедливості судових рішень закріплено у ч. 1 ст. 370 КПК: істотним порушенням кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і *справедливий вирок чи постанову* (курсив мій. — *О. Ш.*). При цьому ст. 323 КПК встановлює, що вирок суду повинен бути законним та обґрунтованим, навіть не згадуючи про його справедливість та залишаючи відкритим питання щодо її нормативного змісту. У порівняльно-правовому плані зазначимо, що, наприклад, відповідно до ст. 297 КПК РФ вирок суду має бути законним, обґрунтованим та справедливим. Вирок визнається законним, обґрунтованим та справедливим, якщо його постановлено відповідно до вимог даного Кодексу і його засновано на правильному застосуванні кримінального закону<sup>2</sup>. Надання справедливості значення нормативної вимоги до вироку суду заслуговує на позитивну оцінку, проте, здається, що справедливість рішення суду полягає не лише в правильному застосуванні законодавства, а й у диференційованому підході до вирішення питань, пов'язаних із призначенням покарання, врахуванням обставин, які характеризують особу та діяння, яке вона вчинила, тощо. Тому більш вдалим є положення, закріплене у Теоретичній моделі кримінально-процесуального законодавства Радянського Союзу та РРФСР: вирок визнається справедливим, якщо винному визначено кримінальне покарання або інший захід впливу відповідно до ступеня суспільної небезпеки вчиненого ним

---

<sup>1</sup> Барак, А. Судейское усмотрение [Текст] / А. Барак. — М. : НОРМА, 1999. — С. 287.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]. — М. : Эксмо, 2009.



злочину та його особистості, а невинного виправдано та реабілітовано (ч. 4 ст. 505)<sup>1</sup>.

Разом з тим справедливим має бути не тільки вирок, а й будь-яке інше рішення суду, оскільки кожному гарантується право на справедливий суд, що природно передбачає справедливу судову процедуру як шлях до справедливого судового рішення. Тому цілком обґрунтованим є твердження П. А. Лупинської, що законність, обґрунтованість, вмотивованість та справедливість необхідно закріпити в КПК як вимоги, яким повинні відповідати всі рішення, що приймаються в кримінальному судочинстві<sup>2</sup>.

Релевантним підсумком судового захисту є рішення суду, яке відповідає зазначеним вимогам; воно сприяє підвищенню авторитету судової влади, формуванню поважного ставлення до права та закону, досягненню соціального призначення процесуальних рішень у кримінальному судочинстві як актів застосування норм права органами державної влади, на які Конституцією України покладено обов'язок утверджувати та забезпечувати права і свободи людини (ст. 3). Тому невідповідність судового рішення вимогам законності, обґрунтованості, вмотивованості та справедливості означає відсутність судового захисту, невиконання судом покладеної на нього функції.

Особливого значення в аспекті реалізації права на судовий захист набуває нормативне закріплення повноважень суду стосовно рішення, дій та бездіяльності, які є предметом оскарження. Чинний КПК передбачає право суду при наявності до того законних підстав скасувати рішення органу дізнання, слідчого або прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення кримінальної справи та про її закриття або залишити скаргу без задоволення. Отже, встановивши, що рішення прийняте з порушенням вимог чинного законодавства, суд не просто констатує факт визнання дії або рішення незаконними, а приймає владне рішення, яким скасовує оскаржуване рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, діючи, по суті, в такий же спосіб, як і прокурор при здійсненні нагляду за дотриманням закону органами дізнання та досудового слідства. У порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що,

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель [Текст] / под ред. В. М. Савицкого. – М. : Изд-во Ин-та государства и права АН СССР, 1990. – С. 247–248.

<sup>2</sup> Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2006. – С. 159.

приміром, КПК РФ встановлює, що за результатами розгляду скарги суддя виносить одну з таких постанов: 1) про визнання дії, бездіяльності або рішення відповідної посадової особи незаконним або необґрунтованим і про її обов'язок усунути допущене порушення; 2) про залишення скарги без задоволення (ч. 5 ст. 125). КПК Молдови передбачає, що, визнавши скаргу обґрунтованою, суддя з кримінального переслідування виносить ухвалу, якою зобов'язує прокурора усунути виявлені порушення прав і свобод людини або юридичної особи і залежно від обставин оголошує оскаржений акт або процесуальну дію такими, що не діють (ст. 313). Стаття 142 КПК Республіки Білорусь встановлює, що за наявності відповідних підстав суддя задовольняє скаргу на рішення органу дізнання та слідчого і скасовує таке рішення. Відповідно до ст. 109 КПК Республіки Казахстан, визнавши скаргу обґрунтованою, суддя виносить постанову, якою скасовує незаконне процесуальне рішення або зобов'язує прокурора усунути допущене порушення прав і законних інтересів громадянина або організації. Як бачимо, законодавство держав на пострадянському просторі по-різному регулює це питання — в одних випадках суддя лише констатує факт незаконності рішення або дії і зобов'язує прокурора вжити необхідних заходів, спрямованих на усунення виявленого порушення, у других — суддя має відповідні повноваження стосовно скасування незаконного рішення або визнання дії незаконною.

Неоднозначно це питання вирішується й в науковій літературі. Обґрунтовуючи правильність позиції законодавця РФ у цій частині, О. А. Мядзелець зазначає, що, скасовуючи, наприклад, постанову про закриття кримінальної справи, суддя опосередковано починає здійснювати функцію обвинувачення. І навпаки, приймаючи, приміром, рішення скасувати постанову про скасування постанови про закриття кримінальної справи, суддя стає на бік захисту. І в першому, і в другому випадку дії судді породжують нерівність сторін у кримінальному процесі і порушують конституційний принцип змагальності. Тому не випадково в ч. 5 ст. 125 КПК РФ йдеться не про скасування постанови дізнавача, слідчого, а про визнання їх дій, бездіяльності або рішень незаконними або необґрунтованими<sup>1</sup>. Цієї ж позиції дотримується Н. С. Куришева — суддя за жодних умов не повинен скасовува-

---

<sup>1</sup> Мядзелець, О. А. Судебный контроль за прекращением уголовного дела и уголовного преследования [Текст] : монография / О. А. Мядзелець. – Омск : Омская акад. МВД России, 2008. – С. 105.

ти рішення дізнавача, слідчого, начальника слідчого органу та прокурора. За чинним КПК РФ суддя — арбітр, він не є органом кримінального переслідування. Надання йому подібних повноважень не виправдує реалій чинного кримінального процесу<sup>1</sup>. Водночас наведені положення КПК РФ піддаються і критичній оцінці — І. Л. Трунов вважає, що суди повинні при розгляді скарги виносити пряме рішення, яким би, наприклад, скасовувалася постанова про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття кримінальної справи і матеріали справи (перевірки) направляти в прокуратуру для додаткової перевірки<sup>2</sup>. Ця позиція поділяється й іншими російськими науковцями<sup>3</sup>.

Характер рішень суду за результатом розгляду скарги в порядку окремого судово-контрольного провадження, межі повноважень суду стосовно рішень органів дізнання, досудового слідства та прокурора мають визначатися, на нашу думку, виходячи зі здійснюваної ним функції та спрямованості його діяльності на захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу. Цінність цієї форми реалізації судової влади в досудовому провадженні полягає в тому, що вона дозволяє ефективно захистити права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які порушені або можуть бути порушені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, оперативно перевірити законність та обґрунтованість рішення, дії або бездіяльності та вжити заходів щодо усунення встановленого порушення права або законного інтересу особи. Безпосередньо вирішуючи правовий конфлікт, суд повинен мати відповідні процесуальні можливості не лише для констатації виявленого порушення, а й для оперативного відновлення становища особи, яка подала скаргу, її порушеного права та законного інтересу. У зв'язку з цим скасуванням судом незаконного та (або) необґрунтованого рішення органу дізнання, слідчого та прокурора здається єдиним ефективним засобом забезпечення особі невідкладного судового захисту, задля надання якого передбачено окреме судово-контрольне провадження. Визнання ж рішення незаконним спричиняє необхідність

<sup>1</sup> Курышева, Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора [Текст] / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 150.

<sup>2</sup> Трунов, И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе [Текст] / И. Л. Трунов. – М. : ИД «Юриспруденция», 2005. – С. 44.

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / под общ. ред. В. И. Радченко. – М. : Юстицинформ, 2003. – С. 52.

подальших дій прокурора стосовно вжиття відповідних заходів щодо усунення виявлених судом порушень, що потребує певного часу, а тому й відкладає здійснення захисту інтересів цієї особи. Разом з тим, виходячи із конституційно-правового змісту принципу змагальності, суд не може перебирати на себе будь-яких інших функцій, ніж вирішення справи по суті, а тому, й скасовуючи незаконне та (або) необґрунтоване рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, суд не повинен приймати тих рішень, що іманентні органам, які здійснюють кримінальне переслідування, — він не може одночасно прийняти рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її порушення. Тому слід визнати правильним підхід українського законодавця до вирішення даного питання і в майбутньому кримінально-процесуальному законі залишити за судом право при встановленні відповідних підстав приймати рішення про скасування незаконної та (або) необґрунтованої постанови органу дізнання, слідчого та прокурора. При цьому проведення додаткової перевірки має здійснюватися іншою особою, що виключить формалізм та суб'єктивізм при прийнятті нового рішення.

У ході судового розгляду скарги можуть бути виявлені порушення вимог закону органом дізнання, слідчим при здійсненні досудового розслідування злочину, у зв'язку із чим постає питання щодо права судді відповідним чином відреагувати на такі факти, склавши окрему постанову. Для з'ясування цього питання слід звернутися до ст. 23<sup>2</sup> КПК, ч. 2 якої передбачає, що окрему ухвалу (постанову) може бути винесено при виявленні судом порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом. Тлумачення цієї норми в системному зв'язку з іншими частинами ст. 23<sup>2</sup> КПК дозволяє дійти висновку, що суд має право винести окрему постанову не тільки при судовому розгляді кримінальної справи, а й розглядаючи скаргу на досудовому провадженні, якщо ним встановлено порушення вимог закону, які потребують відповідного реагування з боку суду. Практика реагування на такі порушення листами, які за змістом майже нічим не відрізняються від окремої ухвали, здається неправильною, оскільки КПК передбачає спеціальну процесуальну форму реагування на встановлені факти порушень закону — окрему постанову, яка є обов'язковою для виконання тими особами, кому вона адресована, і стосовно якої передбачено строки, порядок та правові наслідки її

невиконання<sup>1</sup>. Це питання знайшло своє вирішення в постанові Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 6 у зв'язку із розглядом проблеми неподання без поважних причин у визначений суддею строк матеріалів, на підставі яких було прийняте рішення про порушення справи, неявки в судові засідання прокурора. У пункті 7 постанови зазначено, що в таких випадках суддя має вирішувати питання щодо винесення окремих постанов у порядку, передбаченому статтею 23<sup>2</sup> КПК<sup>2</sup>.

Важливе значення для забезпечення права особи на судовий захист має і вимога закону щодо обов'язковості ведення протоколу судового засідання під час розгляду скарги, оскільки саме завдяки протоколу можлива подальша перевірка законності та обґрунтованості судового рішення. Фіксуючи хід судового процесу, протокол судового засідання є тим процесуальним документом, який містить повну інформацію про учасників судового розгляду, проведені дії, заявлені клопотання, рішення суду щодо вирішення цих клопотань, порядок дослідження матеріалів, наданих сторонами. Все це дозволяє перевірити дотримання вимог кримінально-процесуальної форми, а також з'ясувати зміст позицій сторін судового розгляду. Зважаючи на це, вважаємо, що при проведенні судового засідання як процесуальної форми здійснення правосуддя в межах будь-якого виду провадження (основного, додаткового та окремого) ведення протоколу судового засідання має бути обов'язковим. Чинний КПК не встановлює строку виготовлення протоколу в даному провадженні<sup>3</sup>. Статті 87, 87<sup>1</sup>, 88 КПК регулюють питання стосовно форми та змісту протоколу судового розгляду справи, порядку його складання та подачі на нього зауважень. Ці положення цілком можуть бути застосовані й щодо порядку складання протоколу судового розгляду скарги з урахуванням тих специфічних особливостей, які притаманні даному виду окремого провадження. Зокрема, враховуючи досить стислі строки судового розгляду скарги, який має прискорений

<sup>1</sup> Практика винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 9 (85). – С. 19–26.

<sup>2</sup> Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7 (119). – С. 3–6.

<sup>3</sup> Див.: Капліна, О. В. Проблеми забезпечення права на судовий захист особи, щодо якої порушено кримінальну справу [Текст] / О. В. Капліна, О. Г. Шило // Вісн. Хмельниць. ін-ту регіон. упр. та права. – 2003. – № 3–4 (7–8). – С. 236–241.

характер, його протокол за своїм обсягом, як правило, значно менший, ніж протокол судового розгляду кримінальної справи. Тому і строки його виготовлення мають бути меншими, ніж строки, передбачені ч. 1 ст. 87<sup>1</sup> КПК. Приміром, дві доби здаються найбільш прийнятним строком для його виготовлення. Зволікання з виготовленням протоколу судового засідання може призвести до того, що саме провадження по конкретній скарзі втратить своє значення, адже в більшості випадків особа, яка звернулася в порядку даного окремого провадження, потребує невідкладного судового захисту. Крім того, у законі також необхідно передбачити й порядок ознайомлення з протоколом учасників судового розгляду скарги, подання ними зауважень на протокол та розгляду їх суддею<sup>1</sup>. Сторони мають право ознайомитися з протоколом судового засідання та протягом трьох діб після повідомлення про виготовлення протоколу або після закінчення строку на його виготовлення подати до суду письмові зауваження щодо його неповноти або неправильності. Розгляд суддею поданих зауважень має здійснюватися за порядком, передбаченим ст. 88<sup>1</sup> КПК стосовно розгляду зауважень на протокол судового розгляду кримінальної справи.

Проведений аналіз особливостей реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні наочно продемонстрував недосконалість чинного законодавства в цій частині та необхідність його суттєвого оновлення, що, перш за все, передбачає комплексне нормативне врегулювання механізму здійснення судово-контрольної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу. Враховуючи, що цей напрям діяльності суду становить зміст окремого провадження, він має отримати відповідне нормативне забезпечення в окремій главі КПК, що встановлюватиме спільну єдину судову процедуру розгляду скарг на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого та прокурора, у порядку якої реалізується конституційне право людини і громадянина на судовий захист<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Така точка зору вже висловлювалася автором стосовно судового порядку розгляду подання органу дізнання, слідчого та прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (див.: Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2005. – С. 84).

<sup>2</sup> Проект цієї глави КПК викладено у додатку.

## **4.2. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому провадженні по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав людини при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу та проведенні слідчих дій**

### **4.2.1. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу**

Висока цінність прав і свобод людини обумовлює необхідність особливої процедури, яка містить гарантії, що унеможливають їх безпідставне обмеження на досудових стадіях кримінального процесу при провадженні слідчих дій та застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу<sup>1</sup>. Саме така процедура утворює зміст окремого судового провадження по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини в стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування. У передбачених законом випадках орган дізнання, слідчий за згодою прокурора ініціюють розгляд судом подання про проведення слідчих дій або застосування заходів кримінально-процесуального примусу<sup>2</sup> і при винесенні судом

<sup>1</sup> У кримінально-процесуальній теорії під заходами кримінально-процесуального примусу розуміють передбачені кримінально-процесуальним законом заходи примусового характеру, які застосовуються компетентними особами та органами за наявності підстав та в порядку, передбачених законом, з метою подолання негативних обставин, які перешкоджають вирішенню завдань кримінального судочинства, та забезпечення виконання рішень органів дізнання, досудового слідства та суду. Система заходів кримінально-процесуального примусу визначається по-різному: одні науковці не включають до неї слідчі дії, що мають примусовий характер, оскільки вони вважаються засобами доказування, інші – виходять із того, що деякими слідчими діями суттєво обмежуються конституційні права людини, а тому й вони повинні включатися до системи заходів кримінально-процесуального примусу. На наш погляд, ті слідчі дії, при проведенні яких застосовується примус, доцільно відносити до заходів кримінально-процесуального примусу. Проте їх специфіка та особливості процедури прийняття судом рішення про їх проведення обґрунтовують необхідність окремого розгляду порядку реалізації права на судовий захист при розгляді судом подання про проведення слідчих дій. Більш детально систему заходів кримінально-процесуального примусу розглянуто: Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] / Ю. М. Грошевой, В. В. Ванярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 133–135.

<sup>2</sup> Заходи кримінально-процесуального примусу спрямовані на забезпечення здійснення провадження у кримінальній справі; явки за викликом підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; відшкодування шкоди, завданої злочинною потерпілому, цивільному позивачеві; явки за викликом свідків, потерпілих тощо. У зв'язку з цим такою, що за своїм змістовним навантаженням найбільшою мірою відповідає призначенню цих заходів, здається їх узагальнююча назва, використана у проекті КПК Нацкомісії – «заходи забезпечення кримінального провадження» (розділ II).

відповідного рішення отримують законну правову підставу для обмеження права людини при провадженні досудового розслідування злочину.

У порядку окремого судово-контрольного провадження, як зазначалося в попередньому підрозділі, конституційне право людини і громадянина на судовий захист реалізується в активній формі, адже заінтересована особа за власним розсудом його ініціює шляхом подачі скарги з метою отримання судового захисту порушених або безпідставно обмежених при здійсненні основного провадження прав, свобод та законних інтересів. На відміну від цього порядку, окреме судове провадження по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини в стадії досудового розслідування відзначається пасивною формою реалізації права на судовий захист, оскільки ініціатором судового розгляду виступає відповідний компетентний орган або особа, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, а рішення про обмеження права приймає суд, забезпечуючи тим самим законність та обґрунтованість такого обмеження. Здатність суду неупереджено та справедливо вирішити питання про проведення запитуваних дій обумовлена його незалежністю від органів, які здійснюють досудове провадження і які в силу змагальності процесу несуть тягар доказування наявності достатніх фактичних та правових підстав, що підтверджують необхідність обмеження права людини і застосування щодо неї кримінально-процесуального примусу.

За чинним КПК взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, продовження строку тримання обвинуваченого під вартою (статті 165, 165<sup>1</sup>, 165<sup>2</sup>, 165<sup>3</sup>), поміщення особи, яка вчинила у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом передбачено покарання у виді позбавлення волі понад п'ять років, до приймальника-розподільника (ст. 7<sup>3</sup>), накладення арешту на вклади обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії (ст. 126), здійснюються виключно за рішенням суду.

Закріплене ст. 29 Конституції України право на свободу та особисту недоторканність, яке обмежується при застосуванні більшості вказаних заходів, втілює одне з найбільш значимих соціальних благ, що передбачає недопустимість свавільного втручання у сферу автономії людини, створює необхідні умови як для її всебічного розвитку, так і для демократичного устрою суспільства в цілому. Свобода як загальнолюдська цінність, гуманна ідея людства є невід'ємною складовою



кримінального судочинства, в якому вона знаходить свій правовий вираз передусім у вигляді складової конституційного принципу особистої недоторканності<sup>1</sup>.

Виходячи із фундаментального характеру даного права, Конституція України передбачає можливість його обмеження виключно на підставі вмотивованого рішення суду та у встановленому законом порядку (ст. 29). Тому при обмеженні права на свободу та особисту недоторканність особливого значення набувають гарантії судового захисту, що закріплюються багатьма міжнародними документами у галузі прав людини загального та регіонального характеру, зокрема, Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 9), Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 5), Резолюціями та Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи тощо.

Використання при обмеженні права на свободу та особисту недоторканність судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності, який є одним із аспектів верховенства права і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатоміліардна юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури вдається найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин.

Таким чином, найважливішою гарантією забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у сфері кримінального судочинства, у тому числі у його досудовому провадженні, виступає судовий порядок прийняття рішення про його обмеження, який складається із сукупності процесуальних дій, що у своїй логічній послідовності надають можливість суду прийняти законне, обґрунтоване та справедливе рішення. Досліджуючи зміст права на справедливий судовий розгляд, С. Шевчук підкреслює те значення, яке належній правовій процедурі надається у західній юриспруденції: розвиток цього права у західній

---

<sup>1</sup> Див.: Грошевий, Ю. М. Забезпечення свободи в кримінальному судочинстві [Текст] / Ю. М. Грошевий // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 14 трав. 2010 р. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 197–199.

конституційній доктрині, зазначає автор, невід’ємно пов’язаний із поняттям належної правової процедури, яка являє собою застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та особистих прав людини й громадянина. Англійський ідеолог лібералізму Д. Локк у своєму творі «Два трактати про правління» зазначив, що люди створюють державу для охорони «життя, свободи та власності», тому держава не може свавільно позбавити або обмежити ці права — тільки у судовому порядку та згідно з принципом справедливості<sup>1</sup>.

При підготовці нового кримінально-процесуального законодавства лунають пропозиції суттєво розширити сферу діяльності суду на досудових стадіях кримінального процесу. Одні автори вважають за необхідне віднести до його компетенції також вирішення питання про застосування окремих заходів кримінально-процесуального примусу, зокрема накладення арешту на майно (незалежно від його виду), відсторонення обвинуваченого від посади тощо<sup>2</sup>; інші — наполягають на значно більш широкому визначенні меж судової діяльності і віднесенні до компетенції суду прийняття рішення про застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження, які тією чи іншою мірою обмежують права учасників кримінального процесу, у тому числі судовий виклик і привід, всі запобіжні заходи тощо<sup>3</sup>.

На наш погляд, оптимальне вирішення цього питання можливе лише за умови застосування відповідного критерію, що визначатиме предмет судової юрисдикції. Як такий критерій для розмежування компетенції суду та слідчого, прокурора щодо прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження пропонується використати можливість їх примусового застосування. При цьому необхідно враховувати, що деякі із цих заходів, незважаючи на їх правообмежувальний характер, потребують згоди особи і тому взагалі не можуть бути застосовані примусово. Так, психолого-примусові заходи, як-от підписка про невіїзд, застава, особиста порука, за своєю правовою

---

<sup>1</sup> Шевчук, С. Порівняльне прецедентне право з прав людини [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – С. 181–182.

<sup>2</sup> Див.: Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 92.

<sup>3</sup> Проект Кримінального процесуального кодексу України [Текст] / підгот. робоч. групою М-ва юстиції спільно із Нац. коміс. із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України // Бюл. М-ва юстиції України. Спецвип. – 2009. – С. 13–243.

природою є запобіжними заходами, що передбачають отримання згоди особи на їх застосування і вчинення нею певних дій, які підтверджують наявність такої згоди (підписання самої підписки про невиїзд, внесення предмета застави тощо). Саме цим пояснюється наявне у п. 3.4 Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), від 14 грудня 1990 р. застереження: «не пов'язані із тюремним ув'язненням заходи, які покладають будь-яке зобов'язання на правопорушника і які застосовуються до формального розгляду або суду або замість них, потребують згоди правопорушника»<sup>1</sup>. Враховуючи, що примусове застосування цих заходів є неможливим, а тому й їх обрання не пов'язане із примусовим обмеженням прав особи, рішення про їх застосування може приймати особа, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, оскільки звернення до суду за отриманням відповідного рішення в таких випадках не виправдано ускладнить здійснення кримінального провадження.

Якщо ж йдеться про обмеження конституційних прав людини шляхом застосування примусу, рішення про проведення таких заходів має приймати суддя, адже саме судовій процедурі, як зазначалося, притаманні такі гарантії, які найбільшою мірою забезпечують дотримання прав людини у сфері кримінального процесу.

Тому вважаємо, що до компетенції суду, крім тих заходів, що передбачено чинним законом, слід віднести також прийняття рішення про: накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії (незалежно від виду майна); відсторонення обвинуваченого від посади; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; реалізацію речових доказів до винесення вироку суду або постанови (ухвали) про закриття провадження у справі; привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого, у зв'язку з чим передбачити в законі відповідну деталізовану процедуру судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування цих заходів. Адже судова процедура може бути ефективним механізмом судового захисту прав, свобод та законних інтересів людини лише за умови відповідності її принципу правової визначеності, що усуває можливість двоякого тлумачення нормативно-правових актів та необгрунтованого судового розсуду. Впровадження розширеної порівняно з чинним законодавством компетенції суду щодо прийняття рішення про застосування зазначених примусових заходів

<sup>1</sup> Більш детально див.: Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 257–259.

забезпечить безперешкодну реалізацію в даному провадженні права на судовий захист та своєчасність прийняття процесуальних рішень стосовно його реалізації. Деталізація судової процедури розгляду подання органу досудового слідства щодо застосування вказаних заходів та алгоритмізація діяльності суду та учасників такого провадження сприятиме впорядкованості процесу реалізації права на судовий захист та забезпеченню його ефективності.

Право на свободу та особисту недоторканність суттєво обмежується при застосуванні запобіжних заходів, одним із найбільш суворих серед яких є взяття під варту<sup>1</sup>. Його сутність полягає в позбавленні волі на певний строк обвинуваченого, підсудного, засудженого (а за наявності відповідних підстав і підозрюваного) і триманні їх у місцях попереднього ув'язнення з метою забезпечення можливості здійснити правосуддя<sup>2</sup>. За чинним КПК взяття під варту застосовується виключно

<sup>1</sup> У деяких статтях КПК застосовується термін «арешт» (ст. 161). У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення даного поняття з терміном «взяття під варту». Згідно з Рішенням Конституційного Суду України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003 термін «арешт» у законах України вживається в різних значеннях: як вид кримінального покарання, як вид адміністративного стягнення. У чинному Кримінально-процесуальному кодексі України арешт ототожнюється із взяттям під варту як видом запобіжного заходу (див.: Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 16–22).

<sup>2</sup> Правова природа та порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є предметом багатьох наукових досліджень (див.: Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010; Давыденко, Л. М. Некоторые вопросы теории и практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу [Текст] / Л. М. Давыденко, П. М. Каркач, А. В. Кондратьев // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 221–224; Клочков, В. Г. Судебный контроль за соблюдением законности и обоснованности применения меры пресечения – заключения под стражу [Текст] / В. Г. Клочков. – К. : НВТ Правник, 1998; Маринів, В. І. Принцип особистої недоторканості у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. І. Маринів ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 1999; Марітчак, Т. М. Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту місцевими та апеляційними судами [Текст] / Т. М. Марітчак // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 6. – С. 37–40; Петрухин, И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008; Пилипчук, П. П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового розслідування кримінальної справи [Текст] / П. П. Пилипчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 6. – С. 44–49; Тищенко, О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / О. І. Тищенко. – Х. : Право, 2008; Трунов, И. Л. Меры пресечения в уголовном процессе [Текст] / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003; Шило, О. Г. Взяття під варту повинно застосовуватися виключно на підставі обґрунтованих процесуальних рішень [Текст] / О. Г. Шило, Н. В. Глинська // Право України. – 2004. – № 10. – С. 91–94).

за рішенням суду, порядок прийняття якого становитиме предмет подальшого дослідження, що спрямоване на виявлення оптимальної процедури забезпечення реалізації права на судовий захист при застосуванні запобіжних заходів та інших заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, незважаючи на досить ґрунтовну наукову розробку проблеми забезпечення в кримінальному процесі права на свободу та особисту недоторканність, з багатьох питань цієї проблематики не склалося єдності наукових поглядів, а їх нормативне вирішення не є досконалим, що само по собі не може негативно не позначитися на правозастосовній практиці. Цим пояснюється звернення у межах даної роботи до їх наукового аналізу.

Суворість правообмежень при застосуванні взяття під варту обумовлює те, що цей запобіжний захід повинен обиратися лише при неможливості забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та виконання ним процесуальних обов'язків іншими, більш м'якими запобіжними заходами. Таке твердження відповідає п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., згідно з яким «взяття під варту осіб, котрі чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом». За пунктом 6.1. Токійських правил попереднє ув'язнення застосовується в судочинстві по кримінальних справах як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування правопорушення та захисту суспільства і жертв злочинів; п. 1 Резолюції (65) 11 Комітету міністрів Ради Європи передбачає, що взяття під варту повинно розглядатися як винятковий захід та застосовуватися і продовжуватися в разі суворої необхідності<sup>1</sup>. Пунктом 15 Рекомендації R (80) 11 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи встановлено обов'язок судового органу при вивченні питання щодо доцільності обрання взяття під варту до суду розглянути всі можливі альтернативні заходи<sup>2</sup>. Отже, зазначеними міжнародними нормами характер взяття під варту визначається як винятковий, що, на жаль, не закріплено в чинному КПК і потребує врахування в новому законі. Проте Пленум Верховного Суду України в постанові від 25.04.2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» звернув увагу судів

<sup>1</sup> Взяття під варту : резолюція (65) 11 Комітету міністрів Ради Європи від 09.04.1965 р. [Текст] // Рос. юстиція. – 2002. – № 10. – С. 69.

<sup>2</sup> Про взяття під варту до суду : рекомендація R (80) 11 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи від 27.06.1980 р. [Текст] // Рос. юстиція. – 2002. – № 10. – С. 70–71.

на те, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку із чим він обирається лише за наявності підстав уважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки (п. 3)<sup>1</sup>. Визначення природи цього заходу як виняткового в практичному сенсі означає необхідність у кожному випадку його застосування обов'язок суду мотивувати неможливість обмежитися обранням більш м'якого запобіжного заходу для забезпечення належної поведінки та виконання процесуальних обов'язків підозрюваним та обвинуваченим.

На відміну від всіх інших запобіжних заходів, передбачених статтями 149 та 436 КПК, взяття під варту, як зазначено, застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду при наявності підстав, указаних у ч. 2 ст. 148 КПК, з урахуванням обставин та умов, зазначених у ст. 150, ч. 1 ст. 155 КПК. Стаття 148 КПК встановлює загальні підстави, які є однаковими для застосування всіх запобіжних заходів і тому, на наш погляд, не забезпечують диференційованого підходу до вирішення даного питання і обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту тільки в тих випадках, коли іншими заходами забезпечити здійснення кримінального провадження неможливо<sup>2</sup>. Зважаючи на це, підстави застосування взяття під варту потребують пере-

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

<sup>2</sup> У межах цієї роботи детальний аналіз підстав застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не проводиться, оскільки він є окремим напрямом дослідження, який досить ґрунтовно здійснено в багатьох наукових роботах з цієї проблематики. Водночас недосконалість процедурних вимог стосовно прийняття рішення про застосування цього запобіжного заходу, що, як свідчить практика, нерідко призводить до численних порушень, обумовлює необхідність їх більш детального розгляду в аспекті забезпечення права людини на судовий захист (докладно про підстави застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту див.: Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2005; Корнуков, В. М. Мери процесуального принуждення в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978; Тищенко, О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / О. І. Тищенко. – Х. : Право, 2008; Трунов, І. Л. Мери пресечения в уголовном процессе [Текст] / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003).

гляду з урахуванням балансу публічних інтересів здійснення правосуддя та приватних інтересів особи, право на свободу та особисту недоторканність якої підлягає обмеженню у зв'язку з її обгрунтованою підозрою або обвинуваченням у вчиненні злочину.

До підстав застосування цього запобіжного заходу можна віднести такі фактичні дані, що дозволяють конкретизувати ризики, наявність яких підтверджує необхідність обмеження волі, що виправдовується публічним інтересом: а) особа не має зареєстрованого місця проживання в Україні; в) до особи попередньо був застосований інший запобіжний захід, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний порушив взяття на себе зобов'язання; в) під час розслідування даної справи особа оголошувалася у розшук; г) існують установлені слідством факти впливу особи на свідків або інших учасників процесу з метою перешкоджання здійсненню правосуддя; д) існують установлені слідством факти продовження особою злочинної діяльності; е) існують установлені слідством факти грубого порушення особою громадського порядку. Доведення існування наведених обставин у кожному випадку дає можливість обгрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування взяття під варту і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження шляхом інших запобіжних заходів.

Наявність фактичних і правових підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути доведено органом досудового слідства у відповідному поданні, яке в судовому засіданні підтримується прокурором. Як процесуальний документ, що ініціює судові провадження по розгляді питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, подання слідчого повинно відповідати певним вимогам стосовно його форми та змісту. Втім чинний КПК таких вимог не встановлює, що, на наш погляд, є його суттєвою прогалиною, яка має бути усунута, оскільки на практиці це негативно позначається на якості складання цих документів. З метою забезпечення єдності правозастосовної практики вимоги щодо змісту подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту сформульовані Пленумом Верховного Суду України: подання повинно містити необхідні реквізити (найменування органу, який вносить подання; дані про погодження подання з прокурором (у разі внесення його органом дізнання чи слідчим); прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої вноситься подання; дата й місце її народження); посилання на обставини, зазначені у ст. 150 КПК; дані

про злочин, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, та його кримінально-правову кваліфікацію; підстави для обрання запобіжного заходу (п. 4 постанови від 25.04.2003 р. № 4)<sup>1</sup>.

Наведення в поданні слідчого фактичних підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту забезпечує обґрунтованість обмеження права на свободу та особисту недоторканність, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини є одним із обов'язкових критеріїв, які беруться до уваги при оцінці дотримання вимог підп. с) ч. 1 ст. 5 Конвенції, що передбачає можливість позбавлення особи волі у випадку її законного арешту або затримання, здійсненого з метою допровадження до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

На підтвердження необхідності застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в поданні слідчого мають зазначатися: фактичні дані, що свідчать про обґрунтованість підозри або обвинувачення певної особи у вчиненні злочину; фактичні дані, що свідчать про наявність однієї або декількох підстав для застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу; обставини, що обумовлюють необхідність застосування саме взяття під варту. Обґрунтованість подання, таким чином, необхідно розуміти як підтвердження правильності висновку, що в ньому міститься, посиленнями на відповідні норми права, сукупність доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів правозастосувача. Той факт, що в кримінальному процесі обґрунтованість має демонстративний характер і виражається у вигляді мотивування прийнятого рішення, робить обов'язковим наведення в ньому певної системи необхідних і достатніх доводів, які б вичерпно пояснювали значення встановлених фактичних даних та обставин для обрання саме такого запобіжного заходу. Тільки при дотриманні зазначених вимог рішення органу дізнання, слідчого та прокурора буде обґрунтованим та вмотивованим, а значить, й законним.

Питання належного обґрунтування подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з урахуванням дотримання вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції стало предметом розгляду Європейського суду

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3 (37). – С. 6–10.



з прав людини у справі «Ткачов проти України». У Рішенні від 13 грудня 2007 р. Європейський суд звернув увагу на те, що в поданні про взяття Ткачова під варту містилося лише посилання на наявність ризику втечі заявника та його переховування від правосуддя у разі його звільнення. Проте прокурор обмежився повторенням формальних підстав для взяття під варту, зазначених у ст. 148 КПК України. Ці підстави були викладені й у постанові суду без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються відносно справи заявника. З урахуванням цих та деяких інших положень, зазначених у Рішенні, Суд вирішив, що підстави, на яких ґрунтувалося рішення національних органів щодо взяття заявника під варту, не були «відповідними та достатніми» як того вимагає Конвенція<sup>1</sup>.

Вивчення практики розгляду судом подань слідчого про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту показало, що направлення подання, де крім фактичного цитування диспозиції ст. 148 КПК відсутні будь-які інші дані, що свідчать про необхідність застосування взяття під варту, не є рідким явищем<sup>2</sup>. Крім того, за матеріалами узагальнення практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суддями Верховного Суду України основними недоліками подань органів досудового слідства є неповні дані про підозрюваного чи обвинуваченого, відсутність відомостей про судимість, відсутність протоколів затримання особи, дати, часу її затримання, недостатня мотивація та обґрунтування подання<sup>3</sup>. При такому підході до складання цього процесуального документа суду доводиться виконувати невластиву йому функцію — ініціювати збір даних, які можуть мати обвинувальний характер, шляхом продовження строку затримання особи. У таких ситуаціях обвинувачений та його захисник можуть докоряти судові в упередженому, необ'єктивному підході до вирішення питання про застосування запо-

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 31. – С. 293.

<sup>2</sup> При проведенні узагальнення судової практики було вивчено 200 подань слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що надійшли до Київського районного суду м. Харкова у 2007, 2008 та 2009 роках. Із них 82 подання (41 %) крім цитування диспозиції ст. 148 КПК та посилання на те, що особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за яке передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад три роки, будь-яких інших підстав на обґрунтування необхідності застосування даного запобіжного заходу взагалі не містили.

<sup>3</sup> Практика застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 10 (122). – С. 28.

біжного заходу. Так, наприклад, у поданні слідчого УСБУ про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо громадянина України, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 332 КК (незаконне переправляння осіб через державний кордон, вчинене за попередньою змовою групою осіб), крім прізвища, імені, по батькові не було вказано будь-яких інших даних про нього. Розглянувши подання слідчого, суд виніс постанову про продовження строку затримання до 10 діб для додаткового вивчення даних про особу, перевірки ступеня участі підозрюваного у вчиненні злочину. В іншому випадку, розглянувши подання слідчого органів внутрішніх справ про обрання взяття під варту щодо громадянина України, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК (шахрайство, що завдало значної шкоди потерпілому), суд також продовжив строк затримання обвинуваченого до 10 діб для встановлення даних, що характеризують особу обвинуваченого, витребування довідок з наркологічного й психоневрологічного диспансеру, характеристики з місця проживання<sup>1</sup>.

Практика направлення до суду подань, які не містять належного обґрунтування, набула такого поширення, що при проведенні анкетування суддів на запитання: «Які вимоги слід висувати до подання органів досудового слідства про проведення слідчих дій або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту?» майже 75 % респондентів вказали: «обґрунтованість». В умовах змагальної процедури відповідність даного процесуального документа цій вимозі набуває особливого значення.

Крім зазначених фактичних та правових (кримінально-правових та кримінально-процесуальних) підстав, які в сукупності становлять обґрунтування подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, у ньому обов'язково має зазначатися дата та час затримання підозрюваного, обвинуваченого, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 165<sup>2</sup> КПК подання має бути розглянуто протягом 72 годин з моменту затримання. Втім на практиці поширеними є випадки, коли в поданні відсутні дані про час затримання (серед вивчених нами 180 подань щодо осіб, які були затримані в порядку статей 106, 115 КПК, час затримання зазначено лише у 65, що становлять 36 %)². Відсутність цих

---

<sup>1</sup> Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2005. – С. 70–71.

<sup>2</sup> На поширеність цього порушення звернуто увагу й судьями Верховного Суду України (див.: Практика застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 10 (122). – С. 24).

даних призводить до того, що суд позбавляється можливості перевірити дотримання імперативної вимоги закону щодо строку затримання, що, у свою чергу, суттєво знижує ефективність судового захисту права особи на свободу та особисту недоторканність.

Порядок судового розгляду подання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачено ст. 165<sup>2</sup> КПК, яка, втім, відзначається надто стислим характером, відсутністю деталізованої процедури та деяких важливих положень, що мають вагоме значення в реалізації права на судовий захист учасників кримінального судочинства. Так, відповідно до ч. 5 ст. 165<sup>2</sup> КПК після одержання подання суддя, який визначається в порядку, встановленому ч. 3 ст. 16<sup>2</sup> цього Кодексу, вивчає матеріали кримінальної справи, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову: 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав; 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Будучи структурним елементом кримінального процесу, судові провадження по розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має здійснюватися за загальними принципами кримінального процесу та містити гарантії справедливої судової процедури, передбачені ст. 6 та п. 3 ст. 5 Конвенції, яка стосується забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту с п. 1 цієї статті, має негайно постати перед особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлено гарантіями з'явитися на судові засідання». Справедливість судової процедури визначається низкою факторів, як-от: принципом розподілу влади і особливим місцем судової влади; однозначністю та повнотою закріплення у процесуальному законі компетенції органів, які здійснюють кримінальне провадження, процесуальних прав та обов'язків учасників процесу; рівноправністю сторін (що має не лише психологічне, а й соціальне значення); забезпеченням права заінтересованої особи брати особисту участь у судовому процесі; вмотивованістю судових рішень та можливістю їх оскарження тощо.

Передбачений КПК порядок судового розгляду подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту містить такі складові справедливої судової процедури, як змагальність сторін, обов'язкова, за винятком оголошення особи у міжнародний розшук<sup>1</sup>, особиста участь у судовому засіданні підозрюваного, обвинуваченого та надання йому можливості дати пояснення судді<sup>2</sup>; можливість участі в судовому засіданні захисника; нормативна вимога вмотивування рішення суду; апеляційне оскарження постанови суду.

Втім не вирішеними в законі залишилися питання, які також мають важливе значення в аспекті забезпечення права особи на судовий захист, а саме: участі в судовому засіданні законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого; гарантій забезпечення участі в судовому засіданні захисника; можливості ознайомлення сторони захисту з матеріалами, які обґрунтовують подання слідчого про застосування взяття під варту; права потерпілого та його представника брати участь у судовому засіданні та оскаржувати рішення суду; права осіб, які беруть участь у судовому засіданні, надавати додаткові матеріали; можливості суду з метою з'ясування обставин, які є необхідними для вирішення питання про застосування взяття під варту, викликати та допитати свідків, а також витребувати необхідні матеріали; надання підозрюваному, обвинуваченому копії постанови суду про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

<sup>1</sup> Єдиний виняток із правила обов'язкової участі підозрюваного, обвинуваченого в судовому розгляді подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачений стосовно випадків оголошення цієї особи в міжнародний розшук. Відповідно до ч. 6 ст. 165<sup>2</sup> КПК суд приймає рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи лише в разі оголошення її в міжнародний розшук. У таких випадках після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу доставки до місця провадження у справі суд за її участю розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну та виносить постанову. Цією частиною статтю доповнено Законом України від 21.05.2010 р. № 2286-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» (див.: Голос України. – 2010. – 17 черв. (№ 110 (4860)). У практиці Європейського суду з прав людини неодноразово наголошувалося на тому, що провадження щодо тримання особи під вартою повинно бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. Можливість затриманого висловити свою позицію особисто або за допомогою представника є однією із основоположних гарантій процесу, що застосовується у справах, в яких порушується питання про позбавлення особи свободи (див.: Справа «Белевіцький проти Росії» [Текст] : Рішення від 1 берез. 2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8 (96). – С. 32).

<sup>2</sup> Див.: Маринів, В. Застосування щодо підсудного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та його оскарження [Текст] / В. Маринів, О. Шило // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – № 12. – С. 94–95.

Відсутність цих положень у чинному законодавстві змушує коротко зупинитися на їх розгляді, що дасть можливість обґрунтувати власну точку зору щодо необхідності їх нормативного визначення у механізмі судового розгляду подання слідчого з метою забезпечення належної судової процедури, що гарантує судовий захист особі, стосовно якої розглядається питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Чинний КПК дозволяє застосовувати запобіжний захід у вигляді взяття під варту до неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого вони підозрюються, обвинувачуються, при наявності підстав, передбачених статтями 106, 148, 150, 155 і 157 КПК (ч. 1 ст. 434 КПК). У постанові Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» підкреслено, що, приймаючи рішення з питання застосування щодо неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд має дослідити обставини, які відповідно до ст. 150 КПК враховуються при обранні запобіжного заходу — стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем навчання або роботи неповнолітнього тощо<sup>1</sup>. Проте не лише з метою забезпечення можливості суду з'ясувати питання, що мають значення для розгляду подання, зазначені особи можуть брати участь у такому судовому провадженні, адже їх законний інтерес полягає в тому, щоб підозрюваний, обвинувачений не був позбавлений свободи без достатніх підстав, а за наявності можливості застосування щодо нього іншого, більш м'якого запобіжного заходу, — щоб його було застосовано. Для забезпечення судового захисту свого інтересу законним представникам неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого необхідно надати право заявляти в суді відповідні клопотання, пропонувати застосування іншого запобіжного заходу (наприклад, застави або передачі

<sup>1</sup> Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 16.04.2004 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4.

неповнолітнього під їх нагляд). Надання цим особам статусу учасника даного судового провадження є формою реалізації їх права на судовий захист законного інтересу, що в цьому випадку полягає у захисті права на свободу та особисту недоторканність неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Проте, ст. 165<sup>2</sup> КПК передбачає лише право законного представника підозрюваного, обвинуваченого оскаржити постанову суду, взагалі не згадуючи про його право брати участь у судовому розгляді подання. Водночас, враховуючи значення участі законного представника в судовому розгляді подання слідчого, Пленум Верховного Суду України в п. 7 вищевказаної постанови від 25.04.2003 р. № 4 зазначив, що про час і місце розгляду подання суд зобов'язаний через орган дізнання, слідчого повідомити прокурора, захисника, законного представника<sup>1</sup>.

Останнє положення має принципове значення і для забезпечення в цьому провадженні участі захисника, оскільки в КПК порядок його повідомлення про час і місце судового розгляду подання не передбачено. Втім, своєчасне повідомлення учасників судового розгляду про його час і місце є однією з умов їх участі в процесі, необхідним елементом механізму забезпечення доступності правосуддя. Слушно через це зазначає С. Б. Фомін, що, беручи до уваги стислість строку (72 години), за який приймається рішення про направлення подання до суду для вирішення питання про обрання до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, і відсутність обов'язку слідчого (дізнавача) повідомляти про це захисника, виникає процесуальна ситуація, у якій захисник має реальну можливість ознайомлюватися з матеріалами справи тільки в суді<sup>2</sup>. З огляду на оперативність даного провадження не зайвим, на наш погляд, було б встановлення в законі відповідного порядку, за яким слідчий зобов'язаний повідомити захисника про направлення подання до суду.

КПК не передбачає участі потерпілого в судовому засіданні по розгляді подання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Ця прогалина закону викликає критичну оцінку фахівців, які, враховуючи законний інтерес

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3 (37). – С. 6–10.

<sup>2</sup> Фомін, С. Б. Ознайомлення обвинуваченого (підсудного) з матеріалами кримінальної справи як гарантія забезпечення права на захист [Текст] / С. Б. Фомін // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 груд. 2005 р., м. Харків / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 146.

потерпілого, обґрунтовано пропонують надати йому таке право, а також відповідні процесуальні права, спрямовані на забезпечення його активної участі у провадженні<sup>1</sup>. У зв'язку із цим І. В. Гловюк зазначає, що потерпілий може вказати на факти загроз його життю та здоров'ю, на деякі обставини вчинення злочину, що є необхідним для встановлення обґрунтованості підозри та причетності особи до вчинення злочину<sup>2</sup>. Підтримуючи таку позицію, зазначимо, що застосування стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту спрямоване на забезпечення можливості здійснення правосуддя, в чому, перш за все, заінтересований сам потерпілий. Тому й судовий розгляд даного питання безпосередньо стосується його інтересів, у зв'язку із чим позбавляти його права участі в даному судовому провадженні фактично дорівнюється відмові в реалізації його права на судовий захист на даному етапі провадження у справі. Доречно, з огляду на це, звернути увагу на підхід до вирішення питання стосовно участі потерпілого Верховного Суду Російської Федерації, який у п. 15 постанови від 29.10.2009 р. № 22 «Про практику застосування судами запобіжних заходів у вигляді взяття під варту, застави та домашнього арешту» дав роз'яснення, що спрямоване на захист законного інтересу потерпілого: перелік осіб, які мають право брати участь у судовому засіданні, не є вичерпним. Виходячи зі змісту положень, що містяться у статтях 19, 42, 108, 123 КПК РФ, коли рішенням питання про запобіжний захід зачіпаються права і законні інтереси потерпілого, у тому числі пов'язані із необхідністю захисту його особистої безпеки від погроз з боку підозрюваного, обвинуваченого або забезпечення спричиненої злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник мають право довести до відома органів попереднього розслідування, прокурора та суду свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування того чи іншого запобіжного заходу щодо підозрюваного або обвинуваченого, а також оскаржити прийняте рі-

<sup>1</sup> Див.: Давиденко, С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – С. 224; Тищенко, О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / О. І. Тищенко. – Х. : Право, 2008. – С. 95–97; Химичева, О. В. Концептуальні основи процесуального контролю і надзора на досудебних стадіях уголовного судопроизводства [Текст] : монографія / О. В. Химичева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 240.

<sup>2</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 201.

шення. Можливість оскарження не залежить від того, чи брав потерпілий участь у судовому засіданні<sup>1</sup>.

Однією із складових справедливої судової процедури є поінформованість сторін про докази, які можуть бути покладені судом в основу свого рішення (Рішення Європейського суду у справі «Ламі проти Бельгії» (1989)), що, в свою чергу, становить зміст принципу рівних можливостей. У Рішенні у справі «Недбала проти Польщі» від 04.07.2000 р. Європейський суд зазначив, що у справах, в яких особа оскаржує своє затримання, необхідним є забезпечення дії принципу змагальності та рівних можливостей як для прокурора, так і для затриманого. Оскільки відповідно до польського законодавства ознайомлення затриманого чи його адвоката зі змістом матеріалів, які подавалися прокурором для обґрунтування рішення про взяття під варту, не є обов'язковим, Суд дійшов висновку, що заявник (затриманий) не має жодної можливості піддавати сумніву аргументи прокурора на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту<sup>2</sup>. Те ж саме стосується й законодавства України, в якому відсутнє право осіб, які беруть участь в судовому засіданні, ознайомлюватися з матеріалами, що обґрунтовують подання слідчого. Водночас слід звернутися до ст. 48 КПК як норми загального характеру, що регулює процесуальний статус захисника в кримінальному процесі, п. 3 ч. 2 якої передбачає його право ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення. Співставлення даної норми та порядку, встановленого ст. 165<sup>2</sup> КПК, дало підстави А. Р. Туманянц слушно зауважити, що, надавши захиснику право на ознайомлення із зазначеними матеріалами, законодавець не передбачив процедури його реалізації<sup>3</sup>. Відсутність такої процедури фактично зводить нанівець здійснення захисту у цьому судовому провадженні, адже сторона захисту залишається в невіданні стосовно наданих суду доказів стороною обвинувачення, чим порушується принцип рівних можливостей, який є невід'ємною складовою

---

<sup>1</sup> О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста [Текст] : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29.10.2009 г. № 22 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. – 2009. – № 12.

<sup>2</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Недбала проти Польщі» від 04.07.2000 р. [Текст] // Право України. – 2000. – № 10. – С. 131–132.

<sup>3</sup> Туманянц, А. Р. Деякі питання подальшого вдосконалення процедури судового оскарження дій слідчого [Текст] / А. Р. Туманянц // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 груд. 2005 р., м. Харків. – Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 133–134.



змагального процесу. Отже, здається, що коли при вирішенні питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту стороною захисту або потерпілим чи його представником буде заявлено клопотання про ознайомлення з матеріалами, на підставі яких приймається рішення, суддя, виходячи із конституційних норм, не має права відмовити у задоволенні такого клопотання. Ознайомлення із зазначеними матеріалами має здійснюватися з урахуванням строку, протягом якого повинно бути прийняте рішення суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про відмову в цьому. У зв'язку із цим на підтримку заслуговує пропозиція І. В. Гловюк щодо закріплення в законі положення про те, що у разі задоволення клопотання про ознайомлення з матеріалами подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд оголошує перерву у розгляді подання та надає можливість ознайомлення з матеріалами подання із встановленням строку такого ознайомлення, який не може виходити за межі строку розгляду подання<sup>1</sup>.

Зазначене доктринальне розуміння цієї проблеми відповідає концепції справедливої судової процедури і створює реальну можливість учасникам процесу оспорювати доводи протилежної сторони, здійснювати захист своїх прав та законних інтересів, реалізуючи тим самим право на судовий захист. Тому необхідним є надання йому нормативного характеру шляхом закріплення в законі права підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представника, потерпілого та його представника знайомитися із матеріалами, які обґрунтовують подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та на підставі яких приймається рішення суду. Сказане рівною мірою стосується й судового розгляду подання слідчого про продовження строку тримання під вартою. Особливого значення надання обвинуваченому, його захиснику та законному представнику права знайомитися із цим поданням та матеріалами, які його обґрунтовують, набуває у випадках звернення слідчого та прокурора до суду з приводу продовження строку тримання під вартою до дев'яти та вісімнадцяти місяців, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 165<sup>3</sup> КПК постанови судді про продовження строку дії запобіжного заходу на цей термін не підлягають апеляційному оскарженню<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 213.

<sup>2</sup> Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2005. – С. 81.

Прогалиною чинного законодавства, яка негативно позначається на захисті прав підозрюваного, обвинуваченого, є відсутність у ньому граничного строку надходження до суду подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відповідно до ч. 3 ст. 165<sup>2</sup> КПК подання має бути розглянуте протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого. Отже, виходячи із вимог закону, подання має надійти до суду в межах встановленого строку затримання з урахуванням того часу, який потрібний суду для його розгляду. Проте на практиці нерідкими є випадки надходження подання наприкінці строку затримання, а іноді й за його межами, що порушує встановлений законом строк затримання, а тому і право затриманого на свободу та особисту недоторканність. Разом з тим у постанові Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 4 сказано, що надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення строку затримання не є підставою для відмови в його розгляді. Встановивши в справі таке порушення, суддя відповідно до ст. 23<sup>1</sup> КПК повинен реагувати на нього окремою постановою (п. 5)<sup>1</sup>.

На наш погляд, судовий розгляд подання в таких випадках є досить проблематичним, оскільки відповідно до вимог закону даний запобіжний захід застосовується виключно до особи, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого. Закінчення 72-годинного строку затримання до моменту надходження подання до суду повинно мати своїм наслідком негайне звільнення особи, що прямо передбачено ст. 29 Конституції України, у зв'язку із чим втрачається правова підстава для визнання цієї особи підозрюваним. Тому подальший розгляд подання фактично здійснюється щодо особи, яка не має процесуального статусу підозрюваного, що порушує вимоги чинного законодавства. З метою попередження цих ситуацій у законі бажано передбачити певний строк для надходження подання до суду. Таке положення відоме законодавству інших країн СНД. Наприклад, КПК Російської Федерації передбачає, що клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та інші матеріали повинні надійти до суду не пізніше 8 годин до закінчення строку затримання (при цьому строк затримання дорівнюється 48 годинам) (ст. 108); відповідно до ст. 150 КПК Республіки Казахстан, якщо постанова про обрання арешту як запобіжного заходу виноситься щодо затриманого підозрюваного,

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

то вона повинна бути надана прокурору не пізніше 6 годин до закінчення строку затримання. Здається, що забезпеченню права на свободу та особисту недоторканність сприяло б формування практики звернення органу дізнання, слідчого з поданням до суду не пізніше ніж за шість годин до закінчення 72-годинного строку затримання, оскільки такий час є оптимальним періодом, що необхідний для реєстрації подання в суді, визначення в порядку ст. 16<sup>2</sup> КПК судді, який буде його розглядати, ознайомлення з поданням, повідомлення учасників судового розгляду, надання їм можливості ознайомитися з матеріалами, що обґрунтовують подання, та його безпосереднього розгляду в судовому засіданні і прийняття відповідного процесуального рішення<sup>1</sup>.

Провадження по розгляду судом подань слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту являє собою процесуальну форму реалізації функції судової влади в досудових стадіях кримінального процесу. Специфіка предмета судового розгляду в даному окремому провадженні визначає й специфіку процедури, яка, втім, суттєво не відрізняється від загального порядку судового розгляду кримінальної справи, оскільки ґрунтується на тих самих принципах та загальних положеннях. Змагальність, усність, гласність, безпосередність, презумпція невинуватості, право підозрюваного, обвинуваченого на захист забезпечують оптимальні умови для з'ясування судом усіх необхідних обставин для винесення законного, обґрунтованого та справедливого рішення щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Фактично судовий розгляд подання складається з тих же частин, що й судовий розгляд кримінальної справи, адже саме такий порядок є оптимальним для забезпечення прав учасників судового процесу та здійснення кримінально-процесуального пізнання судом обставин, що мають значення для прийняття рішення, — на початку засідання, як зазначено в п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 4, суддя оголошує, яке подання розглядатиметься, з'ясовує, хто з учасників розгляду з'явився, необхідні дані про них та роз'яснює їм права (заявляти відводи і клопотання в межах предмета

<sup>1</sup> Інтерес у цьому плані викликають пропозиції щодо визначення критеріїв нормування навантаження суддів при розгляді кримінальних справ, висловлені Ф. М. Марчуком та М. М. Цитовичем. Час для вирішення подання про обрання підсудному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, на погляд цих авторів, може становити 2 години (див.: Марчук, Ф. М. Пропозиції щодо визначення критеріїв нормування навантаження суддів при розгляді кримінальних справ [Текст] / Ф. М. Марчук, М. М. Цитович // Вісн. Верхов. Суду України. – 2011. – № 1 (125). – С. 38).

судового дослідження, давати пояснення, висловлювати свою думку щодо клопотань і пояснень інших учасників розгляду, оскаржувати постанову судді); повідомляє своє прізвище, прізвища прокурора і секретаря судового засідання, захисника й законного представника (якщо вони з'явилися), з'ясовує наявність відводів та клопотань і вирішує їх<sup>1</sup>. Слід звернути увагу на те, що зазначені положення відсутні у чинному законі і сформульовані вищим судовим органом на підставі узагальнення судової практики з урахуванням необхідності забезпечення прав учасників судового розгляду, впорядкування судового процесу, а також дотримання гарантій справедливої процедури. Ці дії становлять зміст підготовчої частини судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

КПК не встановлює обов'язку прокурора оголосити подання, проте, на наш погляд, змагальність та усність судового розгляду вимагають від нього як суб'єкта обов'язку доказування наявності підстав для застосування даного запобіжного заходу, оголошення цього документа та обґрунтування своєї позиції. Цими його діями має розпочинатися судове слідство, протягом якого суд за участю сторін досліджує всі обставини, що мають значення для прийняття законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Відповідно до ч. 5 ст. 165<sup>2</sup> КПК суд вивчає матеріали кримінальної справи, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа. Межі пізнання судом визначені у вказаній постанові Пленуму Верховного Суду — під час судового розгляду подання предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу. Розглядаючи подання, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або її обвинувачення обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою. При розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й вирішувати ті питання, які по-

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

винен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті (п. 10)<sup>1</sup>.

Встановлення таких меж доказування є цілком виправданим, адже судовий розгляд подання відбувається в стадії досудового розслідування, а тому й дослідження суддею доказів у справі, які стосуються винуватості особи у вчиненні злочину, означатиме втручання в діяльність органу дізнання чи досудового слідства. Водночас надто лаконічний зміст ч. 5 ст. 165<sup>2</sup> КПК не відображає якісної своєрідності пізнавальної діяльності суду в даному провадженні і не дає однозначної відповіді на питання стосовно його процесуальних можливостей для з'ясування тих обставин, що є необхідними. Виходячи із цієї статті закону, можна лише констатувати право суду допитувати підозрюваного, обвинуваченого, відбирати пояснення в особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, та досліджувати її матеріали, які представлені органом дізнання, слідчим або прокурором. Невирішеними в законі залишилися питання стосовно можливості суду оголошувати матеріали кримінальної справи, викликати та допитувати інших осіб, які можуть повідомити дані, що мають значення для розгляду подання. Наприклад, підозрюваний повідомляє в судовому засіданні, що обставини його затримання були зовсім інші, ніж ті, що вказані в протоколі затримання. У зв'язку із цим виникає питання щодо можливості суду викликати в судове засідання працівників міліції, які затримали особу, і допитати їх як свідків. Зважаючи на те, що судовий розгляд подання, як зазначалося, засновується на принципах кримінального процесу, дослідження в судовому засіданні письмових матеріалів, які мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, має супроводжуватися їх оголошенням, на що справедливо звертається увага М. М. Колоколовим, В. О. Лазаревою та іншими дослідниками. Ці ж автори наполягають і на необхідності заслуховування судом усних пояснень осіб, які брали участь у процесуальних діях, складанні документів (слідчий або конкретний співробітник, які проводили обшук або затримання у межах окремого доручення, поняті, свідки тощо)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

<sup>2</sup> Колоколов, Н. А. Судебний контроль в стадії предварительного расследования [Текст] / Н. А. Колоколов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 168–169; Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу [Текст] : монография / В. А. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 145–146.

Підтримуючи цю позицію, підкреслимо, що активність суду стосовно перевірки наявності достатніх підстав для обмеження конституційного права особи є виправданою конституційно значимою метою забезпечення прав людини як вищої соціальної цінності. Суд не повинен залишати невирішеними питання, які мають суттєве значення для винесення законного та обґрунтованого рішення, адже незаконна відмова у задоволенні подання про застосування даного запобіжного заходу може завдати шкоди як законним інтересам потерпілого, так і правосуддя в цілому, оскільки подальше ухилення особи від досудового слідства в багатьох випадках призводить до зупинення провадження на значний строк у зв'язку із тим, що його місцезнаходження невідоме, а тому й до неможливості відновити права потерпілого та здійснити правосуддя. Водночас застосування даного запобіжного заходу без встановлення достатніх підстав завдає значної шкоди не лише законним інтересам підозрюваного, обвинуваченого, а й інтересам інших осіб, які взагалі не мають відношення до вчиненого злочину (зокрема, близьким родичам обвинуваченого). Тому при визначенні повноважень суду в кримінальному процесі як у галузі публічного права слід виходити з того, що суд захищає публічні інтереси, а тому й, як зазначалося, виправданою є його розумна активність, яка спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, на першому місці серед яких перебуває охорона прав фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь. У зв'язку із цим на підтримку заслуговує позиція Ю. М. Грошевого, що у кримінальному судочинстві суд — це активний його суб'єкт, який не можна вважати виключно арбітром, адже при здійсненні своєї діяльності він реалізує суддівську дискрецію, або суддівський розсуд. Суддівський розсуд — це передбачена юридичними нормами правозастосовна діяльність суду, яка здійснюється у процесуальній формі та у встановлених кримінально-процесуальним законодавством межах, повинна бути мотивованою та полягає у виборі варіантів вирішення у кримінальному судочинстві правових питань, що виникають. Заборона суду збирати докази у кримінальній справі за власною ініціативою не позбавляє його права самостійно та вільно здійснювати дослідження доказів, на які спираються сторони. Думка сторін відносно досліджених доказів для суду не є обов'язковою<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Грошевий, Ю. М. Забезпечення свободи в кримінальному судочинстві [Текст] / Ю. М. Грошевий // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 14 трав. 2010 р. – X. : Одиссей, 2010. – С. 197–199.

Виходячи із сказаного, здається доцільним передбачити в законі право суду викликати та допитати в судовому засіданні осіб, чий показання можуть мати значення для прийняття рішення щодо застосування запобіжного заходу, а також витребувати необхідні документи, що дасть можливість перевірити надані суду фактичні дані і винести обґрунтоване та вмотивоване рішення, керуючись законом та внутрішнім суддівським переконанням. З цією метою суду слід надати право продовжити строк затримання і відкласти судовий розгляд подання.

Необхідною, вважаємо, є також перевірка судом фактичних даних, що обґрунтовують застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, які отримано в результаті проведення оперативно-розшукових заходів. Покладення їх в основу прийнятого рішення без проведення відповідної перевірки є недопустимим, оскільки оперативно-розшукова діяльність в силу своєї конфіденційності та таємності не містить належних гарантій забезпечення законності обмеження конституційного права людини. У цьому плані доречним є звернення до КПК РФ, ч. 1 ст. 108 якого закріплює положення: при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в постанові суду повинні бути зазначені конкретні, фактичні обставини, на підставі яких суддя прийняв таке рішення. Такими обставинами не можуть бути дані, які не перевірені в ході судового засідання, зокрема результати оперативно-розшукової діяльності, які надані в порушення вимог ст. 89 цього Кодексу<sup>1</sup>. Зазначене формулювання здається обґрунтованим, адже однією зі складових справедливої судової процедури, як зазначалося, є рівність процесуальних можливостей сторін та повна їх поінформованість щодо доказів, які надаються суду для обґрунтування своєї позиції, що досягається, зокрема, за рахунок перевірки наданих матеріалів у судовому засіданні за участю сторін. Тому винесення судом рішення щодо застосування запитуваного запобіжного заходу на підставі даних, які не перевірялися в судовому засіданні за участю іншої сторони, є порушенням гарантій справедливості процедури і порушенням конституційного права людини і громадянина на судовий захист.

З огляду на викладене, слід погодитися з М. А. Погорецьким, що матеріали ОРД, якщо вони не залучені у визначеному процесуальним законом порядку до кримінальної справи, не можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування запобіжних заходів. Однак,

<sup>1</sup> Стаття 89 КПК РФ передбачає, що в процесі доказування забороняється використання результатів оперативно-розшукової діяльності, якщо вони не відповідають вимогам, що пред'являються до доказів цим Кодексом.

якщо такі матеріали відповідно до встановленої процесуальної форми залучені до кримінальної справи та набули статусу доказів, вони можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу, у тому числі і взяття під варту. Посилання в постанові про взяття під варту на дані, одержані в результаті ОРД, без будь-якої вказівки на джерела їх походження не відповідає загальним засадам кримінального процесу щодо обґрунтування процесуальних рішень<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 5 ст. 165<sup>2</sup> КПК суд після виконання зазначених дій вислуховує думку прокурора та захисника, якщо він з'явився. По суті ця частина судового засідання відрізняється від судових дебатів як частини судового розгляду кримінальної справи лише предметом, з приводу якого проводиться засідання. Тому здається доцільним і в даному провадженні окремо виділяти таку його частину, як судові дебати, де учасники судового розгляду висловлюють суду свою думку щодо доцільності застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якщо підозрюваний, обвинувачений є неповнолітнім, його законний представник також повинен мати право висловити суду свою думку, про що прямо зазначено в п. 9 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 4<sup>2</sup>. Право брати участь у судових дебатах необхідно надати також і потерпілому та його представнику, якщо вони з'явилися.

Після промов учасників процесу доречним є надання останнього слова підозрюваному, обвинуваченому, щодо якого розглядається подання про взяття під варту. Така пропозиція і раніше висловлювалася в науці; на наш погляд, вона заслуговує на підтримку, оскільки сприяє захисту законних інтересів цієї особи, упорядкуванню судової процедури<sup>3</sup>.

Чинний КПК передбачає можливість суду прийняти одне проміжне рішення, яке спрямоване на забезпечення законності та обґрунтованості кінцевого рішення в даному судовому провадженні, а саме з метою

---

<sup>1</sup> Погорецький, М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 431.

<sup>2</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

<sup>3</sup> Див.: Кутоманов, Д. Е. Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. Е. Кутоманов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 11.



додаткового вивчення даних про особу затриманого чи з'ясування інших обставин, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, суд, як зазначалося, може продовжити строк затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого — до п'ятнадцяти діб (ч. 9 ст. 165<sup>2</sup>). Вивчення судової практики з цього питання показало, що судді досить часто приймають рішення про продовження строку затримання особи саме з причин недостатнього обґрунтування слідчим подання. У постанові про продовження строку затримання до 10 діб, як правило, зазначаються обставини, які необхідно встановити для розгляду подання. Така практика відповідає п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04. 2003 р. № 4, відповідно до якого постановою судді про продовження строку затримання в порядку ч. 9 ст. 165<sup>2</sup> КПК повинна бути вмотивована. У ній, зокрема, слід зазначати, які саме дані про особу або інші обставини необхідно додатково з'ясувати, які дії процесуального і непроцесуального характеру повинні бути вчинені й ким саме<sup>1</sup>. Водночас переважна більшість матеріалів, в яких є постанови суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту після закінчення 10-денного строку затримання, не містять будь-яких нових документів, отриманих у період продовження строку затримання, а тому й у постановою суду відсутні будь-які посилення на нові дані, отримані в цей період. У таких випадках процедура продовження строку затримання є неефективною, а її ініціювання судом є не чим іншим, як ініціюванням кримінального переслідування, пошуку фактичних даних, що можуть свідчити на користь застосування до особи взяття під варту.

Постанова суду про продовження строку затримання до 10 діб не підлягає оскарженню і, можливо, у зв'язку із цим у законі не передбачено вручення її копії затриманому підозрюваному, обвинуваченому. Втім вручення копії постанови суду, на підставі якої особа тимчасово позбавляється свободи, забезпечує їй можливість усвідомити мотиви винесення даного рішення, оцінити майбутнє судове рішення про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту крізь призму тих підстав та мотивів, які були покладені в основу рішення про продовження строку затримання. Крім того, подальше оскарження постанови суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

варту також може здійснюватися з урахуванням постанови про продовження строку затримання, адже обґрунтування рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, якщо воно приймається після продовження строку затримання, обов'язково має спиратися на сукупність обставин, на встановлення яких орієнтував суд органи досудового слідства при відповідному продовженні строку затримання. Приміром, продовжуючи строк затримання, суддя в постанові зазначає, які саме дії слід здійснити слідчому і які документи надати для прийняття рішення. У випадку якщо слідчий не здійснив жодної із вказаних судом дій, а суддя, незважаючи на це, все ж таки дійшов висновку про необхідність застосування запитуваного запобіжного заходу, мотиви оскарження цієї постанови суду матимуть комплексний характер і будуть впливати із оцінки двох рішень суду — постанови про продовження строку затримання та постанови про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Тому оцінити судові рішення з точки зору його законності та обґрунтованості, а в необхідних випадках — й оскаржити його з наведенням у скаргі необхідного обґрунтування затриманий та його захисник можуть тільки при ретельному ознайомленні з попереднім рішенням суду про продовження строку затримання. Це дозволяє дійти висновку про необхідність законодавчого закріплення обов'язку суду вручити копію постанови про продовження строку затримання підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику та законному представнику.

Продовження затримання до 15 діб допускається лише за клопотанням самого затриманого (ч. 9 ст. 165<sup>2</sup> КПК). Тому прийняття даного рішення з ініціативи суду за умови наявності лише згоди на це підозрюваного, обвинуваченого є порушенням вимог чинного законодавства<sup>1</sup>.

За результатами розгляду подання суд виносить постанову: 1) про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, якщо для його обрання немає підстав; 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою. Невирішеним у законі залишилося питання стосовно можливого рішення суду у випадку відмови прокурора від

---

<sup>1</sup> Практика застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 10 (122). – С. 27.

підтримання подання про застосування даного запобіжного заходу, що іноді має місце на практиці. У науці кримінального процесу запропоновано декілька варіантів розв'язання цієї проблеми: відмовити в обранні взяття під варту<sup>1</sup>, залишити подання без розгляду<sup>2</sup>, закрити провадження із розгляду подання<sup>3</sup>. Остання точка зору здається найбільш правильною, оскільки відмова прокурора від підтримання подання, на наш погляд, повинна дорівнюватися відсутності того юридичного факту, з приводу якого здійснюється судове провадження. Якщо воно вже є відкритим, то за таких обставин суддя має прийняти рішення про закриття судового провадження; якщо ж прокурор до початку судового засідання повідомить про те, що він відкликає подання, то суддя повинен повернути подання без розгляду у зв'язку із відсутністю предмета розгляду<sup>4</sup>.

Будучи комплексним за змістом, право на судовий захист включає право на обґрунтоване та вмотивоване судове рішення. Ця вимога, зазначає С. Шевчук, є необхідною для здійснення правосуддя на всіх стадіях процесу. Тому судовий орган зобов'язаний викласти в зрозумілій формі обґрунтування схваленого рішення. Просте посилання на положення законодавства не є належним обґрунтуванням. Як зауважив Європейський суд з прав людини у справі *Hadjianastassiou v. Greece*, договірні держави користуються певною свободою у виборі належних засобів для забезпечення відповідності їхніх судових систем вимогам ст. 6. Національні суди повинні, однак, наводити з достатньою чіткістю підстави, на яких ґрунтується їхнє рішення. Саме це, серед іншого, робить можливим для обвинуваченого ефективно використати своє право на апеляцію<sup>5</sup>. З огляду на сказане доцільним здається прямо передбачити в законі вимогу зазначати в постанові суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту фактичні обставини, які були перевірені в судовому засіданні, на підставі яких прийняте дане рішення.

<sup>1</sup> Див.: Давыденко, Л. М. Некоторые вопросы теории и практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу [Текст] / Л. М. Давыденко, П. М. Каркач, А. В. Кондратьев // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 223.

<sup>2</sup> Див.: Санін, В. Взяття під варту: спірні питання [Текст] / В. Санін // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 20. – С. 9.

<sup>3</sup> Див.: Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 216.

<sup>4</sup> Там само. – С. 216–217.

<sup>5</sup> Шевчук, С. Порівняльне прецедентне право з прав людини [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – С. 231.

Вимога обґрунтування рішення суду тісно пов'язана із його вмотивуванням. Закон прямо передбачає, що постанова суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вмотивованою (ч. 2 ст. 29 Конституції України та ч. 1 ст. 165<sup>1</sup> КПК). Нормативність вимоги вмотивування даного процесуального рішення має важливе значення. Вперше така вимога з'явилася ще у Статутах кримінального судочинства 1864 р., у зв'язку із чим проф. П. І. Люблінський справедливо зауважував, що вимога мотивування такої постанови, з одного боку, примушує орган, який виносить це рішення, до певної обережності і ставить його розсуд під контроль вищестоящих органів, які можуть перевіряти підстави застосування ним даного заходу; з другого — вона позбавляє затриманого невідомості і полегшує йому оскарження<sup>1</sup>.

Як самостійна вимога до рішень суду вмотивованість постанови про обрання запобіжного заходу являє собою сукупність фактичних, логічних та правових аргументів (доводів) на підтвердження правильності висновків судді щодо необхідності обрання саме цього запобіжного заходу, які ґрунтуються на досліджених у судовому засіданні матеріалах кримінальної справи, доказах, а також поясненнях учасників процесу. Безпосередній зв'язок наведених у рішенні аргументів із фактичними підставами даного процесуального рішення, забезпечує належність його мотивування. Приведення мотивів у переконливу систему з тим, щоб продемонструвати достатність підстав для прийняття такого рішення, становить сутність його вмотивування і забезпечує тим самим його достатність. Таким чином, мотивування постанови суду про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту має бути належним та достатнім.

Саме через мотивування рішення об'єктивується його відповідність вимогам закону, обґрунтовується, що воно продиктоване не особистими мотивами, не суб'єктивним бажанням, а приписами закону, і пояснюється вибір рішення в рамках закону<sup>2</sup>. У силу цього вмотивування постанови суду про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту робить його переконливим, чим сприяє виникненню довіри до суду, підвищенню його авторитету.

Законність та обґрунтованість обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в кожному конкретному випадку визначається

---

<sup>1</sup> Люблінський, Н. И. Суд и права личности [Текст] / Н. И. Люблинский // Суд и права личности : сб. ст. / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. – М. : Статут : РАП, 2005. – С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2006. – С. 154.

встановленими в судовому засіданні в змагальній процедурі фактичними та правовими підставами для застосування даного запобіжного заходу, які формалізовані у відповідному рішенні суду. Аналізуючи сутність судових рішень, Ю. М. Грошевий зазначив, що факти, які фіксуються у судовому рішенні, являють собою єдність об'єктивного та суб'єктивного. Вони можуть бути неадекватно сприйняті суддею внаслідок недостатності, неповноти теоретичних знань або неправильно ним оцінені в силу тих же причин, або визнані встановленими без достатніх доказів. Тому кожному факту, що визнаний у судовому рішенні доказаним, має бути дано теоретичне пояснення, оскільки сам він є лише емпіричним знанням і розкриває свій зміст тільки у системі соціальних і правових знань судді<sup>1</sup>.

Отже, в описово-мотивувальній частині постанови суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинні бути зазначені: злочин, у вчиненні якого обґрунтовано підозрюється або обвинувачується особа; підстави та умови обрання запобіжного заходу з посиланням на наявну у справі сукупність доказів, яка повинна бути необхідною та достатньою для їхнього достовірного встановлення<sup>2</sup>; докладний аналіз встановлених фактичних та правових підстав для обрання запобіжного заходу з наведенням вичерпних мотивів застосування саме цього запобіжного заходу, що свідчить про обґрунтовану впевненість судді в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, а тому й єдино правильним є застосування виняткового за своїм характером запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Складним при цьому є питання зв'язаності суду тими доводами, які наведені органом досудового слідства та прокурором на користь застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Виходячи із змагальності процесу та ролі в ньому суду як неупередженого суб'єкта, який вирішує правовий спір, необхідно підтримати висловлену в літературі точку зору стосовно неможливості обґрунтування постанови суду про застосування цього запобіжного заходу да-

<sup>1</sup> Грошевой, Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков, 1979. – С. 31.

<sup>2</sup> Про поняття, структуру та функціональне призначення сукупностей доказів у кримінальному процесі див.: Зеленецкий, В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: понятие, природа, диапазон, виды, назначение [Текст] / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Вост.-регион. центр гуманитар. инициатив, 2004.

ними, які не зазначені в поданні органу дізнання, слідчого, «адже в противному разі суд виконуватиме не властиву йому функцію»<sup>1</sup>.

Врахування суддею всіх необхідних обставин при вирішенні питання щодо доцільності обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, дотримання вимог закону щодо порядку постановлення рішення та його форми і змісту надає йому ще однієї необхідної якості, яка стосується його змістовної сторони, а саме — справедливості. З огляду на це вимога справедливості має бути не тільки моральною, а і правовою категорією, а тому й повинна отримати відповідне нормативне забезпечення. Справедливість даного процесуального рішення тісно пов'язана із його обґрунтованістю та вмотивованістю, проте вона має самостійне значення, адже значною мірою визначається моральною атмосферою, в якій здійснюється кримінально-процесуальна діяльність, моральною свідомістю її уповноважених суб'єктів, врахуванням моральних підстав прийняття рішення.

Предметом кримінально-процесуального пізнання судді при розгляді подання органу дізнання або досудового слідства є виключно обставини, які стосуються вирішення питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Тому в постанові не може міститися констатація встановленого судом факту вчинення цієї особою злочину і тим більше визнання її винною в його вчиненні, тобто у цій постанові не може наперед вирішуватися питання винуватості особи у вчиненні злочину. Суд приймає рішення, на підставі поданих йому фактичних даних, що підтверджують обґрунтованість підозри або обвинувачення, а також наявність підстав для обрання саме цього запобіжного заходу. При цьому суд керується принципом презумпції невинуватості, який у правовій державі є не лише найважливішою гарантією забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає характер діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють досудове провадження, відіграє особливу роль у формуванні нової соціальної та правової свідомості, а також є однією із невід'ємних складових справедливої судової процедури. При вирішенні питання щодо застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту презумпція невинуватості одержує свій прояв як у визначенні правового статусу цієї особи, так і у розподілі тягаря доказування необхідності обмеження свободи, який покладається на проку-

---

<sup>1</sup> Білоусов, О. І. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України [Текст] / О. І. Білоусов, С. М. Смоков. – Одеса : ОЮІ НУВС, 2009. – С. 90.

пора, що бере участь у судовому засіданні. Виходячи з того, що особа вважається невинуватою доки її вину у вчиненні злочину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України), у судовому засіданні, так само як і в рішенні суду за результатами розгляду подання, не може йтися про доведення її вини у вчиненні злочину. У зв'язку із цим Пленум Верховного Суду України в п. 6 постанови від 24 жовтня 2008 р. № 15 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» звернув увагу судів на те, що постанови про обрання запобіжного заходу та продовження строків тримання під вартою з урахуванням вимог статті 62 Конституції України та пункту 2 статті 6 Конвенції мають бути викладені у формулюваннях, які забезпечують дотримання принципу невинуватості особи<sup>1</sup>. Зважаючи на це, некоректним здається формулювання ч. 2 ст. 165<sup>1</sup> КПК, яким визначено зміст постанови про застосування чи зміну запобіжного заходу і серед інших положень, які повинні бути в ній зазначені, названо «прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується чи змінюється запобіжний захід, вчинений нею злочин...» (курсив мій. — О. Ш.). Така редакція цієї норми суперечить принципу презумпції невинуватості. Більш прийнятним є таке формулювання: «злочин, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа». Сказане дає можливість критично поставитися до позиції О. В. Рябцевої, яка зазначає, що в рішенні про взяття під варту повинні бути зазначені докази, які підтверджують необхідність застосування даного запобіжного заходу. Умовно автор поділяє їх на три групи: 1) докази, що підтверджують одну або декілька підстав для застосування запобіжного заходу; 2) докази винуватості підозрюваного, обвинуваченого; 3) докази, що вказують на неможливість обрання іншого, менш суворого запобіжного заходу. Щодо доказів другої групи автор пояснює, що суд зобов'язаний впевнитися в тому, що особа дійсно є винною. При цьому обсяг цих доказів не тотожний тому обсягу, який є необхідним, наприклад, для складання

<sup>1</sup> Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду від 24.10.2008 р. № 15 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 11 (99). – С. 27.

обвинувального висновку (акта)<sup>1</sup>. Якщо необхідність встановлення доказів першої та третьої груп сумнівів не викликає, то докази, що віднесені до другої групи, у даному провадженні не досліджуються. У ньому йдеться лише про доведення обґрунтованості підозри або обвинувачення, а тому й в рішенні суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може зазначатися лише те, що особа обґрунтовано підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину. Твердження про її винуватість на даному етапі провадження у кримінальній справі суперечить презумпції невинуватості, а отже, й не відповідає вимозі справедливої судової процедури.

Резолютивна частина постанови суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту крім самого рішення щодо обраного запобіжного заходу повинна містити також інші положення, що мають важливе значення для забезпечення захисту прав та законних інтересів особи, взятої під варту. Так, з метою виконання вимог ст. 161 КПК щодо повідомлення про взяття обвинуваченого під варту суд повинен зобов'язати орган досудового слідства, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, негайно повідомити родичів обвинуваченого (підозрюваного)<sup>2</sup>.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить положення про те, що копія постанови суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого взяття під варту має бути йому вручена. Між тим, невід'ємною складовою конституційного права кожного на судовий захист є забезпечення заінтересованій особі можливості ознайомитися з винесеним щодо неї процесуальним рішенням та його обґрунтуванням, без чого вона не може належним чином аргументувати апеляційну скаргу, тобто ефективно реалізувати надане їй право апеляційного оскарження прийнятого рішення. У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

---

<sup>1</sup> Рябцева, Е. В. Судебное санкционирование в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / Е. В. Рябцева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 71–72.

<sup>2</sup> Серед вивчених нами постанов суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту 92 % містять рішення про зобов'язання органу досудового слідства повідомити родичів заарештованого, проте жодна з них не містила вимоги повідомити за місцем роботи цієї особи, що, на нашу думку, є цілком правильним, оскільки в силу правозахисної спрямованості діяльності суду до його компетенції належить саме забезпечення захисту законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, однією із гарантій якого є повідомлення його родичів.



Згідно зі ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії. Тому вважаємо, що ч. 2 ст. 29 Конституції України в частині вручення затриманому копії постанови про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту підлягає прямому застосуванню. Виходячи з цього, суддя зобов'язаний вручати затриманому копію цієї постанови, а в останнього, у свою чергу, виникає кореспондуюче право вимагати дотримання суддею вимог Основного Закону. Таке положення міститься й у п. 8 Рекомендацій R (80) 11 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи: документ, у якому письмово фіксується рішення про застосування взяття під варту, оголошується безпосередньо особі, щодо якої його прийнято, та їй слід надавати його копію. Тому резолютивна частина постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна також включати рішення про негайне вручення заарештованому копії цієї постанови.

У пункті 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 4 зазначено, що постанова суду про відмову в обранні підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна містити обґрунтування такого рішення та мотиви, з яких суд не погодився з доводами, викладеними в поданні або висловленими під час його розгляду особою, у провадженні якої перебуває справа, або прокурором<sup>1</sup>. На наш погляд, вимога обґрунтованості та вмотивованості цієї постанови суду має бути закріплена в законі, адже її нормативний характер сприятиме не лише більш виваженому підходу до складання процесуальних рішень, а й виконуватиме необхідну управлінську функцію, оскільки вказуватиме органам досудового слідства на ті помилки, яких слід уникати при зверненні до суду з поданням про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Іншими словами, винесення судом обґрунтованої та вмотивованої постанови про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту сприятиме виробленню в органів дізнання та досудового слідства так званих «мінімальних стандартів доведеності» підстав застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, формуванню у прокурорів більш вимогливих критеріїв перевірки законності та обґрунтованості подання та його якості.

<sup>1</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

Відповідно до чинного законодавства, відмовляючи у взятті під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому інший запобіжний захід (ч. 7 ст. 165<sup>2</sup> КПК). Як показав аналіз практики, у більшості постанов про відмову в застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту суд у резолютивній частині найчастіше приймає рішення про застосування підписки про невиїзд. Таке рішення мотивується відсутністю в поданні слідчого належного обґрунтування необхідності застосування взяття під варту, а також відсутністю підстав для цього запобіжного заходу. Втім не слід забувати, що підписка про невиїзд, попри незначне обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого, все ж таки встановлює певні обмеження для особи і, як і будь-який інший запобіжний захід, може застосовуватися лише за наявності відповідних підстав, зазначених у ст. 148 КПК. Тому її автоматичне застосування, яке на практиці набуло характеру правового звичаю, не може бути визнане правильним<sup>1</sup>.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що поліпшенню якості процесуальних документів органів досудового слідства та суду стосовно вирішення питання про застосування запобіжних заходів сприятиме більш детальна регламентація в кримінально-процесуальному законодавстві вимог щодо їх обґрунтування та вмотивування. У зв'язку із цим доцільними здаються певні зміни та доповнення до чинного законодавства:

Частина 2 ст. 165<sup>1</sup> КПК викласти в новій редакції: «У постанові (ухвалі) про обрання або зміну запобіжного заходу зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується чи змінюється запобіжний захід; злочин, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, з посиланням на відповідну статтю Кримінального кодексу України, її частину, пункт; обставини, що свідчать про наявність підстав для обрання або зміну запобіжного заходу, докази, що підтверджують правильність їх встановлення; доводи, які пояснюють необхідність застосування або зміни запобіжного заходу з урахуванням передбачених законом обставин, що впливають на вибір запобіжного заходу; обраний запобіжний захід, а також визначається особа чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням постанови (ухвали). У постанові

---

<sup>1</sup> Більш детально див.: Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 256–258.

(ухвали) про скасування запобіжного заходу повинні бути зазначені підстави для його скасування».

Статтю 165<sup>2</sup> КПК пропонується доповнити новими частинами такого змісту: «У постанові про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту крім даних, зазначених у ст. 165<sup>1</sup> цього Кодексу, дається оцінка доводів захисту, висловлених у ході судового розгляду подання; наводяться конкретні обставини та доводи на обґрунтування неможливості застосування іншого, більш м'якого запобіжного заходу. Якщо запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, то в постанові також указуються конкретні обставини та мотиви, що свідчать про винятковий характер даного випадку.

У постанові про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вказуються мотиви, з яких суд не погодився з доводами органу дізнання та досудового слідства, викладеними в поданні або висловленими в судовому засіданні з розгляду подання. У випадку коли суд, відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, обирає щодо підозрюваного, обвинуваченого інший, більш м'який запобіжний захід, у постанові зазначаються конкретні обставини, що свідчать про наявність підстав для застосування даного запобіжного заходу».

Постанова судді має бути негайно оголошена під розписку особі, щодо якої вона винесена. Одночасно підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються порядок і строки її оскарження (ч. 3 ст. 165<sup>1</sup> КПК) та повинна вручатися її копія.

Особливе значення для захисту законного інтересу обвинуваченого, щодо якого застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, має передбачений законом строк його дії, адже саме ним визначається період позбавлення особи свободи до вироку суду. Такий період має відповідати стандарту «розумного строку», оскільки відповідно до п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано, має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. «Розумність» строку тримання під вартою є оціночним поняттям, тлумачення якого надане в рішеннях Європейського суду. При визначенні тривалості тримання особи під вартою під час провадження за змістом п. 3 ст. 5 Конвенції враховується період, який розпочинається

з дати затримання особи<sup>1</sup> та закінчується у день ухвалення вироку судом першої інстанції (Рішення у справі «Белєвіцький проти Росії» від 1.03.2007 р.)<sup>2</sup>. При оцінці дотримання стандарту розумності строку тримання під вартою Європейський суд неодноразово підкреслював, що продовження строку його дії може мати місце лише в тих випадках, коли є підстави вважати, що звільнення заарештованого реально порушить публічний порядок або якщо цей порядок перебуває під загрозою. Попереднє ув'язнення не повинно передбачати покарання у вигляді позбавлення волі і не може бути «формою очікування» обвинувального вироку (рішення у справі «Летельє проти Франції» від 26.06.1991 р.).

Чинний КПК встановлює досить тривалий строк тримання під вартою на досудовому провадженні — загальний строк становить два місяці, подальше продовження здійснюється за правилами, передбаченими ст. 165<sup>3</sup> КПК до чотирьох, дев'яти та вісімнадцяти місяців. Проте й це не

---

<sup>1</sup> На окрему увагу заслуговує питання визначення строку затримання особи як підозрюваного. Згідно зі ст. 29 Конституції України, ст. 106 КПК строк затримання не може перевищувати 72 годин. У той же час у чинному кримінально-процесуальному законодавстві, на відміну від Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, не врегульоване питання щодо моменту, з якого обчислюється строк затримання, а звідси – й з якого часу затримана особа набуває статусу підозрюваного. Відповідь на це питання має не лише теоретичне, а й важливе прикладне значення. У кримінально-процесуальній теорії склалися різні підходи до вирішення цієї проблеми: практичні працівники часто вважають, що строк затримання слід відраховувати з моменту складення протоколу затримання і з цього ж моменту особа набуває статусу підозрюваного. Інша точка зору полягає в тому, що строк затримання слід відраховувати з моменту доставки особи до органу дізнання. Прихильники третьої точки зору виходять з необхідності відрахування строку затримання з моменту фактичного затримання, тобто фактичного обмеження свободи особи. На наш погляд, остання точка зору є найбільш правильною, оскільки відповідає законним інтересам затриманої особи, а надання даному положенню правового характеру сприятиме усуненню негативної практики фактичного позбавлення особи свободи поза судовим контролем протягом строку, що значно перевищує 72 години. Тому вважаємо за необхідне в КПК передбачити відповідну норму, згідно з якою строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину обчислюється з моменту її фактичного затримання, тобто з моменту, коли особа примусово або через підкорення вимозі у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину змушена залишатися поряд з працівником органу дізнання або слідчим чи в приміщенні, визначеному цими особами. Момент фактичного затримання фіксується у протоколі затримання слідчим або працівником органу дізнання, який складається у місці фактичного затримання у присутності затриманої особи із роз'ясненням права підозрюваного користуватися допомогою захисника з моменту фактичного затримання, відмовитися від дачі показань та інших процесуальних прав підозрюваного.

<sup>2</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Белєвіцький проти Росії» [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8 (96). – С. 31.

є граничним строком, оскільки з метою закінчення ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи його може бути продовжено за поданням слідчого суддею апеляційного суду до закінчення такого ознайомлення. З урахуванням того, що йдеться про строк тримання обвинуваченого під вартою на досудовій стадії кримінального процесу, а в судовому розгляді цей строк за чинним законодавством взагалі не обмежено, загальний строк тримання під вартою обвинуваченого, підсудного досить часто виходить за межі стандарту «розумного», у зв'язку із чим законодавчі положення в цій частині потребують перегляду<sup>1</sup>. Із цією метою необхідним здається скоротити максимальний строк тримання обвинуваченого під вартою на досудовому провадженні та встановити диференційовані (залежно від тяжкості вчиненого злочину та складності провадження) строки тримання під вартою підсудного<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> У порівняльному плані зазначимо, що, наприклад, КПК Молдови встановлює максимальний строк тримання обвинуваченого під вартою 12 місяців у випадках, коли особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді 25 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі (ст. 186), КПК Казахстану закріплює максимальний строк арешту 12 місяців щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину у виняткових випадках (ст. 153), КПК Естонської Республіки – 12-місячний строк тримання обвинуваченого під вартою, що можливе у випадку особливої складності справи або її значного обсягу (ст. 74). Відповідно до § 121 КПК ФРН строк попереднього тримання під вартою може перевищувати шість місяців лише в тому випадку, якщо особлива складність справи або особливий характер розслідування не дають можливості винести вирок і виправдовують продовження строку тримання під вартою.

<sup>2</sup> Відсутність у законодавстві України строку тримання під вартою підсудного в ряді випадків призводить до порушення стандарту «розумного» строку і вимоги «передбачуваності закону», встановлених частинами 1, 3 ст. 5 Конвенції. У рішеннях щодо України Європейський суд неодноразово звертав на це увагу. Так, у рішенні у справі «Слоєв проти України» від 06.11.2008 р. зазначено: суд вважає, що відсутність будь-яких нормативних положень, які б визначали правила встановлення строку та можливості продовження тримання під вартою підсудного на стадії розгляду судової справи у суді, не відповідає вимозі Конвенції про «передбачуваність закону», викладеній у ч. 1 ст. 5 Конвенції. Суд також нагадав, що практика, яка розвинулася за умов цієї прогалини в законодавстві України, суперечить принципу правової визначеності, який застосовується у Конвенції та становить один з основних елементів верховенства права. Підтримавши рішення органів прокуратури про тримання п. Слоєва під вартою, національний суд не встановив строку цього запобіжного заходу та не обґрунтував свого рішення. А це підсилює у заявника почуття невизначеності стосовно підстав його тримання під вартою. У зв'язку із цим Суд також нагадав, що відсутність будь-яких рішень судових органів, які б вказували на правові підстави тримання особи під вартою протягом продовженого строку, є несумісною з принципом захисту від свавілля, передбаченим ч. 1 ст. 5 Конвенції. За таких умов Суд визнав порушення ч. 1 ст. 5 Конвенції (див.: Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Слоєв проти України» від 06.11.2008 р. [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2009. – 1–7 серп. (№ 31 (735)). – С. 12–13).

Порядок продовження строку тримання обвинуваченого під вартою являє собою складний механізм, який дозволяє суду періодично перевіряти доцільність подальшого залишення цього запобіжного заходу. Встановлення поетапного порядку продовження строку дії тримання під вартою відповідає п. 14 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи вісімнадцяти державам — членам Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя R (87) від 17.09.87 р., яким передбачено, що взяття під варту до суду повинно переглядатися протягом розумно коротких інтервалів часу, які мають бути встановлені законом чи судовим органом. При такому перегляді слід брати до уваги всі зміни в обставинах, які відбулися з того моменту, коли особу було взято під варту<sup>1</sup>. Разом з тим часові інтервали, які передбачено КПК для продовження строку тримання під вартою, на нашу думку, є надто великими і не відповідають вимозі «розумно короткого інтервалу часу», про який йдеться у зазначеній Рекомендації.

Так, згідно зі статтями 156, 165<sup>3</sup> КПК строк тримання обвинуваченого під вартою до чотирьох місяців може бути продовжено як суддею, який вирішував питання про обрання запобіжного заходу, так і іншим суддею місцевого суду. Продовження строку до дев'яти місяців здійснюється суддею апеляційного суду та допускається лише у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Ще вужче коло справ, у яких допускається максимальне продовження строку тримання під вартою обвинуваченого — до вісімнадцяти місяців в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини за рішенням судді Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Таким чином, періодичність перегляду судом законності та обґрунтованості тримання обвинуваченого під вартою за чинним законодавством забезпечується шляхом прийняття судом рішення про продовження строку дії даного запобіжного заходу за наявності відповідних підстав через певні часові інтервали, проте їх тривалість є досить значною — з 4 до 9 місяців і з 9 до 18 місяців, що, на наш погляд, не забезпечує ефективним судовим захистом заарештованого. Тому у межах максимального строку тримання обвинуваченого під вартою доцільно встановити більш стислі строки кожного продовження дії даного запобіжного заходу, наприклад,

---

<sup>1</sup> Рекомендація Комітета міністрів Совета Европы восемнадцати странам-членам Совета Европы об упрощении уголовного правосудия R (87) от 17.09.1987 г. [Текст] // Рос. юстиция. — 1997. — № 8. — С. 4.

кожного разу воно може здійснюватися на строк не більше двох місяців<sup>1</sup>.

Передбачений ст. 165<sup>3</sup> КПК порядок судового розгляду подання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою є аналогічним встановленому ст. 165<sup>2</sup> КПК порядку вирішення питання про застосування даного запобіжного заходу. Проте суттєва різниця полягає в тому, що при продовженні строку тримання під вартою особиста участь обвинуваченого в судовому засіданні не є обов'язковою, оскільки ч. 3 ст. 165<sup>3</sup> КПК передбачено, що суддя опитує обвинуваченого при необхідності. Пленум Верховного Суду України в постанові від 25.04.2003 р. № 4 зазначив, що питання про участь обвинуваченого в розгляді подання про продовження строку тримання під вартою вирішується суддею в кожному конкретному випадку з урахуванням поданих клопотань. Обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обґрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання й фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо) (п. 19)<sup>2</sup>. Разом з тим особиста участь обвинуваченого в судовому розгляді подання про продовження строку тримання його під вартою є засобом реалізації ним права на судовий захист і має значення однієї із гарантій справедливої судової процедури, оскільки, з одного боку, дає можливість суду отримати безпосередньо від обвинуваченого фактичні дані, що можуть мати важливе значення для правильного вирішення даного питання та оцінки доводів, які викладено в поданні слідчого та підтримані прокурором, з другого — забезпечує обвинуваченому його право на захист і можливість дати особисті пояснення судді з приводу питання, що розглядається. Сказане є актуальним ще й тому, що закон, як зазначалося, надає право суду (судді апеляційного та Вищого спеці-

<sup>1</sup> З метою забезпечення періодичності перевірки судом законності тримання обвинуваченого під вартою в літературі запропоновано й інший порядок – закріпити в законодавстві положення, згідно з яким суд зобов'язаний через кожні два місяці перевіряти обґрунтованість тримання особи під вартою незалежно від того, чи є у неї захисник (див.: Заїка, С. Окремі аспекти вдосконалення правового регулювання строків тримання під вартою [Текст] / С. Заїка // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 3 (159). – С. 141).

<sup>2</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

алізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ) продовжувати строк тримання обвинуваченого під вартою на досить значний період без надання обвинуваченому та його захиснику можливості окарження цих рішень. У зв'язку з цим вважаємо, що участь обвинуваченого в даному судовому засіданні має бути обов'язковою, так само як і при вирішенні питання про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. З огляду на це заслуговує на позитивну оцінку положення ч. 13 ст. 109 КПК РФ, відповідно до якого розгляд судом клопотання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою в його відсутність не допускається, за винятком випадків перебування обвинуваченого на стаціонарній судово-психіатричній експертизі та інших обставин, що виключають можливість його доставлення до суду, що має бути підтверджено відповідними документами. При цьому участь захисника в судовому засіданні є обов'язковою.

Зміни потребує і сам порядок судового розгляду подання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою, який має бути аналогічним тому, що запропоновано стосовно розгляду подання про застосування цього запобіжного заходу. Право брати у ньому участь слід також надати потерпілому та його представнику, законному представнику обвинуваченого. З метою перевірки фактичних даних, що підтверджують необхідність продовження строку тримання обвинуваченого під вартою, суд повинен мати право здійснювати відповідні судові дії, зокрема, допит свідків та потерпілих, огляд документів тощо. Цікавим у цьому аспекті є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Макаров проти Росії» від 12.03.2009 р. Оцінюючи рішення національного суду щодо продовження строку тримання Макарова під вартою понад два роки, Суд зазначив таке: Томський обласний суд обґрунтував своє рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою спробами Макарова здійснити вплив через своїх родичів на свідка та потерпілого, про що в справі містилася відповідна інформація. Проте Європейському суду було надане лише рішення суду без будь-яких інших документів, які б підтверджували його обґрунтованість. Європейський суд визнав разючим той факт, що, спираючись на конкретну інформацію, внутрішньодержавний суд не надав можливості заявнику спростувати цю інформацію, допитавши, наприклад, свідків або надавши йому копії



їх заяв або скарг (§ 131, 132)<sup>1</sup>. Таким чином, Суд презумує наявність у національній процедурі судового розгляду подання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою відповідного порядку перевірки судом наданих йому фактичних даних і встановлення тих особливих підстав, що вказують на існування дійсних інтересів суспільства, які, незважаючи на презумпцію невинуватості, перевершують презумпцію свободи і тому вимагають продовження строку дії даного запобіжного заходу.

Важливого значення при вирішенні питання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою і здійснення судового захисту законних інтересів заарештованого обвинуваченого має обґрунтування даного рішення, яке з точки зору конкретизації підстав для його прийняття має інший рівень, ніж рішення про застосування даного запобіжного заходу. Відповідно до ст. 165<sup>3</sup> КПК слідчий за згодою прокурора або прокурор особисто звертаються до суду з відповідним поданням про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою. У поданні зазначаються причини, у зв'язку з якими необхідно продовжити цей строк, обставини та факти, що належить дослідити, докази, які підтверджують, що злочин вчинено особою, яка тримається під вартою, і обґрунтування необхідності збереження такого запобіжного заходу. На останню обставину особливої уваги звертає Європейський суд з прав людини, вирішуючи питання дотримання вимог п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в аспекті забезпечення розумного строку тримання під вартою. У згаданому Рішенні у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р. Суд зазначив, що сам факт того, що заарештована особа вчинила правопорушення, є умовою для того, щоб подальше тримання її під вартою вважалось законним, але через деякий час ця умова вже перестає бути достатньою. Тоді суд повинен встановити, чи інші підстави, на яких ґрунтуються рішення судових органів, продовжують виправдовувати позбавлення свободи. Якщо ці підстави виявляються «відповідними і достатніми», тоді суд з'ясовує, чи виявили компетентні національні органи «особливу сумлінність» у здійсненні провадження. Оцінюючи з позицій цих критеріїв відповідні процесуальні документи у справі Ткачова, який тримався під вартою два роки та шістьнадцять днів, Суд звернув увагу на те, що

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олександр Макаров проти Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/?curPos=850/>.

судове рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою не містило жодної підстави продовження цього строку, у зв'язку із чим Суд не зміг оцінити, чи продовжували діяти ризики втечі заявника, які існували на момент обрання даного запобіжного заходу, і чи продовжували вони виправдовувати позбавлення заявника свободи протягом усього періоду тримання його під вартою. Виходячи з цього, Суд дійшов висновку, що підстави продовження строку тримання обвинуваченого під вартою не були «відповідними та достатніми», а тому й констатував порушення п. 3 ст. 5 Конвенції<sup>1</sup>.

Таким чином, продовження строку тримання обвинуваченого під вартою має бути обґрунтоване наявністю на момент розгляду подання відповідних підстав, що підтверджують необхідність подальшого обмеження його права на свободу та особисту недоторканність; при цьому такі підстави не можуть бути тотожними тим, що були враховані при застосуванні до цієї особи даного запобіжного заходу. Якщо на початковому етапі розслідування злочину ризик того, що обвинувачений може заважати відправленню правосуддя, є достатньою підставою застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, то після того, як органом досудового слідства зібрано докази, ця підстава перестає бути прийнятною для подальшого тримання його під вартою. Крім того, з практики Європейського суду з прав людини впливає також і те, що особлива тяжкість та громадська реакція на злочин (зокрема, можливі порушення громадського порядку) можуть бути підставою для тримання обвинуваченого під вартою лише деякий час. Однак ці підстави можуть розглядатися як достатні та прийнятні лише за умови, що вони базуються на фактах, які доводять, що звільнення обвинуваченого дій-

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ткачов проти України» [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 31. – С. 293. Аналогічну позицію сформульовано Судом також і в інших його рішеннях стосовно України. Зокрема, у рішенні, ухваленому 20.05.2010 р. у справі «Москаленко проти України», зазначено, що лише тяжкість обвинувачень не може виправдовувати довгі періоди тримання під вартою. Стосовно ризику втечі заявника чи можливого впливу ним на свідків Суд вказав, що у відповідних рішеннях суду про взяття заявника під варту та про продовження тримання його під вартою органи влади не зазначали жодних обставин, котрі могли би служити підтвердженням їхніх аргументів. Більше того, у міру просування розслідування справи та наближення завершення збору матеріалів у ній ризик залякування п. Москаленком свідків, про що зазначалося в рішенні суду, ставав усе меншим. Зважаючи на викладене, Суд підсумував, що наведені національними органами влади підстави тримання п. Москаленка під вартою не виправдовують загальний строк останнього. Отже, мало місце порушення ч. 3 ст. 5 Конвенції (див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Москаленко проти України» [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2010. – 18–24 верес. (№ 38). – С. 30–31).

сно порушило б громадський порядок. Тримання під вартою залишається правомірним лише до тих пір, доки громадський порядок перебуває під загрозою, адже така ситуація не може бути використана для дострокового вироку до позбавлення свободи<sup>1</sup>. Практика свідчить, що досить часто подання слідчого про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою обґрунтовується необхідністю проведення низки слідчих дій, що не може бути визнане достатньою підставою, оскільки в такому випадку суд має з'ясовувати причини, з яких ці дії не були проведені своєчасно, а також чому це неможливо зробити, обравши щодо обвинуваченого більш м'який запобіжний захід. Отже, і в цьому разі в поданні слідчого мають бути зазначені конкретні фактичні дані, що свідчать про необхідність продовження строку тримання під вартою.

Специфіка обґрунтування необхідності продовження строку дії даного запобіжного заходу і обов'язок органу досудового слідства та прокурора довести суду наявність підстав для прийняття такого рішення іноді на практиці призводить до пошуку нестандартних шляхів вирішення питання. Приміром, особа звинувачувалася у вчиненні кількох злочинів, за кожним з яких порушувалася кримінальна справа і здійснювалося окреме досудове провадження щодо розслідування злочину. У зв'язку з обвинуваченням у вчиненні одного зі злочинів за наявності законних підстав до неї було застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Наприкінці загального двомісячного строку перебування особи під вартою слідчий, у провадженні якого перебувала справа щодо розслідування іншого злочину, у вчиненні якого обвинувачувалася ця ж сама особа, також звернувся до суду з відповідним поданням про застосування щодо неї взяття під варту. Таким чином, виникла можливість тримати обвинуваченого під вартою фактично чотири місяці без продовження строку дії даного запобіжного заходу в порядку, передбаченому законом. Порушення кримінальної справи за третім злочиним цієї ж особи і розслідування його в межах окремої кримінальної справи дозволило тримати її під вартою за рішенням судді місцевого суду де-юре два місяці, а де-факто — шість. При цьому кожного разу в поданні слідчого та постанові суду зазначалися однакові підстави застосування даного запобіжного заходу. Зазначені рішення слідчого та судді нібито й не є незаконними, адже

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олександр Макаров проти Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/?curPos=850/>.

за наявності передбачених статтями 148, 150 КПК підстав застосування щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вони формально відповідають вимогам закону. Проте встановлений статтями 156, 165<sup>3</sup> КПК порядок продовження строків тримання обвинуваченого під вартою є гарантією дотримання конституційних прав людини на свободу та особисту недоторканність, а також права на судовий захист у силу того, що передбачає необхідність доведення прокурором, крім загальних підстав застосування саме цього запобіжного заходу, також і тих, що мають обґрунтувати необхідність подальшого ізолювання особи. Звернення ж до суду з поданням про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, щодо якої послідовно порушуються кримінальні справи, дає змогу уникнути передбаченої законом процедури продовження строку арешту. Позитивне вирішення в суді даного питання в таких випадках фактично призводить до алогічної ситуації — цей запобіжний захід застосовується щодо особи, яка і так вже тримається під вартою. Зважаючи на це, вважаємо, що у випадках, коли в поданні слідчого йдеться про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо особи, яка вже фактично заарештована, суддя місцевого суду повинен ухвалити одне рішення — про відмову в обранні даного запобіжного заходу. Подальше тримання цієї особи під вартою можливе лише за умови продовження строку дії цього примусового заходу в передбаченому законом порядку, для здійснення якого, звичайно, потрібне наведення належного обґрунтування<sup>1</sup>.

При прийнятті рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою суд кожного разу має розглянути питання про можливість застосування щодо нього альтернативних запобіжних заходів, здатних забезпечити явку цієї особи за викликом слідчого та суду, адже за п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано, має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судові засідання. З метою забезпечення даного права в національному законодавстві необхідно передбачити систему ефек-

---

<sup>1</sup> Більш детально див.: Шпонька, В. П. Взяття під варту та продовження його строків на стадії досудового розслідування кримінальної справи: проблеми правозастосування [Текст] / В. П. Шпонька, О. Г. Шило // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 45–47.

тивних запобіжних заходів, що за своїми стримуючими можливостями є адекватною альтернативою взяттю під варту.

Крім існуючих запобіжних заходів доцільно також запровадити і такі, як передача під нагляд міліції, домашній арешт та ін. Змін потребує і порядок застосування застави, зокрема, можливим вбачається поділ суми застави на певні частини, одна з яких сплачується з метою забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у здійсненні досудового розслідування, а потім інша — для гарантування участі підсудного в судовому розгляді кримінальної справи. Підвищенню ефективності застосування застави сприятиме й впровадження порядку забезпечення виконання даного запобіжного заходу шляхом надання гарантійного зобов'язання фізичної або юридичної особи, які, маючи достатні грошові кошти, можуть гарантувати визначеною слідчим або судом суммою належне виконання застави (без внесення коштів на депозит). У цьому випадку має бути винесена постанова про заборону вживати будь-які дії із майном, що може виступати предметом застави.

Законодавцю також необхідно вирішити питання про можливість заставодавця користуватися майном, яке внесено як предмет застави.

У справах про злочини, якими завдано матеріальну шкоду, основним запобіжним заходом має бути саме застава, оскільки в такому випадку не тільки забезпечується можливість здійснення кримінального провадження, а й вирішення завдання кримінального процесу стосовно захисту потерпілого, відшкодування завданої йому шкоди і поновлення його порушених прав та інтересів.

Розмір застави не може бути непомірним для підозрюваного, обвинуваченого, про що необхідно прямо зазначити в законі. Водночас будь-яке обмеження дискреції органу, у провадженні якого перебуває справа, в сторону збільшення розміру застави є недоцільним, оскільки від його правильного визначення з урахуванням всіх вищевказаних обставин залежить ефективність даного заходу, забезпечення його достатнього стримуючого ефекту. При визначенні найбільш оптимального розміру застави в окремих випадках важливого значення набуває врахування професійного оточення підозрюваного, обвинуваченого. Це також може мати значення і при обранні інших запобіжних заходів, а саме — особистої поруки, поруки трудового колективу чи громадської організації. У зв'язку із цим доцільно доповнити перелік об-

ставин, закріплених у ст. 150 КПК, ще однією — «професійне оточення підозрюваного, обвинуваченого»<sup>1</sup>.

Постанова суду про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою має відповідати вимогам, передбаченим ст. 165<sup>1</sup> КПК. Крім того, у цій постанові обов'язково повинно бути зазначено строк, на який продовжено тримання обвинуваченого під вартою, із конкретною датою його закінчення, що забезпечує правову визначеність у вирішенні даного питання. КПК не встановлює обов'язку суду вручити копію тако-

---

<sup>1</sup> У даному контексті певний інтерес викликає Рішення Європейського суду з прав людини від 28.09.2010 р. у справі «Мангурас проти Іспанії». Апостолос Іоанніс Мангурас був капітаном корабля «Престиж», з якого у листопаді 2002 р. стався витік в Атлантичний океан 70 тис. т мазуту. Цей витік призвів до екологічної катастрофи, негативний вплив якої на морську флору та фауну тривав кілька місяців і досяг берегів Франції. За результатами цього інциденту було порушено кримінальну справу, а заявника взято під варту з можливістю звільнення під заставу в сумі 3 млн євро. Мангурас перебував під вартою 83 дні та був умовно звільнений лише тоді, коли страховики судновласника внесли заставу. Посилаючись на ч. 3 ст. 5 Конвенції, заявник стверджував, що сума застави в його справі була необґрунтовано високою та не враховувала конкретні обставини й умови його особистого життя. Суд підтвердив, що відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції внесення застави може вимагатися лише за наявності законних підстав для затримання особи, а також те, що уповноважені органи влади повинні приділити визначенню суми застави стільки ж уваги, скільки і вирішенню питання про необхідність подальшого тримання обвинуваченого під вартою. Більше того, якщо навіть сума застави визначається виходячи із характеристики особи обвинуваченого та його матеріального становища, за певних обставин є обґрунтованим врахування також і суми збитків, у заподіянні яких ця особа обвинувачується. Визначаючи суму застави у 3 млн євро, іспанські суди брали до уваги ризик того, що заявник ухилиться від покарання. Окрім обставин особистого життя п. Мангураса, було також враховано тяжкість злочину, вплив катастрофи на громадськість та «професійне оточення» заявника, зокрема на сферу перевезення нафтопродуктів водним транспортом. Суд вважає, що забезпечення більш високого стандарту охорони прав людини вимагає більшої суворості в оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Отже, професійне середовище, котре формує умови діяльності у сфері перевезення нафтопродуктів водним транспортом, теж має братися до уваги при визначенні суми застави з метою забезпечення її ефективності як засобу попередження ухилення від юридичної відповідальності. Беручи до уваги особливий характер справи п. Мангураса і величезну шкоду, завдану навколишньому природному середовищу, не дивно, що національні суди при визначенні суми застави, яка би забезпечила впевненість у тому, що винна особа не уникне правосуддя, в основному посилалися на рівень відповідальності обвинуваченого, тяжкість злочину і розмір заподіяної шкоди. Крім того, не було впевненості в тому, що застава, сума котрої визначатиметься винятково пропорційно до стану п. Мангураса, зможе забезпечити присутність заявника. У зв'язку з наведеним Суд вирішив, що не було порушення ч. 3 ст. 5 Конвенції (див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мангурас проти Іспанії» [Текст] // Юрид. вісн. України. – 2010. – 20–26 листоп. (№ 47). – С. 31).

го рішення обвинуваченому та його захиснику, що, на наш погляд, не може бути визнане правильним, адже саме воно є правовою підставою для суттєвого обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність і тому вручення його копії надає цій особі можливість ознайомлення з підставами та мотивами його прийняття, що усуває почуття невизначеності стосовно тримання її під вартою.

Важливою складовою права кожного на судовий захист є право на оскарження судового рішення, яке віднесено до засад організації судової влади в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 14). Проте відповідно до ч. 4 ст. 165<sup>3</sup> КПК оскарженню підлягає лише постанова судді місцевого суду про продовження строку тримання під вартою до чотирьох місяців. Постанови судді апеляційного і Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ оскарженню не підлягають, на них не може бути подано скаргу прокурора. З огляду на характер правообмежень при прийнятті даних судових рішень, відсутність права на їх оскарження фактично означає відмову особі, щодо якої прийняте таке рішення, у можливості реалізації нею конституційного права на судовий захист. Тим більш, що, як зазначалося, закон передбачає продовження строку тримання під вартою на досить тривалий період (до дев'яти та до вісімнадцяти місяців). Тому більш правильним з точки зору забезпечення реалізації права на судовий захист здається віднесення прийняття рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою до компетенції судді місцевого суду із наданням можливості учасникам судового розгляду його апеляційного оскарження. Такий порядок забезпечить також і можливість особистої участі обвинуваченого в судовому розгляді подання.

Механізм реалізації права на судовий захист при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має включати також відповідний порядок його зміни або скасування за ініціативою обвинуваченого, його захисника та законного представника. У зв'язку з цим зазначеним особам необхідно надати право звертатися до суду з клопотанням про зміну чи скасування даного запобіжного заходу. Судовий розгляд такого клопотання має відбуватися за тим же порядком, що і розгляд подання про застосування взяття під варту. Відмова суду у задоволенні клопотання не перешкоджає особі знову заявити таке клопотання по закінченні певного строку після прийняття рішення суду (таким, на наш погляд, може бути строк у 30 діб).

Взяття під варту може бути застосоване не лише з метою забезпечення можливості здійснення правосуддя в Україні, а й як захід

кримінально-процесуального примусу, що спрямовано на виконання запиту іноземної держави про видачу особи, яка вчинила злочин і перебуває на території України.

Законом України від 21.05.2010 р. № 2286-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» КПК доповнено розділом дев'ятим «Видача особи (екстрадиція)»<sup>1</sup>. Це є довгоочікуваним кроком законодавця, адже міжнародне співробітництво у даній сфері в останні роки набуло стійкої тенденції до зростання, а належне правове супроводження цієї діяльності до прийняття зазначеного закону було відсутнім, оскільки складалося лише із відповідних міжнародних договорів та підзаконних нормативних актів, зокрема відомчих наказів та інструкцій<sup>2</sup>. Між тим діяльність зі здійснення екстрадиції є кримінально-процесуальною, на що цілком вірно звертають увагу фахівці<sup>3</sup>, а тому їй необхідним є врегулювання її саме кримінально-процесуальним законом. Характеризуючи правову природу екстрадиції, М. І. Смирнов слушно зазначив, що складний, насичений нормами процесуального права й правилами процедурного характеру, інститут видачі все ж перебуває у сфері дії кримінально-процесуального права<sup>4</sup>.

За чинним КПК екстрадиційний процес містить низку гарантій забезпечення прав та законних інтересів особи, видача якої запитується, що в сукупності становлять механізм реалізації права цієї особи на судовий захист. Його важливими складовими є такі положення: здійснення тимчасового арешту та екстрадиційного арешту особи, видача якої запитується, виключно за рішенням суду; надання права прокурору, особі, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захиснику та законному представнику права апеляційного оскарження рішення суду за результатами розгляду подання про застосування тимчасового арешту; надання права прокурору, особі, до якої застосовано екстрадиційний

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції) [Текст] : Закон України від 21.05.2010 р. № 2286-VI // *Голос України*. – 2010. – 17 черв. (№ 110 (4860)). – С. 4–5.

<sup>2</sup> У зв'язку із цим Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на відсутність в Україні відкритої та чіткої процедури екстрадиції, що дозволяло йому дійти висновку про порушення вимог ч. 1 ст. 5 Конвенції (див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кабулов проти України» від 19.11.2009 р. [Текст] // *Юрид. вісн. України*. – 2010. – 1–7 трав. (№ 18). – С. 31–32).

<sup>3</sup> Див.: Смирнов, М. Щодо процедури прийняття та оскарження рішення про екстрадицію [Текст] / М. Смирнов, І. Гловюк // *Вісн. прокуратури*. – 2008. – № 10 (88). – С. 108.

<sup>4</sup> Смирнов, М. И. Понятие и правовая природа выдачи (экстрадиции) [Текст] / М. И. Смирнов // *Прокурор. и следств. практика*. – 2006. – № 3–4. – С. 99–115.



арешт, її захиснику та законному представнику права апеляційного оскарження рішення суду за результатами розгляду подання прокурора про екстрадиційний арешт особи, видача якої запитується; порядок оскарження до суду рішення центрального органу про видачу особи (екстрадицію); забезпечення участі захисника, законного представника та перекладача у процесі видачі особи. Зупинимось коротко на аналізі деяких із законодавчих новел, адже їх новізна актуалізує їх наукове дослідження, а всі вони пов'язані із процесом реалізації права на судовий захист особи, видача якої запитується.

За загальним правилом, як уже зазначалося, судовий розгляд подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту здійснюється виключно за умови особистої присутності підозрюваного, обвинуваченого. Це положення корелює з ч. 3 ст. 5 Конвенції, що як стандарт закріплює право кожного заарештованого або затриманого негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Частиною 6 ст. 165<sup>2</sup> КПК відтепер передбачений єдиний виняток із цього правила — якщо особу оголошено в міжнародний розшук, суд приймає рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за її відсутності. Такий відступ від загального правила є цілком виправданим і спрямований на забезпечення можливості здійснення міжнародного співробітництва у цій сфері. Адже деякі міжнародні договори передбачають можливість видачі (екстрадиції) особи лише за умови надіслання, крім запиту про видачу, рішення про застосування до цієї особи взяття під варту. Наприклад, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. встановлює, що до клопотання про видачу має бути додана завірена копія постанови про взяття під варту (ст. 58). З огляду на це надіслання постанови суду про дачу дозволу на затримання особи та доставку її до суду під вартою не відповідає вимогам цих міжнародних угод і тому суттєво ускладнює співробітництво у цій сфері. За даними Т. С. Гавриш практиці відомі випадки, коли затримана для екстрадиції особа звільнялася з-під варти правоохоронними органами запитуваної країни, оскільки постанова суду України про затримання особи не є достатньою правовою підставою для тримання цієї особи під вартою на території запитуваної держави (особливо це стосується Республіки Білорусь)<sup>1</sup>. Це обумовило

<sup>1</sup> Гавриш, Т. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України) [Текст] / Т. Гавриш. – Х. : Право, 2006. – С. 140.

необхідність внесення відповідних змін до КПК і передбачення винятку із загального порядку судового розгляду подання про обрання взяття під варту щодо осіб, які оголошені у міжнародний розшук. Одночасно слід зазначити, що гарантією забезпечення права цих осіб постати перед суддею є передбачене ч. 5 ст. 165<sup>2</sup> КПК правило, що після затримання цієї особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу доставки до місця провадження у справі суд за її участю розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну та виносить постанову. Отже, рішення про безпосереднє застосування до цієї особи тримання під вартою приймається все одно в її присутності.

На окрему увагу в контексті цієї роботи заслуговує встановлений законом порядок екстрадиційного арешту, що передбачено ст. 463 КПК. Це питання вирішується суддею за місцем тримання особи під вартою (щодо якої застосовано тимчасовий арешт, передбачений ст. 462 КПК) за поданням прокурора, яке вноситься до суду після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи та її фактичної передачі, але не може тривати більше вісімнадцяти місяців<sup>1</sup>. Закон передбачає протягом цього строку періодичну перевірку суддею наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення. Така перевірка здійснюється за поданням прокурора не рідше одного разу на два місяці. Запровадження даного судово-контрольного механізму є цілком виправданим з точки зору забезпечення права на судовий захист особи, видача якої запитується. Втім порядок його здійснення потребує удосконалення, оскільки ч. 8 ст. 463 КПК взагалі не передбачає процедури проведення такої перевірки,

---

<sup>1</sup> Позитивне значення в аспекті захисту права на свободу та особисту недоторканність особи, видача якої запитується, є встановлений законом максимальний строк екстрадиційного арешту, по закінченні якого особа підлягає негайному звільненню, якщо питання щодо видачі та фактичної її передачі центральним органом не вирішено. За таких обставин до цієї особи може бути застосовано заставу, встановлення обмежень пересування та контролю за місцем її перебування. За своєю правовою природою всі зазначені заходи є запобіжними, специфіка яких обумовлює особливості порядку їх застосування для забезпечення видачі особи. У зв'язку із цим слід підтримати висловлені в науці погляди щодо необхідності належного правового врегулювання порядку застосування цих заходів у зв'язку із вирішенням питання стосовно видачі особи (див.: Дроздов, О. М. До проблеми застосування заходів для запобігання втечі особи та забезпечення у подальшому її екстрадиції [Текст] / О. М. Дроздов // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 19 жовт. 2010 р. – Х. : ТОВ Оберіг, 2010. – Вип. 2. – С. 176–179).

можливості участі в ній заінтересованих осіб, їх процесуальних прав тощо. Те ж саме стосується й судової перевірки наявності підстав подальшого тримання особи під вартою, яка здійснюється за скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисника чи законного представника, не частіше одного разу на місяць суддею за місцем тримання особи під вартою (ч. 9 ст. 463 КПК).

Особливе значення в аспекті забезпечення права на судовий захист особи, видача якої запитується, має процедура оскарження до суду прийнятого рішення про видачу. Відповідно до ст. 468 КПК рішення про видачу (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до місцевого суду за місцем тримання такої особи під вартою. Строк оскарження передбачено ст. 467 КПК — сім днів з моменту вручення особі копії рішення про видачу (екстрадицію). Після прийняття до свого провадження скарги на рішення про видачу (екстрадицію) суд призначає її до розгляду та повідомляє про це відповідний центральний орган та прокуратуру області. Прокуратура області на вимогу судді надсилає матеріали, які підтверджують законність і обґрунтованість рішення про видачу особи. Розгляд скарги здійснюється суддею одноособово протягом десяти днів з дня її надходження до суду. Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисника чи законного представника, якщо він бере участь у справі. При розгляді скарги суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію). За результатами розгляду суддя приймає вмотивовану постанову, якою: 1) залишає скаргу без задоволення; 2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію).

На наш погляд, зазначений порядок судового розгляду скарги на рішення про видачу (екстрадицію) також потребує удосконалення, оскільки не містить деяких важливих положень, що притаманні справедливій судовій процедурі. Судовий розгляд цієї скарги є різновидом окремого судово-контрольного провадження, сутність та особливості якого розглянути. Він має включати певні етапи — підготовчу частину, судове слідство та судові дебати, що в сукупності забезпечують оптимальні умови для винесення законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Крім того, необхідним здається закріпити в законі положення про те, що судовий розгляд скарги здійснюється у відкритому судовому засіданні. На початку судового засідання головуєчий має перевірити явку учас-

ників процесу, оголосити, яка скарга розглядається, роз'яснити учасникам процесу їх процесуальні права та обов'язки. Судове слідство має складатися із заслуховування пояснень особи, яка подала скаргу, її захисника та законного представника, якщо він бере участь у справі, пояснень прокурора, який уповноважений на участь у судовому розгляді скарги. Можливою є також участь у судовому засіданні представника центрального органу, який прийняв рішення про видачу (екстрадицію). Крім того, прокурор має оголосити матеріали, надіслані прокуратурою області на підтвердження законності та обгрунтованості рішення про видачу, що забезпечує особі, яка подала скаргу, та її захиснику і законному представнику поінформованість щодо підстав та мотивів прийняття такого рішення. З огляду на змагальність цієї процедури, у законі доцільно також закріпити положення, відповідно до якого суб'єктом доказування законності та обгрунтованості рішення про видачу є прокурор, який бере участь у судовому засіданні. Підведення підсумку судового слідства має здійснюватися учасниками процесу в судових дебатах, де вони висловлюють свою остаточну позицію стосовно питання, що розглядається.

Проблема реалізації права на судовий захист при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу в досудових стадіях кримінального процесу передбачає необхідність дослідження багатьох інших актуальних питань, які пов'язані із визначенням оптимальної системи цих заходів, порядку їх застосування тощо. Не претендуючи на вичерпаність дослідження цієї проблематики, ми зупинилися в основному на аналізі порядку застосування найбільш суворого за характером правообмеження запобіжного заходу, намагаючись виявити можливі шляхи підвищення ефективності реалізації права на судовий захист у даному окремому провадженні, оптимізації судового порядку вирішення цього питання з метою подолання негативної тенденції надмірного застосування взяття під варту та необгрунтовано довгих строків обмеження свободи людини до вироку суду.

Запропонований порядок судового розгляду подання про застосування взяття під варту максимально наближено до порядку судового розгляду кримінальної справи і здається оптимальним як з точки зору забезпечення права на судовий захист його учасників, так і встановлення обставин, що мають значення для прийняття законного, обгрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення суду. З огляду на це його доцільно використати для моделювання загального порядку окремого судового провадження по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав людини при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу.

#### **4.2.2. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист при проведенні слідчих дій**

Однією із особливостей слідчих дій є те, що вони поєднані із обмеженням конституційних прав людини, обов'язок забезпечення та захисту яких покладено на державу. Оскільки суд, як зазначалося, від імені держави здійснює судовий захист прав і свобод людини, а саме судовій процедурі притаманні такі елементи, які відіграють роль гарантій цих прав і свобод, що унеможливають або мінімізують їх безпідставне обмеження, законодавець передбачив особливий порядок прийняття рішення про проведення низки слідчих дій, які поєднані із вторгненням державних органів до сфери особистого життя людини, отриманням документів, що містять охоронювану законом таємницю тощо.

Сутність цього порядку полягає в тому, що рішення про здійснення таких дій приймає суд за поданням органу дізнання, слідчого, у провадженні яких перебуває кримінальна справа, погодженим із прокурором. Згідно зі ст. 30 Конституції України проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду або обшуку не допускається інакше як за вмотивованим рішенням суду. Судовим захистом забезпечено і право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції — за ст. 31 Конституції України винятки з нього можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування злочину, якщо іншими способами одержати дані про нього неможливо. На розвиток цих конституційних положень у КПК передбачено, що за рішенням суду здійснюються: огляд житла та іншого володіння особи (ст. 190 КПК), обшук житла та іншого володіння особи (ст. 177 КПК), примусова виїмка із житла та іншого володіння особи, виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів (ст. 178 КПК), накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК), направлення обвинуваченого на стаціонарну судово-медичну або судово-психіатричну експертизу (ст. 205 КПК). Крім того, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гід-

ності особи, правову допомогу, захист» від 12.05.2005 р. позапланова виїзна ревізія або перевірка, а також одержання довідок та/або копій документів про обсяг та обіг коштів на рахунках можуть здійснюватися виключно на підставі рішення суду. Враховуючи, що при провадженні досудового розслідування можливі випадки, коли зволікання з проведенням дій, обумовлене необхідністю отримання судового рішення, може призвести до втрати можливості одержати необхідні дані, закон передбачає певні винятки із загального порядку проведення цих дій за рішенням суду, особливості застосування яких будуть розглянуті далі.

Будучи різними за змістом та правовою природою, всі зазначені дії мають спільну рису — вони поєднані із вторгненням компетентних державних органів до сфери «прайвесі», що в міжнародному праві розуміють як аспекти життя людини, які підлягають безумовній правовій охороні від будь-яких посягань зовні, у тому числі й з боку держави. На цю обставину обґрунтовано звертають увагу в науковій літературі — прайвесі в першу чергу це інтимний світ людини, сфера її особистих відносин, у тому числі сімейне життя, погляди, особисті права, репутація, особисті неформальні зв'язки з іншими людьми, релігійні та політичні погляди, а також особиста недоторканність, недоторканність житла, кореспонденції — основна складова природних, а тому і невід'ємних прав людини. Сутність поняття «прайвесі» лаконічно сформульовано американськими юристами С. Уореном та Л. Брандейсом: «Прайвесі — це право бути залишеним у спокої»<sup>1</sup>. Родовий характер даного поняття обумовлює те, що в міжнародних документах з прав людини гарантії захисту тих прав, основу яких воно становить, поєднані в одній статті. Так, ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантує кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Оцінюючи втручання державних органів у права заявників, передбачені ст. 8 Конвенції, Європейський

---

<sup>1</sup> Судебний контроль в уголовном процессе [Текст] : учебник / под ред. Н. А. Кололова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – С. 460–461; Рябцева, Е. В. Судебное санкционирование в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / Е. В. Рябцева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 158.

суд з прав людини постійно наголошує, що таке втручання не порушує ст. 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету, зазначену в цій статті, та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети. При цьому, зазначає Європейський суд у рішенні від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України», словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості закону, тобто вимогою дотримання принципу верховенства права, про що прямо говориться в преамбулі Конвенції. Отже, цей вислів означає — і це випливає з предмета і мети ст. 8, що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані п. 1 цієї статті. Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно. Суд зауважив, що національне законодавство повинне передбачати механізм ефективного захисту особи від зловживань. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та застосовуватися для нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватися цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права. Верховенство права, між іншим, передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має здійснюватися судовим органом щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження<sup>1</sup>.

Зазначене дає можливість дійти висновку, що у випадках необхідності обмеження права з метою досягнення суспільно значущої мети, яка полягає у розслідуванні злочину та захисті інтересів інших осіб (зокрема потерпілого та цивільного позивача), держава повинна встановити такий процесуальний механізм, який би унеможливив безпідставне втручання до сфери приватного життя людини з боку органів державної влади, забезпечував надійний захист особи від посягань на її права та законні інтереси. З цією метою законодавець запровадив судовий розгляд подання слідчого про проведення слідчих дій та прийняття відповідного рішення суду, який становить зміст

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» (справа щодо гарантій дотримання прав людини при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують право на таємницю кореспонденції) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4 (92). – С. 32–33.

окремого судового провадження, що стосовно основного провадження по розслідуванню злочину має допоміжний, правозабезпечувальний характер.

Порівняно із порядком судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування заходів кримінально-процесуального примусу (зокрема, взяття під варту), судова процедура розгляду подання про проведення слідчих дій має суттєву специфіку, яка обумовлена характером запитуваних дій. У даному випадку спостерігається конкуренція публічного та приватного інтересу, адже право особи брати участь у судовому розгляді та знати про можливі дії, що обмежують її конституційні права, конкурує з інтересами досудового слідства, які полягають у забезпеченні його таємниці. Пріоритет останніх у такому випадку є цілком виправданим необхідністю захисту інтересів інших осіб, у першу чергу потерпілого, а також суспільства та держави. Тому судовий розгляд подання органу дізнання та слідчого про проведення зазначених дій не може здійснюватися у відкритому судовому засіданні, у зв'язку із чим участь у ньому особи, щодо якої застосовуватимуться запитувані процесуальні дії, виключається. Це однак не означає, що в порядку даного провадження право на судовий захист не реалізується і особа позбавлена судового захисту її прав та законних інтересів. Навпаки, запровадивши судовий порядок прийняття рішення про проведення зазначених дій, законодавець тим самим забезпечив реалізацію права на судовий захист прав, свобод та законних інтересів особи, щодо якої планується провести ці дії, поклавши обов'язок вирішити питання про законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав людини на недоторканність житла та іншого володіння, таємницю листування тощо не на особу або орган, який здійснює кримінальне переслідування і в силу цього не може бути безстороннім суб'єктом, а на суд. Можливість такого обмеження виключно за рішенням суду є гарантією, що забезпечує реалізацію права на судовий захист. Відсутність у судовому засіданні особи, щодо якої можливе застосування обмеження її прав та законних інтересів, а також її представника не позбавляє суд обов'язку перевірити наявність фактичних та правових підстав для проведення запитуваної дії. Останні і є тією основою, яка дозволяє суду дійти обґрунтованого та вмотивованого висновку про необхідність обмеження конституційного права шляхом проведення запитуваної дії. Більш того, справедливо зазначає В.О. Лазарева, що відсутність особи при прийнятті судом рішення може розглядатися як обставина, що



обумовлює підвищені вимоги до обґрунтованості подання органу кримінального переслідування<sup>1</sup>.

Судова статистика свідчить про те, що з кожним роком кількість розглянутих судом подань органів дізнання та досудового слідства збільшується (у 2006 р. суди розглянули 86,8 тис. подань; у 2007 р. – 101,9 тис. подань; у 2008 р. — 119, 2 тис. подань; у 2009 р. — 142 тис. подань)<sup>2</sup>. Втім правове регулювання порядку даного судового провадження залишається недосконалим, незважаючи на особливу значимість процедурних правил його здійснення для забезпечення винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення. Стосовно деяких процесуальних дій, які за законом мають проводитися виключно за рішенням суду, порядок судового розгляду даного питання взагалі не передбачено (зокрема, накладення арешту на вклади).

Найбільш повну правову регламентацію отримав порядок судового розгляду подання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи<sup>3</sup>. Згідно із ч. 5 ст. 177 КПК обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді.

Аналізу порядку реалізації права на судовий захист у судовому провадженні по розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій має

<sup>1</sup> Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу [Текст] : монография / В. А. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 152.

<sup>2</sup> Наведені дані не включають розгляд судом подань про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження його строків (див.: Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6 (82). – С. 34; Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 21; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 24).

<sup>3</sup> Правова природа та порядок здійснення огляду, обшуку та виїмки в роботі не розглядаються, оскільки ці питання виходять за межі даного дослідження (детально про це див.: Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] / Ю. М. Грошевий, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 84–113; Жогин, Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе [Текст] / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965; Кримінальний процес [Текст] : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 306–317; Рыжаков, А. П. Следственные действия (понятие, виды, порядок производства) [Текст] / А. П. Рыжаков. – М. : Изд. дом ИНФРА М, 2001; Стахівський, С. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів [Текст] / С. Стахівський. – К. : Атіка, 2009; Шейфер, С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма [Текст] / С. А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981).

передувати з'ясування змісту поняття «житло чи інше володіння особою», адже стосовно здійснення обшуку, примусової виїмки та огляду саме воно є визначальним для застосування певного порядку. Його тлумачення дано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства». Відповідно до п. 11 цієї постанови під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо). Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 28.03.2008 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4–8.

Зрозуміло, що навести вичерпний перелік об'єктів, які підпадають під поняття «житло чи інше володіння особи», неможливо, тим більш, що поточна практика Європейського суду з прав людини в цьому питанні є досить різноманітною і в сенсі ст. 8 Конвенції поняття «житло» означає швидше «домівка» і тлумачиться доволі широко. Ним охоплюються: місце, облаштоване особою як її дім, навіть якщо його заснування не відповідало чинному законодавству (наприклад, традиційне циганське шатро (рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 25 вересня 1996 р., заява № 20348/92, п. 53); місце, куди особа має намір повернутися чи де було її постійне помешкання (рішення у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства» від 24 листопада 1986 р., серія А, № 109, п. 46); житло, яке має статус «службового» (справа «Новоселецький проти України» від 22 лютого 2005 р., заява № 47148/99); власність, яку особа щороку займає певний проміжок часу; приміщення, пов'язані з професійною діяльністю (офіси) адвоката (рішення у справі «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р., серія А, № 251-в, п. 29; «Смірнов проти Росії» від 7 червня 2007 р., заява № 71362/01) чи нотаріуса (рішення у справі «Пантелеєнко проти України» 2006 р., заява № 11901/02); офісні приміщення (рішення у справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р., заява № 41604/98); складські приміщення (рішення у справі «Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р., заява № 37971/97)<sup>1</sup>.

Зазначені приклади із практики Європейського суду наочно демонструють досить широкий підхід до тлумачення терміна «житло» і включення до нього також і офісних приміщень. Таке тлумачення, як зазначає Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Німітц проти Німеччини», повністю співзвучно французькому варіанту тексту Конвенції, оскільки слово «domicile» має навіть більш широке значення, ніж його англійський аналог «home», і може поширюватися на діловий офіс на зразок адвокатського. Не завжди можна провести чітке розмежування житла та іншого приміщення також і тому, що вести діяльність, яка належить до професійної чи ділової, можна з таким же успіхом зі свого місця проживання і, навпаки, можна займатися справами, які не стосуються професійної сфери, в офісі чи в комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» та «domicile» може при-

<sup>1</sup> Див.: Давидова, Н. Поняття «житло»: українське та європейське розуміння [Текст] / Н. Давидова // Юрид. вісн. України. – 2009. – 20–26 черв. (№ 25 (729)). – С. 5.

вести до такої ж нерівності, як вузьке розуміння «особистого життя» (п. 30)<sup>1</sup>.

Таким чином, досить широке тлумачення в практиці Євросуду поняття «житло», яке поширюється і на офісні приміщення, і таке ж широке тлумачення терміна «житло чи інше володіння особи» Вищим судовим органом України викликає певні труднощі при вирішенні питання отримання згоди на проведення слідчих дій в офісних приміщеннях, на що справедливо звертають увагу О. В. Капліна та О. М. Дроздов. Проаналізувавши практику застосування цих норм, а також можливі підходи до тлумачення даних понять, науковці дійшли обґрунтованого висновку: «оскільки сфера дії гарантій недоторканності житла в Україні нерозривно пов'язана з приватною або підприємницькою (господарською, діловою) діяльністю фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб приватного права, то немає підстав визнавати у розумінні статей 177, 178, 190 КПК з урахуванням практики Євросуду «житлом» приміщення, в яких розміщується офіс державних підприємств, установ, приміщень, які орендуються державними підприємствами і установами у інших державних або комунальних підприємств, юридичних осіб приватного права, фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб навіть у тому випадку, якщо приміщення, що орендується, належить іншим особам на праві власності, тобто є «іншим володінням» певної особи<sup>2</sup>.

Підтримуючи такий підхід до вирішення даного питання, в якому визначальне значення надається характеру передбаченої законодавством гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи як такої, що пов'язана з приватним життям та приватною діяльністю фізичних осіб, а також діяльністю юридичних осіб приватного права, вважаємо, що судовий порядок розгляду подання про проведення зазначених слідчих дій має застосовуватися саме в тих випадках, які перебувають у сфері дії цієї гарантії. Ці ж автори пропонують закріпити в КПК визначення понять «житло» та «інше володіння особи», оскільки воно належить до таких, «від легального визначення яких залежить не тільки правозастосовна практики, а й рівень захищеності

---

<sup>1</sup> Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Нимитц против Германии» [Текст] // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. – М. : НОРМА, 2000. – С. 770.

<sup>2</sup> Капліна, О. Обшук житла чи іншого володіння особи. Проблеми залишаються [Текст] / О. Капліна, О. Дроздов // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 5 (107). – С. 77.

конституційних прав осіб, які потрапляють до орбіти кримінального судочинства<sup>1</sup>.

Звернення ж до досвіду США дозволяє констатувати наявність зовсім іншого підходу до вирішення питання правового визначення поняття місця, здійснення в якому обшуку підпадає під захист права на недоторканність житла, яке випливає із доктрини приватності. Відповідно до цієї доктрини, встановленої Верховним Судом США у справі «Кац проти Сполучених Штатів (Katz v. United States)», прийнятому у 1967 р., метою IV поправки до Конституції США є охорона людей, а не приміщень. Все те, що люди бажають сховати від інших, як частину власного приватного життя, має охоронятися Конституцією незалежно від того, чи йдеться про публічне місце чи про фізичне проникнення до чужої власності. І навпаки, все те, що люди свідомо виставляють на загальний огляд, навіть і у власних будинках або службових приміщеннях, перебуває поза межею охорони поправки IV до Конституції. Враховуючи, що Кац обгрунтовано вважав, що його телефонні

<sup>1</sup> Капліна, О. Обшук житла чи іншого володіння особи. Проблеми залишаються [Текст] / О. Капліна, О. Дроздов // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 5 (107). – С. 79. До речі, приміром, у КПК РФ тезаурус, що закріплено у ст. 5, містить визначення поняття «житло» – індивідуальний житловий дім з житловими та нежитловими приміщеннями, які входять до нього, житлове приміщення незалежно від форми власності, яке входить до житлового фонду і використовується для постійного чи тимчасового проживання, а рівно інші приміщення або будови, які не входять до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (п. 10). Пункт 11 ст. 6 КПК Республіки Молдова таким чином визначає поняття «житло»: це житло або будова, яка призначена для постійного чи тимчасового проживання однієї або декількох осіб (будинок, квартира, дача, готельний номер, каюта на морському або річковому судні), а також приміщення, які безпосередньо до нього примикають та становлять разом єдине ціле (веранди, тераси, мансарди, балкони, підвали та інші місця загального користування). Поняттям «житло» в цьому Кодексі охоплюються також і приватна земельна ділянка, автомобіль, морське або річкове судно, робочий кабінет. Пункт 42 ст. 7 КПК Республіки Казахстан також визначає це поняття: житло – приміщення або будова для тимчасового або постійного проживання однієї або декількох осіб, у тому числі: власна або орендована квартира, будинок, садовий будинок, готельний номер, каюта; такі, що безпосередньо до них примикають, веранди, тераси, галереї, балкони, підвали та горище, крім багатоквартирного дому, а також річкове та морське судно. Роз'яснення термінів «житло» та «законне володіння» міститься й у пунктах 6, 7 ст. 6 КПК Республіки Білорусь (оскільки Конституція цієї держави також гарантує недоторканність житла та законного володіння особи), п. 46 ст. 6 КПК Арменії крім вищенаведених об'єктів до житла відносить також особистий службовий кабінет і автомобіль, персональну мистецьку майстерню. Як бачимо, враховуючи важливе значення правильного розуміння сутності понять «житло» та «інше володіння особи» для забезпечення законності кримінально-процесуальної діяльності, законодавець зазначених країн надав їх визначенню нормативного характеру.

розмови у телефонній будці є виключно приватною справою, то їх перехоплення за допомогою пристрою електронного прослуховування, який було встановлено зовні будки, становило обшук і тому поліції за рішенням Верховного Суду США спочатку необхідно було отримати судовий ордер на проведення обшуку. Таким чином, ордер на обшук за цією доктриною має бути там, де дії правоохоронних органів порушують «розумне очікування недоторканності приватного життя людини»<sup>1</sup>. У такий спосіб Верховний Суд США визначив критерій, за допомогою якого в кожному разі вирішується питання щодо того, чи підпадає об'єкт обшуку до категорії захищених правом на недоторканність житла. Цей підхід здається досить плідним, адже правомірність очікування приватності у певному місці має бути єдиним критерієм для вирішення питання про необхідну правову процедуру.

Подання про проведення виїмки та огляду житла чи іншого володіння особи розглядається в суді за правилами, передбаченими ч. 5 ст. 177 КПК (ч. 4 ст. 178, ч. 4 ст. 190 КПК). При необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя, який визначається в порядку, встановленому ч. 3 ст. 16<sup>2</sup> КПК, негайно розглядає подання і матеріали справи, а у разі необхідності вислуховує слідчого, прокурора і за наявності підстав виносить постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. Постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Отже, за чинним законодавством питання про проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи порушується слідчим, який звертається до суду з поданням, погодженим з прокурором. При цьому КПК не встановлює вимог до подання слідчого, що на практиці досить часто призводить до надходження до суду необґрунтованих подань, в яких слідчі мотивують проведення обшуку лише посиланням на диспозицію ч. 1 ст. 177 КПК, фактично її цитуючи. Прийняття судом у такому випадку рішення про проведення запитуваної слідчої дії означає, що суд, по суті, дублює рішення слідчого і лише формально виконує покладену на нього функцію, не забезпечуючи при цьому судовим захистом права та законні інтереси особи, щодо якої здійснюється слідча дія. Виконання судом обов'язку постановити вмотивоване рішення про

---

<sup>1</sup> Бернам, У. Правовая система Соединенных Штатов Америки [Текст]. Вып. 3 / У. Бернам. – М. : РИО «Новая юстиция», 2006. – С. 472–473.

проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (як і будь-якої іншої запитуваної дії) можливе лише за умови наведення в поданні слідчого тих фактичних даних, які є підставою для прийняття рішення суду, та містяться у наданих суду матеріалах кримінальної справи. При цьому важливо підкреслити, що такі дані повинні не лише підтверджувати необхідність проведення слідчої дії, а й свідчити про відсутність можливості отримати необхідну для слідства інформацію шляхом проведення іншої дії, що не поєднана із таким суттєвим обмеженням конституційного права. Тому на підтримку заслуговує практика тих суддів, які, відмовляючи у задоволенні подання, мотивують свою постанову не тільки відсутністю в поданні належного обґрунтування і необхідних даних, що свідчать на користь проведення запитуваної слідчої дії, а й тим, що слідчий не навів достатніх мотивів, які переконують у тому, що іншим способом отримати важливу для слідства інформацію неможливо. Так, розглянувши подання слідчого про проведення обшуку в житлі, суддя Київського районного суду м. Харкова виніс постанову про відмову в задоволенні подання, в якій зазначив, що в поданні органу досудового слідства не вказано, які саме бухгалтерські та інші документи, що мають значення для встановлення істини у справі, можуть знаходитися за місцем проживання У. і чому ці документи не можуть бути вилучені в У. шляхом проведення виїмки. З урахуванням того, що кримінальну справу порушено за фактом вчинення злочину, обвинувачення У. не пред'явлене, докази, які підтверджують її причетність до вчинення цього злочину, в поданні не наведені, у його задоволенні відмовити<sup>1</sup>. Аналогічне за своїм характером мотивування бачимо й в іншому рішенні судді: в поданні органу досудового слідства у проведенні обшуку в житлі Б. не вказано, які знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі, можуть знаходитися за місцем проживання Б. і чому вони не можуть бути вилучені шляхом проведення виїмки. З урахуванням того, що кримінальну справу порушено за фактом вчинення злочину, обвинувачення Б. не пред'явлене, доказів, які б підтверджували причетність Б. до вчинення злочину, в поданні слідчого не наведено, у проведенні обшуку в житлі Б. відмовити<sup>2</sup>. Така практика відповідає позиції Верховного Суду України, яка знайшла своє відображення у вищевказаній постанові Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2, у п. 7 якої зазначено, що, вирішуючи

<sup>1</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

<sup>2</sup> Там само.

питання про прийняття до провадження подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187<sup>1</sup> КПК, або подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи, суди повинні вимагати, щоб у поданні зазначалася назва посади, звання чи класний чин, прізвище та ініціали особи, яка вносить подання, дані про погодження його з прокурором, дані про те, коли і проти кого порушено кримінальну справу, дані про особу підозрюваного (обвинуваченого). У поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи. Стосовно подання про проведення оперативно-розшукових заходів також зазначено і те, що суди не вправі надавати дозволи на проведення оперативно-розшукових заходів, якими тимчасово обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, якщо стосовно особи не заведено оперативно-розшукову або контррозвідувальну справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо<sup>1</sup>. Здається, що останнє положення правомірно застосовувати й щодо вимог до обґрунтування подання про проведення всіх слідчих дій за рішенням суду, оскільки обмеження конституційного права людини і громадянина може бути виправданим лише за умови, що це дійсно є необхідним для досягнення мети захисту інтересів інших осіб, суспільства та держави і що інші засоби в цьому випадку можуть бути неефективними. Правильність цієї тези підтверджується наявною судовою практикою, вивчення та узагальнення якої дозволяє перейти від емпіричного рівня пізнавальної діяльності до її теоретичного рівня і формулювання певних науково обґрунтованих висновків та теоретичних конструкцій. Обмеження застосування кримінально-процесуального примусу лише тими випадками, коли іншими засобами вирішити завдання кримінального судочинства неможливо, вимога обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень, які ініціюють судове провадження по вирішенню питання щодо здійснення зазначених дій, а також відповідних судових рішень забез-

---

<sup>1</sup> Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 28.03.2008 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4–8.



печують раціональне та економне застосування примусу при здійсненні кримінального провадження. Це становить сутність положення, яке в науці кримінального процесу отримало назву принципу економії заходів процесуального примусу. Він виражається у прагненні здійснювати дієву охорону правопорядку в суспільстві економним застосуванням примусових заходів, зведенням їх до мінімуму, необхідного для забезпечення охорони суспільства від злочинних посягань і невідворотності відповідальності за вчинене<sup>1</sup>.

Сказане приводить до висновку про необхідність надати нормативного характеру вимогам до подання слідчого до суду про проведення слідчих дій. Як і подання про застосування запобіжного заходу, воно має бути законним, обґрунтованим та вмотивованим, адже необхідною умовою порушення питання про можливість обмеження конституційного права особи має бути наявність у матеріалах кримінальної справи фактичних даних, що свідчать на користь прийняття такого рішення. Зрозуміло, що обґрунтування кожного виду процесуальних рішень органу досудового слідства є специфічним, оскільки індивідуально-визначеними є підстави для його прийняття. Тому індивідуально-визначеним є і предмет обґрунтування кожного рішення. Проте в узагальненому вигляді елементи предмета обґрунтування подання слідчого про проведення слідчої дії, яка обмежує конституційні права людини, становлять висновок слідчого щодо можливості отримання шуканої інформації шляхом проведення конкретної слідчої дії та неможливості отримання цієї інформації шляхом проведення інших слідчих дій, а також зв'язок прогнозованого результату слідчої дії, а саме тих даних (або предметів та документів), на отримання яких вона спрямована, із обставинами, що підлягають доказуванню. Підтвердження правильності встановлення вказаних елементів предмета обґрунтування подання про проведення слідчої дії здійснюється шляхом наведення в його описово-мотивувальній частині фактичних даних та мотивів, що дозволяють сформулювати у правозастосувача переконання в необхідності обмеження конституційного права особи.

За своєю процесуальною формою подання є видом рішення органу дізнання та слідчого і включає три частини: вступну, описово-мотивувальну та резолютивну. В. І. Чорнобук запропонував доповнити КПК окремою статтею і передбачити в ній певні вимоги до змісту даного

<sup>1</sup> Курс уголовного судопроизводства [Текст] : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. – Т. 1: Общие положения уголовного судопроизводства. – М. : Изд-во Москов. психол.-соц. ин-та ; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. – С. 205–206.

процесуального документа. У вступній частині подання має бути зазначено: на ім'я якого судді направляється подання; назва документа (подання, про винесення якого рішення клопоче слідчий); дата та місце складання подання; хто склав подання, у якій справі; стаття кримінального закону, за якою розслідується справа. Описово-мотивувальна частина подання відокремлюється від вступної («встановив»). У цій частині подання мають бути наведені обставини розслідуваного злочину, мотив необхідності прийняття суддею відповідного рішення та докази, які обґрунтовують подання слідчого. Докази мають бути наведені в логічній послідовності, з посиланням на матеріали кримінальної справи. Якщо подання виноситься стосовно конкретної особи, то необхідно вказати її процесуальне становище (підозрюваний, обвинувачений) та навести її анкетні дані. Закінчується описово-мотивувальна частина подання посиланнями на відповідні статті КПК та словами «прошу» або «клопочуся». Резолютивна частина подання має містити конкретно сформульоване рішення, на прийнятті якого наполягає слідчий. Після резолютивної частини і підпису слідчого має бути зазначено про погодження з відповідним прокурором, який здійснює нагляд<sup>1</sup>. Ця пропозиція в цілому заслуговує на підтримку з певними зауваженнями. Враховуючи зміни, внесені до КПК Законом України від 07.07.2010 р., в поданні не може бути визначено суддю, якому воно спрямовується, оскільки визначення судді для розгляду подання здійснюється автоматизованою системою документообігу. Тому у поданні має бути зазначено лише суд, до якого воно направляється. Важливим з точки зору забезпечення права особи на судовий захист є зазначення в поданні індивідуальних ознак предметів чи документів, які планується відшукати та вилучити в ході запитуваної слідчої дії, а також їх значення для розслідуваної справи. Крім того, як підкреслювалося вище, доцільним є й наведення в поданні пояснень слідчого стосовно того, чому шукані предмети або документи не можуть бути отримані шляхом проведення іншої слідчої дії, яка поєднана з меншим обмеженням конституційних прав людини.

Чинне законодавство не регулює питання стосовно надання певних додатків до подання органу дізнання, слідчого, зокрема, копій процесуальних документів, в яких містяться фактичні дані, що мають значення для розгляду подання. Із 150 досліджених нами матеріалів сто-

---

<sup>1</sup> Чорнобук, В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / В. І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008. – С. 37–38.

совно судового розгляду подань про проведення обшуку та виїмки (примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи, виїмки документів, що містять банківську інформацію та документів виконавчого провадження), які надійшли до місцевого суду Київського району м. Харкова у 2007, 2008, 2009 роках, лише в 16 (10,7 %) були долучені копії деяких процесуальних документів, зокрема, постанови про порушення кримінальної справи. Така практика заслуговує на справедливую критику, адже справедливо наголошує І. В. Гловюк, що справа з розгляду подання про надання дозволу на здійснення процесуальної або оперативно-розшукової дії, якою обмежуються конституційні права особи, не може складатися з 2–4 аркушів. У додатках до подання повинні міститися документи, які стали підставою для його направлення до суду, тобто для клопотання про дозвіл на здійснення процесуальної або оперативно-розшукової дії. Якщо кримінальну справу вже порушено, то обов'язково має додаватися копія постанови про порушення кримінальної справи. КПК повинен містити норму про те, що до подання мають бути додані матеріали, які містять фактичні дані, на підставі яких орган дізнання, слідчий, прокурор, керівник або заступник керівника оперативного підрозділу вважає за необхідне здійснити певну процесуальну або оперативно-розшукову дію. Крім того, якщо кримінальну справу вже порушено, то обов'язково має додаватися копія постанови про порушення кримінальної справи<sup>1</sup>. Підтримуючи цю позицію, зазначимо, що до подання слідчого, на наш погляд, повинні додаватися копії двох груп процесуальних документів: 1) постанова про порушення кримінальної справи (постанова про прийняття її до свого провадження, якщо це рішення приймалося окремо, та постанова про створення слідчо-оперативної групи); 2) процесуальні документи, які містять фактичні дані, що обґрунтовують необхідність проведення слідчої дії. До їх числа можуть входити: протоколи допиту потерпілих, свідків, впізнання, очних ставок, висновки експерта та інші документи.

Важливим аспектом проблеми, що розглядається, є правові наслідки надходження до суду необґрунтованого подання органу дізнання або досудового слідства. Здається, що таким наслідком може бути лише один — прийняття судом постанови про відмову в проведенні запитуваної слідчої дії. Проте в теорії кримінального процесу існує й інша позиція з цього питання — якщо суддя вважає, що подання є недостатньо обґрунтованим, він має право вимагати у відповідного органу до-

<sup>1</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 133–134.

даткову інформацію<sup>1</sup>. Здається, що відкладення в таких випадках розгляду подання з метою отримання додаткової інформації є неприпустимим, виходячи із специфіки виконуваної судом функції.

Подання слідчого має бути погоджено з прокурором, про що прямо зазначено у ч. 4 ст. 177 КПК. Погодження його прокурором є формою реалізації функції нагляду за дотриманням закону при проведенні досудового слідства та обмеження у зв'язку із цим конституційних прав людини. Воно, таким чином, означає, що прокурор дійшов висновку про наявність достатніх фактичних та правових підстав для проведення слідчої дії і необхідності у зв'язку із цим отримання відповідного судового рішення. Виходячи з того, що закон вимагає письмової форми надання згоди прокурора, надходження до суду подання, яке не погоджено з прокурором або з якого не зрозуміло, який саме прокурор дав згоду на нього, не може розглядатися як привід до його судового розгляду, адже такий документ не має юридичної сили.

Відповідно до ст. 16<sup>2</sup> КПК подання, які подаються до суду, у порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день їх надходження. Визначення судді для розгляду подання здійснюється цією ж автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації подання.

Судове провадження з розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій повинно здійснюватися за тим же порядком, що й провадження з розгляду скарг та застосування заходів кримінально-процесуального примусу за винятком тієї специфіки, яка обумовлена відсутністю в даному судовому засіданні особи, щодо якої приймається рішення. Тобто, незважаючи на особливість цієї процедури, пов'язану із необхідністю збереження таємниці досудового слідства, вона також має відповідати вимозі справедливої, оскільки без цього належне виконання судом своєї функції і забезпечення прав та законних інтересів особи ефективним судовим захистом взагалі неможливе. Справедливість цієї процедури полягає у забезпеченні незалежності та неупередженості суду, покладенні обов'язку доказування підстав для застосування обмеження конституційного права на прокурора, наданні суду права здійснювати дії, спрямовані на перевірку представлених органом досудового слідства фактичних даних, нормативності вимог, які

---

<sup>1</sup> Див.: Масленникова, Л. Н. Судебный контроль за законностью процессуальной деятельности органа дознания и предварительного следствия [Текст] : лекция / Л. Н. Масленникова. – М. : Изд-во Акад. МВД России, 1994. – С. 29.

пред'являються до подання органу дізнання, слідчого та рішення суду. У сукупності зазначені складові судової процедури забезпечують оптимальні умови для винесення судом законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення, а відтак — для ефективного судового захисту прав, свобод та законних інтересів особи, інтересів суспільства та держави. Втім у теорії кримінального процесу висловлено й інший погляд на це питання, що підтверджує його дискусійний характер. Враховуючи, що в КПК не вказано, що подання розглядається в судовому засіданні, І. В. Гловюк дійшла висновку про особливий характер цієї процедури: оскільки змагальність тут повністю виключена, то і недоцільним є, на погляд автора, розглядати його в судовому засіданні та фіксувати його перебіг протоколом судового засідання<sup>1</sup>. Разом з тим при вирішенні питання щодо оптимального порядку судового розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій слід, на наш погляд, виходити з того, що ця судова процедура запроваджена з метою забезпечення судового захисту прав та законних інтересів осіб, стосовно яких планується проведення цих дій. Отож прокурор, який здійснює функцію кримінального переслідування та нагляду за дотриманням закону при проведенні досудового слідства, зобов'язаний довести судді необхідність обмеження конституційних прав особи, що має здійснюватися виключно у межах судового засідання, яке має офіційний характер і забезпечує оптимальні умови для розгляду подання. При цьому, як і при проведенні судового розгляду скарги або кримінальної справи, не виключена і можливість виникнення підстав для відводу судді, який розглядатиме подання. За межами судового засідання заявити відвід та його розглянути взагалі неможливо. Заперечення необхідності проведення судового засідання з цих питань фактично призводить не лише до процесуального спрощенства, а й до формування відповідного уявлення про даний порядок як про просте дублювання суддею рішення слідчого та прокурора, що безумовно не сприяє досягненню його кінцевої мети — забезпеченню судовим захистом прав та законних інтересів особи, щодо якої планується провести слідчі дії. Нарешті, будь-яка процесуальна діяльність суду може здійснюватися лише в судовому засіданні, при цьому порядок його проведення може бути диференційованим залежно від предмета дослідження суду та специфіки суб'єктного складу учасників судового процесу. Сказане дозволяє приєднатися до позиції О. В. Кондратьєва — «виходячи з того, що за результатами розгляду подання

<sup>1</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 139–140.

слідчого суд зобов'язаний винести постанову про проведення обшуку чи про відмову в проведенні обшуку, слід зробити висновок про те, що подання слідчого про проведення обшуку в житловому приміщенні повинно розглядатися в судовому засіданні, оскільки поза рамками судового засідання суддя не вправі приймати подібне рішення»<sup>1</sup>.

Частина 5 ст. 177 КПК, яка встановлює порядок судового розгляду подання слідчого про проведення обшуку, має надто лаконічний характер, що дає підстави для її критичної оцінки та пропонування іншої процедури, яка б достатньою мірою забезпечувала з'ясування судом всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення даного питання<sup>2</sup>.

Найбільш доцільним процесуальним порядком судового розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій здається встановлений законом порядок судового розгляду кримінальної справи, який, з урахуванням специфіки даного окремого провадження, може бути в ньому застосований. Судовий розгляд подання має складатися з підготовчої частини, судового слідства, промови прокурора (висловлення ним своєї думки щодо наявності фактичних та правових підстав для проведення запитуваної слідчої дії) та постановлення рішення суду (постанови) за результатами розгляду подання. Наближення цих процедур логічно пояснюється закономірним прагненням до встановлення справедливої судової процедури, що дає можливість надати ефективного судового захисту правам, свободам та законним інтересам особи, щодо якої здійснюватимуться слідчі дії, а також інтересам суспільства та держави.

Відповідно до ст. 84 КПК при провадженні слідчих дій під час досудового слідства і дізнання у судових засіданнях суду першої інстанції та апеляційного суду ведуться протоколи. З огляду на це положення, що має загальний характер, логічним є висновок про те, що і судовий розгляд подання органу дізнання та досудового слідства про проведення слідчих дій також має фіксуватися протоколом судового засідання, що не повинно розглядатися як обставина, яка може перешкоджати за-

---

<sup>1</sup> Кондратьєв, О. В. Організаційно-правові проблеми судового контролю [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Кондратьєв ; НЮОАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 130.

<sup>2</sup> На недосконалість процедури отримання дозволу суду на проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи обґрунтовано звертається увага в науці кримінального процесу (див.: Літвінова, І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. Ф. Літвінова ; Акад. упр. МВС. – К., 2010. – С. 11).

безпеченню таємниці досудового слідства<sup>1</sup>. Специфіка даного судового провадження має виявлятися не у спрощенні процесуальної форми за рахунок відмови від її важливих гарантій, а у створенні дієвого механізму реалізації права на судовий захист, в якому оптимально поєднані гарантії захисту прав та законних інтересів особи, щодо якої планується провести слідчу дію, та забезпечення таємниці досудового слідства і його ефективності. На досягнення цієї мети спрямовані зміни, які внесені до порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.2011 р. № 9 «Про внесення змін до Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень»<sup>2</sup>. Відповідно до Порядку в редакції цієї постанови судові рішення про надання дозволів на проведення окремих слідчих дій або оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах включаються до Реєстру після винесення постанови (ухвали) про закриття справи чи постановлення вироку. Електронні копії судових рішень про надання дозволів на проведення окремих слідчих дій або оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах надсилаються адміністраторові Реєстру з відміткою «Тимчасове обмеження доступу». Для загального доступу електронні копії цих рішень відкриваються після надходження повідомлення органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи або електронної копії постанови (ухвали) про закриття справи чи вироку. Таке виключення із загального порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та тимчасове обмеження права доступу до судових рішень у цьому випадку цілком виправдане, адже ознайомлення заінтересованих осіб з їх змістом до проведення слідчої дії може створити суттєві перешкоди для подальшого здійснення досудового слідства або взагалі позбавити проведення слідчої дії будь-якого сенсу.

У підготовчій частині судового розгляду подання суддя має відкрити судові засідання, оголосити, яке подання розглядатиметься, повідомити своє прізвище, з'ясувати питання про наявність відводу та клопотань і вирішити їх. Після здійснення цих дій він переходить до дослідження

<sup>1</sup> У зв'язку із цим слід зазначити, що передбачений Інструкцією з діловодства в місцевому загальному суді порядок реєстрації подань органів дізнання та досудового слідства, а також судових рішень, прийнятих за результатами їх розгляду, не встановлює будь-яких особливостей, пов'язаних із забезпеченням таємниці досудового слідства, оскільки до цих документів мають доступ працівники апарату суду, які є відповідальними за приймання судових справ і вхідної кореспонденції, їх належне оформлення та реєстрацію.

<sup>2</sup> Про внесення змін до Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [Текст] : постанова Каб. Міністрів України від 05.01.2011 р. № 9 // Уряд. кур'єр. – 2011. – 15 січ. (№ 7).

подання та матеріалів кримінальної справи, які йому надані, що становить зміст судового слідства в даному судовому провадженні. Воно повинно починатися з оголошення прокурором подання та його обґрунтування.

Складним як у теоретичному, так і в практичному плані є питання стосовно предмета та меж дослідження суду, адже, розглядаючи подання та встановлюючи обставини, що мають значення для його вирішення, суддя не повинен втручатися в оперативну діяльність слідчого та з'ясовувати питання, які становлять предмет дослідження в судовому розгляді кримінальної справи. Тому предмет і межі дослідження суду в даному судовому провадженні мають бути пов'язані виключно із встановленням наявності або відсутності правових та фактичних підстав для проведення запитованої слідчої дії, що забезпечує прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення. Це обумовлює необхідність більш детального розгляду питання щодо підстав прийняття рішення про проведення слідчої дії.

Фактичні підстави проведення слідчої дії являють собою сукупність фактичних даних, що містяться у встановлених законом джерелах, які вказують на необхідність обмеження конституційного права людини в інтересах суспільства шляхом проведення слідчої дії, з метою встановлення обставин вчиненого злочину. Ступінь конкретності цих даних залежить від виду слідчої дії. За змістом статей 177, 187 КПК для проведення обшуку, зняття інформації з каналів зв'язку, контролювання кореспонденції необхідні достатні підстави вважати, що в їх результаті будуть отримані предмети, документи, дані, які мають значення для розслідування злочину і встановлення обставин його вчинення. Проведення ж виїмки, у тому числі примусової за рішенням суду, передбачає наявність точних даних, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ст. 178 КПК). Оперування законодавцем категорією «достатні підстави», яка за своїм характером є оціночною, відкриває широкий простір для її тлумачення, що в кожному випадку визначається за внутрішнім переконанням судді, який розглядає подання<sup>1</sup>. У зв'язку із цим постає

<sup>1</sup> У порівняльно-правовому плані зазначимо, що відповідно до Зводу законів США ордер на обшук може бути винесений лише після дослідження показань, які надані під присягою. Ці показання повинні ідентифікувати особу, а також місце, де буде проведено обшук. Ордер на обшук не може бути виданий, якщо не визначено цілі і не представлено достатньо фактів, що підтверджують необхідність проведення обшуку. Показання під присягою, в яких містяться необхідні обставини проведення обшуку, реєструються в кожному конкретному випадку, а клерк суду повинен зробити копію таких показань. Проте наявність таких підстав не дає повної гарантії видачі ордера на обшук. Якщо цих показань або фактів, що повідомлено, недостатньо, то ордер на обшук не видається (див.: Волосова, Н. Ю. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ [Текст] / Н. Ю. Волосова, О. В. Федорова. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 71).



питання щодо характеру тих даних, які можуть бути використані як достатні підстави для проведення слідчої дії, а також підтвердження цими даними факту необхідності проведення слідчої дії на рівні ймовірності або достовірності.

З приводу першого із зазначених питань у науковій літературі висловлено різні погляди. Найбільш обґрунтованою здається позиція тих науковців, які вважають, що, вказуючи на достатні підстави, закон має на увазі перш за все докази у справі. Проте дані для проведення слідчої дії можуть також бути одержані і з непроцесуальних джерел, зокрема, шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності<sup>1</sup>. При цьому слід погодитися з М. А. Погорецьким, який слушно зазначає, що правовий статус особи, що підлягає обшуку, згідно з кримінально-процесуальним законом не має правового значення для формування підстав для проведення слідчої дії. Виходячи з аналізу ст. 177 КПК, достатні підстави для проведення обшуку можуть бути отримані як із доказів чи їх сукупності, так і з матеріалів ОРД чи із сукупності доказів і матеріалів ОРД незалежно від правового статусу особи, щодо якої проводиться ця слідча дія<sup>2</sup>. У зв'язку із цим доречно зазначити, що КПК деяких держав СНД прямо визначають, що обшук може бути проведено, якщо зібрані докази або матеріали оперативних заходів дозволяють обґрунтовано вважати, що в певному приміщенні або іншому місці можуть знаходитися предмети, які були знаряддям злочину, предмети та цінності, здобуті в результаті злочину, а також інші предмети або документи, що можуть мати значення для кримінальної справи (ст. 125 КПК Республіки Молдова).

Фактичні дані, що містяться у зазначених джерелах, повинні формувати у судді переконання в тому, що вони є достатніми підставами для прийняття рішення про проведення слідчої дії. Між тим прогностичний характер доказування в даному випадку дозволяє вести мову

<sup>1</sup> Див.: Шейфер, С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение [Текст] / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2004. – С. 5–6; Погорецький, М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 413–414; Ільченко, С. Визначення підстав для проведення обшуку [Текст] / С. Ільченко // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 4. – С. 145; Тітко, І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України [Текст] : монографія / І. А. Тітко. – Х. : Право, 2010. – С. 139–142.

<sup>2</sup> Погорецький, М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – С. 414.

лише про імовірність того, що при проведенні слідчої дії будуть знайдені предмети, документи або отримані дані, що мають значення для розслідування злочину. М. С. Строгович зазначав, що слідчий приймає рішення про провадження обшуку в певному приміщенні або у певної особи саме через імовірність, що в цьому приміщенні або у певної особи знаходяться предмети, які були знаряддям злочину, хоча обшук може і не підтвердити цього<sup>1</sup>. Так само і пізнання суддею наданих йому фактичних даних, які, на погляд слідчого, є достатніми підставами для проведення слідчої дії, рухається в напрямі формування обгрунтованого припущення щодо отримання в результаті запитуваної слідчої дії даних, предметів та документів, які мають значення для справи. При цьому ступінь переконання судді, зважаючи на прогностичний характер доказування та обмеженість доказової бази, суттєво відрізняється від того, яким він керується при винесенні вироку. Імовірний характер знання при прийнятті рішення про проведення слідчих дій, так само як і про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, обумовило спробу нормативного закріплення стандартів переконання, яка здійснена у проекті КПК, підготовленому Національною комісією. Відповідно до ст. 87 законопроекту «прийняття рішень судом, передбачених цим Кодексом, повинно ґрунтуватися на таких стандартах переконання: 1) розумна підозра; 2) переконання за більшою вірогідністю; 3) вагоме переконання; 4) переконання поза розумним сумнівом». Диференціація ступеня переконання судді має певні об'єктивні причини, адже при прийнятті рішення про проведення обшуку або ухваленні вироку ступінь переконання дійсно різниться. Проте внутрішнє переконання судді, за визначенням Ю. М. Грошевого, являє собою певний стан свідомості, в основі якого лежать знання, отримані при розгляді кримінальної справи, професіональні знання, соціальна позиція (спрямованість) судді<sup>2</sup>. Воно має суб'єктивний характер і тому його «матеріалізація» за допомогою правових норм, що містять низку оціночних понять, здається досить проблематичною. Аналізуючи схожі положення проекту КПК РФ, розробленого Державно-правовим управлінням Президента РФ, І. Б. Михайловська слушно зазначила, що спроба сформулювати в законі стандарти доказування не досягла успіху не лише тому,

---

<sup>1</sup> Строгович, М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Ин-т права АН СССР, 1955. – С. 87.

<sup>2</sup> Грошевой, Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1975. – С. 6.

що цей проект так і не став законом, але й тому, що безперспективно визначати ці стандарти через оціночні поняття. Спроби надати об'єктивний характер суб'єктивній за своєю суттю категорії внутрішнього переконання, а також формалізувати вимогу обґрунтованості до різних видів процесуальних рішень не принесла результату і не наповнила будь-яким новим змістом відому формулу «впевненість поза розумним сумнівом»<sup>1</sup>.

Підсумовуючи сказане, ще раз підкреслимо значення фактичних підстав, що містяться у поданні слідчого та матеріалах кримінальної справи, для формування внутрішнього переконання судді щодо необхідності проведення слідчої дії, обґрунтування прийнятого ним рішення. Лише за умови наявності в постанові суду достатніх підстав для проведення слідчої дії можна стверджувати, що особі забезпечено судовий захист її прав та законних інтересів. Вимога обов'язкового обґрунтування процесуального рішення суду про проведення слідчої дії відповідає критерію «необхідності» обмеження права людини, що напрацьовано у практиці Європейського суду з прав людини, сутність якого, як зазначалося, полягає в тому, що втручання державних органів у приватне життя особи має відповідати насущній потребі і бути адекватним правомірній меті, яка переслідується у зв'язку з обмеженням права.

Правові підстави проведення слідчої дії являють собою вимоги закону стосовно процесуального порядку прийняття рішення; вони включають такі положення: проведення слідчих дій лише після порушення у передбаченому законом порядку кримінальної справи (за винятком, встановленим ч. 3 ст. 187 КПК, стосовно накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину, що здійснюється до порушення кримінальної справи); здійснення їх: у межах досудового слідства, компетентною особою, у передбачені законом строки.

Встановлення наявності або відсутності зазначених підстав передбачає необхідність включення до предмета кримінально-процесуального пізнання суду даних, які можуть бути класифіковані на дві групи, кожна з яких відповідає зазначеним видам підстав. Так, з метою встанов-

<sup>1</sup> Проект КПК РФ, розроблений Державно-правовим управлінням Президента РФ, диференціював ступінь доведеності обставин, які є основою винесення процесуального рішення, на такі: 1) з безперечністю; 2) із встановленим законом ступенем ймовірності; 3) з перевагою доказів на користь однієї зі сторін (див.: Михайловская, И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе [Текст] / И. Б. Михайловская. – М. : Проспект, 2006. – С. 181).

лення правових підстав суддя має перевірити: чи порушена кримінальна справа, чи звернулася з поданням особа, яка є компетентною (особа, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, або яка є членом слідчої чи слідчо-оперативної групи); чи підписано подання, чи погоджено воно з прокурором; чи не закінчився строк досудового слідства.

Для встановлення наявності фактичних підстав проведення слідчої дії предмет пізнання суду має включати дані про особу, щодо якої порушено кримінальну справу із зазначенням кримінально-правової кваліфікації злочину; якщо кримінальну справу порушено за фактом вчинення злочину, то дані, які свідчать про «зв'язок» особи, у якої планується провести слідчу дію, із вчиненням злочинном; точні дані про місце, де планується провести слідчу дію; якщо проводиться обшук або виймка, то дослідженню підлягають якомога точніші дані про предмети, встановлення або вилучення яких матиме значення для розслідування злочину і встановлення істини. У необхідних випадках може бути досліджене й питання про джерело інформованості органу дізнання та досудового слідства стосовно місця знаходження шуканих предметів та документів. З цією метою суддя може ознайомитися з протоколами допиту свідка або потерпілого, огляду та інших слідчих дій, які можуть мати значення для з'ясування даного питання. У такий спосіб може бути забезпечено отримання суддею найбільш повних даних, що дозволяють прийняти відповідне рішення. При необхідності суддя також може заслухати пояснення слідчого, участь якого, на наш погляд, має бути обов'язковою в цьому судовому засіданні, адже саме він є суб'єктом ініціювання даного провадження і в силу цього володіє найбільш повною інформацією стосовно кримінального провадження по розслідуванню злочину.

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 177 КПК матеріали кримінальної справи надаються судді. Це положення є цілком виправданим, адже ознайомлення з матеріалами справи дає судді можливість з'ясувати наявність достатніх фактичних та правових підстав для проведення запитуваної дії і обмеження конституційного права особи. Разом з тим невіршеним у законі залишилося питання щодо правових наслідків невиконання органом досудового слідства обов'язку надати судді матеріали кримінальної справи. Відповідні роз'яснення сформульовані у постанові Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2, в п. 8 якої зазначено, що обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути

підставою для відмови в задоволенні подання<sup>1</sup>. Таке вирішення даного питання є обґрунтованим, оскільки тягар доказування наявності підстав для обмеження конституційного права людини лежить на прокурорі, який має переконати суддю в тому, що існує вмотивована імовірність отримання в результаті проведення слідчої дії даних, що мають значення для справи. Відповідне підтвердження наявності вмотивованої імовірності суддя може знайти саме в матеріалах кримінальної справи. З огляду на це, ненадання таких матеріалів судді може бути розцінено як відсутність у них достатніх підстав. Вважаємо, що у зазначених випадках суддя має не залишати своєю постановою подання без розгляду, як це пропонується в науці кримінального процесу, а виходити із фактичної відсутності підстав для проведення запитуваної слідчої дії і тому приймати постанову про відмову у задоволенні подання. Тому на підтримку заслуговує практика тих суддів, які у подібних обставинах виносять саме такі рішення. Наприклад, за поданням слідчого про проведення виїмки банківської документації суддя виніс постанову про відмову у задоволенні подання, мотивуючи її тим, що до суду не представлені матеріали кримінальної справи, що позбавляє суд можливості розглянути подання і вирішити питання про проведення виїмки; крім того прокурор та слідчий до судового засідання не з'явилися<sup>2</sup>. Враховуючи важливість даного питання для здійснення судового захисту прав та законних інтересів особи, стосовно якої планується проведення слідчої дії, необхідно вирішити його в законі, встановивши, що при невиконанні слідчим та прокурором обов'язку щодо надання судді матеріалів кримінальної справи на підтвердження обґрунтованості подання про проведення слідчої дії, суддя може винести постанову про відмову в проведенні запитуваної слідчої дії.

Постановленню судового рішення за результатами розгляду подання має, на наш погляд, передувати висловлення прокурором своєї думки щодо доведеності наявності фактичних та правових підстав для проведення слідчої дії і обмеження конституційного права людини. Незважаючи на надану ним згоду на подання, з'ясовані в судовому засіданні обставини можуть бути такими, що не матимуть значення до-

<sup>1</sup> Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 28.03.2008 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4–8.

<sup>2</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 р.

статніх підстав, а тому й доцільним є висловлення прокурором своєї думки з цього питання саме за результатами проведеного судового слідства.

Останньою частиною судового провадження по розгляду подання є винесення судом постанови про проведення слідчої дії чи про відмову в її проведенні. Перш ніж перейти до аналізу зазначених рішень суду, підкреслимо, що запровадження наведеного деталізованого порядку судового розгляду подання сприятиме виключенню формального підходу суддів до вирішення даного питання, простого дублювання рішення слідчого без належної перевірки всіх необхідних обставин, що є вкрай необхідним для забезпечення належного судового захисту прав та законних інтересів осіб, які підлягають обмеженню у зв'язку із проведенням запитуваних дій. Адже практиці відомі випадки проведення обшуку в приміщенні, в якому розташований адвокатський офіс, що навряд чи є виправданим, зважаючи на специфіку адвокатської діяльності та встановлену КПК заборону огляду, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних із виконанням захисником його прав та обов'язків при участі в справі (ст. 48 КПК)<sup>1</sup>, дублювання в постанові суду всіх перерахованих у поданні слідчого предметів, що підлягають вилученню, без перевірки їх зв'язку із вчиненим злочином, прийняття рішення про проведення запитуваних дій без достатнього обґрунтування, обмежуючись у ньому лише цитуванням диспозиції статті закону, що передбачає порядок проведення слідчої дії. Зрозуміло, що відсутність деталізованої процедури судового розгляду подання слідчого є лише одним з факторів, що обумовлюють низьку ефективність цього напряму діяльності суду. Проте вирішити дану проблему неможливо без його належного правового забезпечення та нормативного закріплення обов'язку прокурора і органу досудового слідства довести наявність підстав для обмеження конституційного права людини шляхом проведення запитуваних дій. На недосконалість цієї процедури постійно звертають увагу фахівці. М. І. Сірий зазначає, що при отриманні дозволу суду на проведення обшуку закон не вимагає від органів кримінального переслідування навести суду переконливі аргументи в обґрунтування високої імовірності виявлення саме в даному місці чи приміщенні доказів у справі. Як наслідок, досить поширеними

---

<sup>1</sup> Більш детально див.: Трофименко, В. М. Кримінально-процесуальний механізм забезпечення адвокатської таємниці [Текст] / В. М. Трофименко // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 14 трав. 2010 р. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 245–247.

на практиці стали судові дозволи щодо проведення обшуку, винесені виключно з формальних підстав без посилання на конкретні фактичні обставини<sup>1</sup>.

Таким чином, наведення у поданні відповідних підстав та мотивів для проведення слідчої дії, дослідження їх у судовому засіданні забезпечують можливість на основі обґрунтованої імовірності спрогнозувати результати майбутньої слідчої дії. Саме обґрунтована імовірність, яка засновується на представлених суду доказах, забезпечує той стандарт доказування, який може бути визнано достатнім для проведення слідчої дії і обмеження у зв'язку із цим конституційного права людини. Тому слід погодитися з В. О. Лазаревою, що імовірний характер знання, яке лежить в основі рішення про проведення слідчої дії, в теорії кримінального процесу сумнівів не викликає: рішення приймається за наявності достатніх даних вважати, що в результаті може бути отримана будь-яка інформація, що має значення для справи, тобто є імовірність того, що мету слідчої дії буде досягнуто. Проте імовірний характер цього висновку не має нічого спільного із свавільним суб'єктивним розсудом. Імовірність відображає певні існуючі в реальному світі закономірності явищ, причинно-наслідкові зв'язки. Тому імовірність є цілком прийнятною для процесуальних рішень, що розглядаються, якщо вона спирається на певні факти, які мають достовірний характер. Наявність достовірних даних, які дозволяють з певним ступенем імовірності зробити висновок про підстави проведення слідчих дій, і надає прийнятому рішенню якості обґрунтованості<sup>2</sup>. Отже, при прийнятті судом рішення про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, так само як і рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, йдеться про імовірний характер знання, що формалізується у відповідній постанові. Однак обґрунтування та вмотивування цього імовірного знання конкретними фактичними даними дозволяють досягти переконання у необхідності обмеження права, яке випливає з неупередженого дослідження суддею наданих відомостей і свідчить про досить високий ступінь імовірності отримання необхідної інформації в результаті проведення запитуваної

<sup>1</sup> Сірий, М. І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / М. І. Сірий // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 7.

<sup>2</sup> Лазарева, В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу [Текст] : монография / В. А. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 153.

дії, що обумовлює необхідність втручання у права людини<sup>1</sup>. Таким чином, можна стверджувати, що рішення судді про проведення слідчих дій у житлі та іншому володінні особи має ґрунтуватися на знанні, яке відповідає якості «обґрунтованої імовірності»<sup>2</sup>.

Стаття 30 Конституції України та ст. 177 КПК передбачають можливість проведення слідчих дій у житлі та іншому володінні особи

<sup>1</sup> Показовим у цьому плані є Рішення Європейського суду з прав людини від 09.04.2009 р. у справі «Колесниченко проти Росії». Заявник, практикуючий адвокат, скаржився на порушення його права на повагу до житла, передбаченого ст. 8 Конвенції, у зв'язку із проведенням обшуку в його квартирі та адвокатському кабінеті. Кримінальну справу було порушено за фактом вчинення розкрадання чужого майна, вчиненого С. Заявник виступив як захисник С. у цій кримінальній справі. Слідчий запідозрив, що документи, які було зроблено С. з метою розкрадання майна, та клопотання, подане захисником, були надруковані на одному й тому самому принтері. Він призначив експертизу для дослідження цих документів і отримав висновок експерта, в якому той висловив припущення, що ці документи дійсно могли бути надруковані на одному принтері. З метою знаходження цього принтера слідчий звернувся до суду для отримання постанови про проведення обшуку на квартирі заявника та у його адвокатському кабінеті. Під час проведення обшуку за рішенням суду у заявника крім принтера, який він видав добровільно, було вилучено два комп'ютери, записну книжку та інші документи, в тому числі й ті, що містили інформацію стосовно інших справ, які були у провадженні заявника як адвоката. Розглядаючи скаргу, Європейський суд ретельно проаналізував законність втручання у приватне життя заявника та «необхідність його в демократичному суспільстві». Стосовно законності Суд дійшов висновку про відсутність порушення ст. 8 Конвенції, оскільки слідчим була дотримана судова процедура розгляду клопотання та обшуки проведені на підставі рішення суду. Що ж стосується необхідності втручання, то Суд звернув увагу на те, що у своєму клопотанні слідчий не навів жодних доказів на підтвердження імовірної причетності заявника до друку цих документів. Жодних доказів причетності заявника до вчиненого злочину не містилося й у постанові суду. Крім того, у цій постанові не зазначалися також і ті предмети і документи, які передбачалося знайти у житлі заявника, «слідству у загальному і широкому сенсі дозволялося провести обшуки у квартирі та адвокатському кабінеті заявника», у зв'язку з чим «у слідчого були необмежені повноваження у визначенні того, які документи «становили інтерес» для розслідування справи». Суд зазначив, що відповідно до прецедентного права Європейського суду, постанови про проведення обшуку повинні складатися, наскільки це можливо на практиці, таким чином, щоб були прораховані розумні межі їх дії. Беручи до уваги досліджені матеріали, Суд дійшов висновку, що постанову про надання дозволу на проведення обшуків не було «достатньо та доречно» обґрунтовано, а обшук посягнув на професійну таємницю адвоката до такого ступеня, що був нерозмірним будь-якій законній меті його проведення, через що мало місце порушення ст. 8 Конвенції (див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Колесниченко проти Росії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://usd.lpk.sudrf.ru/modules.php.?name=press\\_dep&op=118c/=1&did=41](http://usd.lpk.sudrf.ru/modules.php.?name=press_dep&op=118c/=1&did=41)).

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: Тітко, І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. А. Тітко ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 14.



виключно за вмотивованою постановою судді. Згідно з п. 15 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2 у постанові про проведення обшуку повинно бути зазначено назву і склад суду, який розглянув подання; дані про особу, яка внесла подання; відомості про особу, в житлі чи іншому володінні якої необхідно провести обшук; точну адресу житла чи іншого володіння, якщо це автомобіль, то необхідно вказати марку автомобіля та державний реєстраційний номер; а також дані, на підставі яких суд дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи<sup>1</sup>. Постанову суд має ухвалювати в нарадчій кімнаті, що, як зазначалося в попередньому підрозділі цієї роботи, є процесуальним способом захисту суду від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, адже таємниця ухвалення судового рішення за ч. 4 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» виступає однією із умов, що забезпечують незалежність суду. Крім того, ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті створює необхідні умови для винесення виваженого рішення, яке не є поспішним і належним чином вмотивоване.

Вказані вимоги до змісту постанови суду про проведення слідчої дії мають багатоаспектне значення як для захисту прав та законних інтересів особи, якої вона стосується, так і для формування раціональної практики органів, які здійснюють досудове провадження. Однією із таких є вимога щодо зазначення в постанові суду точної адреси житла чи іншого володіння особи, яке підлягає обшуку. Значення цієї вимоги полягає в тому, що вона дозволяє індивідуалізувати об'єкт пошуку, запобігти необґрунтованому розширенню його координат, а звідси — й необґрунтованому втручання у права людини і порушенню недоторканності її житла та майна. Приміром, не можна визнати таким, що здійснене за законом, проведення обшуку в квартирі, де проживає людина і щодо якої отримано рішення суду, а крім того, проведення обшуку і в гаражі та автомобілі, які належать цій особі і стосовно яких рішення суду не приймалося. Слушно у зв'язку із цим зазначають К. Г. Фетисенко та С. Ю. Ільченко, що житло та інше володіння особи мають певні координати в просторі. Ними можуть бути адреса та місце розташування щодо інших об'єктів природного та штучного походження. У поданні про проведення обшуку необхідно вказувати точні дані місцезнаходжен-

<sup>1</sup> Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 28.03.2008 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4–8.

ня об'єкта обшуку: адресу, місце розташування, а у випадку необхідності (наприклад, у сільській місцевості) — долучати карту місцевості. Дотримання цих вимог має юридичне значення. Адже чітко визначені просторові межі проведення слідчої дії порушувати заборонено. У цьому аспекті слід позитивно оцінити досвід тих слідчих, які у поданні про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні вказують не лише адресу місця проживання особи, а й точно перераховують об'єкти, в яких має проводитися ця слідча дія<sup>1</sup>. Такі ж точні дані про місце знаходження об'єкта пошуку повинні зазначатися і в постанові суду.

Не менш важливим з точки зору захисту прав людини є й питання дії постанови суду про проведення обшуку в часі. Воно обумовлено тим, що в деяких випадках, як показує практика, слідча дія проводиться через певний, іноді досить тривалий проміжок часу після винесення постанови суду. Зрозуміло, що визначення оптимального часу (моменту) для проведення обшуку є питанням слідчої тактики і тому встановлення в постанові конкретного строку для проведення цих дій може зашкодити інтересам слідства, а також обмежити процесуальну самостійність слідчого. Тому в науці висловлено думку про те, що суд не вправі визначати строк проведення слідчої дії, проте вона має бути проведена у межах строку досудового слідства<sup>2</sup>. Приклад іншого підходу до вирішення даного питання можна побачити в законодавстві зарубіжних країн. Так, приміром, відповідно до ст. 18.03 Зводу законів США обшук має бути проведено невідкладно після прийняття рішення суду, а при неможливості протягом трьох діб з моменту винесення ордеру на обшук<sup>3</sup>. Встановлення у законі певного строку для виконання постанови суду про проведення обшуку має значення для забезпечення обґрунтованості обмеження фундаментального права людини на недоторканність житла та іншого володіння, оскільки підстави для проведення цієї слідчої дії, зазначені в рішенні суду, не можуть існувати протягом невизначеного строку, тим більш, що за своїм характером обшук є невідкладною слідчою дією. Зважаючи на це, на підтримку

---

<sup>1</sup> Фетисенко, Г. К. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування [Текст] : монографія / Г. К. Фетисенко, С. Ю. Ільченко. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 123.

<sup>2</sup> Див.: Філатов, В. М. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина: складні питання та шляхи удосконалення законодавства [Текст] / В. М. Філатов, С. А. Солоткий // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8 (96). – С. 46.

<sup>3</sup> Див.: Волосова, Н. Ю. Уголовно-процесуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ [Текст] / Н. Ю. Волосова, О. В. Федорова. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 73.

заслугове підхід до вирішення даного питання розробників проекту КПК Нацкомісії, у ч. 4 ст. 214 якого встановлено строк, протягом якого залишається в силі ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, проте визначення цього строку протягом місяця з дня постановлення такої ухвали викликає заперечення, оскільки саме в силу невідкладності цієї слідчої дії підстави для її проведення не можуть існувати протягом значного часу. З огляду на це вважаємо за необхідне встановити в законі правило, відповідно до якого постанова судді (слідчого судді) про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи залишається в силі протягом п'яти діб з дня її винесення.

Окремо слід наголосити на тому, що постанова суду може бути підставою для проведення слідчої дії лише один раз, оскільки обмеження конституційного права особи передбачає наведення кожного разу органом кримінального переслідування переконливих аргументів на користь його застосування. Тому у разі повторного виникнення необхідності в проведенні цих дій у тієї ж самої особи, орган досудового слідства повинен звернутися з поданням ще раз. Проведення обшуку у житлі чи іншому володінні декілька разів за однією й тією самою постановою суду порушує конституційні права людини і має бути предметом оскарження в порядку судово-контрольного провадження, сутність якого розглянуто в попередньому підрозділі цієї роботи.

Недопустимим також є проведення обшуку на підставі постанови суду, отриманої по іншій кримінальній справі. Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25.05.2004 р. скасовано судові рішення у кримінальній справі по обвинуваченню М. О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, та справу направлено на додаткове розслідування. Одним із суттєвих порушень вимог закону визнане в ухвалі те, що обшук житла М.О. провадився на підставі постанови судді від 8.04.2003 р., винесеної за поданням слідчого прокуратури в іншій кримінальній справі (порушеній за фактом вбивства), до якої М.О. відношення не мав. Причому цю слідчу дію було проведено аж через два місяці і п'ять днів після винесення зазначеної постанови працівниками ВБНОН Ленінського РВВС м. Миколаєва без відповідного доручення слідчого<sup>1</sup>.

За змістом закону припускається, що подання про проведення декількох слідчих дій за рішенням суду (приміром, в одній кримінальній

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25.05.2004 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 10 (50). – С. 24–25.

справі необхідним є одночасне провадження декількох виїмок або обшуків) складаються і розглядаються суддею окремо в кожному конкретному випадку.

Судовий розгляд подання органу дізнання, слідчого проводиться в режимі, що забезпечує нерозголошення даних досудового слідства, тому особа, щодо якої планується проведення слідчих дій, залишається необізнаною стосовно постановленого рішення суду. Втім у ході подальшого досудового слідства особа, у приміщенні якої проводиться слідча дія, набуває можливості ознайомитися з рішенням суду про її проведення, проте права його оскаржити в порядку судово-контрольного провадження вона за чинним законодавством не має, що фактично позбавляє її можливості отримати ефективний судовий захист, адже її права можуть бути порушені як внаслідок прийняття судом незаконного та необгрунтованого рішення, так і в ході самої слідчої дії. На наш погляд, кожне із цих порушень повинно розглядатися як окремий юридичний факт, що може мати наслідком виникнення правових відносин у зв'язку із їх оскарженням. Відсутність у КПК можливості апеляційного оскарження постанови суду особами, у житлі чи іншому володінні яких проведено обшук, має розглядатися як порушення визначеного ст. 16<sup>1</sup> КПК принципу змагальності, оскільки в законі передбачено право прокурора на таке оскарження постанови суду про відмову в проведенні обшуку чи виїмки<sup>1</sup>. Сказане дозволяє приєднатися до висловленої в науковій літературі думки щодо необхідності визнання за особою права на апеляційне оскарження постанови суду про проведення у житлі та іншому володінні особи слідчої дії. Під час розгляду скарги апеляційний суд повинен досліджувати лише обставини, які були підставою для винесення оскаржуваного судового рішення. За результатами розгляду апеляції суд може прийняти одне з таких рішень: визнати постанову суду законною та відмовити у задоволенні скарги; задовольнити скаргу і визнати постанову суду незаконною, у зв'язку із чим особа, у житлі або іншому володінні якої проведено обшук, отримує право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями. Наголошуючи на доцільності запровадження апеляційного оскарження цих постанов суду, нагадаємо рішення Європейського суду з прав людини від 6 грудня 2007 р. у справі «Воловік проти України», в якому Суд підкреслив, що згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції, якщо у національному право-

---

<sup>1</sup> Див.: Філатов, В. М. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина: складні питання та шляхи удосконалення законодавства [Текст] / В. М. Філатов, С. А. Солоткий // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8 (96). – С. 46.

порядку існує система апеляційного оскарження, держава повинна забезпечити реалізацію своїми громадянами в апеляційному суді основоположних гарантій, закріплених у ст. 6 Конвенції<sup>1</sup>.

У невідкладних випадках законом передбачена можливість проведення обшуку без рішення суду (ч. 6 ст. 177 КПК). Такими закон визнає випадки, пов'язані із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. З тих же підстав, а також за письмовою згодою володільця допускається проведення огляду житла чи іншого володіння особи без рішення суду (ч. 5 ст. 190 КПК). При цьому КПК містить правило, відповідно до якого протягом доби з моменту проведення обшуку або огляду слідчий направляє копію протоколу прокуророві. Таким чином, про здійснення зазначених слідчих дій суддя не повідомляється. Не передбачає закон і процесуальних наслідків повідомлення слідчим прокурора у випадках, якщо прокурор вважає, що слідча дія проведена з порушенням вимог чинного законодавства. У зв'язку із цим здається доцільним зазначити таке. Проведення слідчих дій без рішення суду, що за законом обумовлюється невідкладністю цієї дії, має дійсно відповідати такій вимозі. Тільки в цьому випадку втручання у сферу приватності особи можна розцінювати як «здійснене за законом». Адже в таких ситуаціях особа, у житлі чи іншому володінні якої проведені слідчі дії, потребує судового захисту навіть більше, ніж в інших, оскільки втручання в її приватне життя здійснене за рішенням того ж самого органу, що провів дію. На жаль, на практиці непоодинокими є випадки не тільки проведення таких слідчих дій без рішення суду, а й працівниками органу дізнання, які не мають відношення до розслідування злочину і при цьому не отримали відповідного доручення слідчого, у провадженні його перебуває кримінальна справа. Тому немає сумнівів, що закон повинен передбачати ефективний механізм захисту прав та законних інтересів осіб, у житлі або іншому володінні яких проведена слідча дія без рішення суду. У проєкті КПК № 1233 передбачено, що копія протоколу обшуку, який проведено без рішення слідчого судді, протягом доби має бути направлена прокурору та слідчому судді (ст. 261). Таке ж правило міститься й в КПК РФ — згідно із ч. 5 ст. 165 в цьому випадку слідчий протягом 24 годин з моменту початку провадження слідчої дії повідомляє про це

<sup>1</sup> Див.: Дроздов, О. М. Щодо проблеми ефективності надання дозволів судом на обмеження прав людини у кримінальному судочинстві [Текст] / О. М. Дроздов // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р., м. Харків. – Х. : Право, 2008. – С. 116.

суддю та прокурора. До повідомлення додається постанова про проведення слідчої дії та її протокол для перевірки законності рішення про її провадження. Отримавши це повідомлення, суддя не пізніше 24 годин з моменту його надходження перевіряє законність проведеної слідчої дії і виносить постанову про її законність або незаконність. У випадку якщо суддя визнає проведену слідчу дію незаконною, всі докази, отримані в ході її, визнаються недопустимими.

На перший погляд, зазначений порядок є виправданим і спрямований на захист прав і законних інтересів осіб, стосовно яких здійснені слідчі дії. Проте ефективність цієї процедури викликає сумнів, оскільки не передбачається участі заінтересованої сторони в даному судовому розгляді та його змагального характеру. Тому більш правильним здається інший підхід до вирішення цієї проблеми. Оскільки нагляд прокурора є досить ефективним засобом захисту прав учасників кримінального процесу, доцільним уявляється залишити чинний порядок повідомлення слідчим про здійснену дію тільки прокурора<sup>1</sup>, передбачивши в законі види його рішень за результатами проведеної перевірки законності слідчої дії, а саме винесення постанови про визнання слідчої дії законною або незаконною. Останнє рішення повинно мати своїм наслідком неможливість використання отриманих у ході слідчої дії результатів як доказів обвинувачення. Крім того, особі, стосовно якої проведено слідчу дію, необхідно надати можливість оскаржити її до суду, про що їй має бути повідомлено слідчим при проведенні слідчої дії із зазначенням про це в протоколі.

Розгляд скарги на проведену без постанови суду слідчу дію має відбуватися за загальними правилами окремого судово-контрольного провадження в змагальному порядку з дотриманням гарантій справедливої судової процедури. Предметом судової перевірки скарги в таких випадках буде не лише виконання вимог закону при проведенні слідчої дії та отриманні її результатів, а й рішення прокурора, прийняте у зв'язку з отриманням копії протоколу слідчої дії. У такий спосіб, на наш погляд, забезпечується ефективний судовий захист прав і законних інтересів заінтересованої особи, при цьому не виникає складного питання преюдиційності рішення суду з того ж самого предмета, якщо

---

<sup>1</sup> Таку ж точку зору обстоюють й інші фахівці (див.: Аббакумов, В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи [Текст] / В. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8 (50). – С. 71).

впровадити порядок, передбачений проектом КПК № 1233 та КПК РФ (тобто, якщо спочатку суд (або слідчий суддя) перевіряє законність слідчої дії за повідомленням слідчого, а потім це питання знову стає предметом судового розгляду у зв'язку із оскарженням проведеної слідчої дії заінтересованою особою). З метою забезпечення таємниці досудового слідства та недопущення розголошення інформації про приватне життя особи, яка була отримана при проведенні слідчої дії, розгляд скарги, за загальним правилом, повинен відбуватися у закритому судовому засіданні.

Надання суб'єктам кримінального процесу права оскаржити до суду проведені без рішення суду слідчі дії, що обмежують її конституційні права, сприятиме ефективній реалізації права на судовий захист на досудовому провадженні в кримінальному процесі. Як зазначено в Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Церква села Сосулівка проти України» від 28.02.2008 р., для того щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання в її права<sup>1</sup>. Запровадження такої процедури матиме важливе превентивне значення, сприятиме формуванню практики відповідального підходу органу дізнання та досудового слідства до прийняття рішення про проведення слідчої дії без рішення суду.

У контексті даної роботи, метою якої є виявлення оптимального механізму реалізації права на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі, логічним здається звернути увагу на те, що КПК встановив судовий порядок прийняття рішення про проведення в житлі чи іншому володінні особи лише щодо обшуку, примусової виїмки та огляду. Між тим у КПК містяться норми, які опосередковано дозволяють проводити в житлі чи іншому володінні особи також і інші слідчі дії, зокрема, відтворення обстановки та обставин події, одержання зразків для експертного дослідження тощо. Постає питання щодо необхідності судового захисту права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, права на повагу до її приватного життя і при проведенні цих слідчих дій. Тим більше, що правовою підставою для досить широкої постановки цього питання є ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, адже передбачена в ній гарантія має загальний характер і стосується права на повагу до приватного

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Церква села Сосулівка проти України» від 28.02.2008 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 46. – Ст. 1504.

і сімейного життя людини, до житла і кореспонденції. Можливим поясненням того, що КПК передбачив судову процедуру отримання рішення лише стосовно обшуку, огляду та примусової виїмки, може бути те, що такі ж гарантії встановлено Конституцією України. Проте, у ст. 30 Основного Закону йдеться лише про проникнення до житла, здійснення в ньому обшуку та огляду за рішенням суду. Примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи в ній не передбачено. Незважаючи на це, законодавець відніс і цю слідчу дію до тих, які здійснюються виключно за рішенням суду. На нашу думку, з метою забезпечення судовим захистом права особи на недоторканність її житла чи іншого володіння доцільно нормативно встановити загальне правило про проведення слідчих дій у житлі та іншому володінні особи тільки за письмовою згодою володільця або за рішенням суду (за винятком невідкладних випадків). На необхідність такої зміни порядку проведення слідчих дій обґрунтовано звертають увагу науковці<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 3 ст. 178 КПК виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, проводиться тільки за вмотивованою постановою судді і в порядку, погодженому з керівником відповідної установи. Частина 4 цієї ж статті також передбачає, що примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи, виїмка документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів проводиться лише за вмотивованою постановою судді. Із цих законодавчих положень видно, що судовий порядок прийняття рішення обмежується лише тими випадками, коли йдеться про вилучення названих об'єктів. Між тим предметом охорони чинного законодавства України також є й інші види таємниць, розкриття яких може здійснюватися лише шляхом застосування спеціального порядку, що містить гарантії дотримання прав і законних інтересів тих осіб, яких вони стосуються. Так, наприклад, фактичні дані, які становлять предмет лікарської, нотаріальної, комерційної таємниці, можуть мати значення для кримінальної справи, а тому й цілком обґрунтованим є здійснення слідчих дій, спрямованих на їх отримання. Втім порядок проведення слідчих дій у таких випадках має включати додаткові гарантії захисту

---

<sup>1</sup> Див.: Фетисенко, Г. К. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування [Текст] : монографія / Г. К. Фетисенко, С. Ю. Ільченко. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 139.



цієї інформації. Зокрема, відповідно до ст. 8<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому цим законом, не допускається. Реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за вмотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду. Водночас КПК не передбачає будь-яких особливостей проведення цих слідчих дій стосовно нотаріальних документів. Не встановлено в ньому і особливостей порядку проведення виїмки документів, що містять лікарську, комерційну або іншу охоронювану законом таємницю, хоча й її розкриття потребує додаткових гарантій від безпідставного втручання<sup>1</sup>. Такі гарантії, на нашу думку, містить виключно судовий порядок розгляду подання про проведення слідчої дії, у зв'язку із чим доцільно віднести до компетенції суду прийняття рішення про проведення виїмки будь-яких документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Судовий порядок прийняття рішення доцільно поширити також і на виїмку речей, які за договором зберігання передані поклажодавцем зберігачу (зберігання речі у ломбарді, камерах схову організацій, підприємств транспорту, зберігання цінностей у банку тощо), оскільки в цих випадках вилучення предметів здійснюється поза відомом і згодою їх власника або законного володільця.

Процедура судового розгляду подання слідчого про проведення виїмки матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, а також погодження його з керівником відповідної установи в КПК не врегульована. На практиці в таких випадках кримінально-процесуальний закон застосовується за аналогією і використовується порядок, передбачений щодо проведення обшуку житла та іншого володіння особи. Втім виїмка зазначених документів має суттєву специфіку як стосовно правової природи цієї слідчої дії, так і об'єктів, які підлягають вилученню. Тому очевидною є необхідність належного правового врегулювання порядку ініціювання та здійснення судового провадження по розгляду подання, який має відбува-

<sup>1</sup> Про характеристику інституту лікарської таємниці, механізм її правового забезпечення див.: Стеценко, С. Г. Медичне право України (правове забезпечення лікарської таємниці) [Текст] / С. Г. Стеценко, І. В. Шатковська. – К. : Атіка, 2010.

тися за тими ж правилами, що й обшук, з урахуванням специфіки цієї слідчої дії<sup>1</sup>.

Системне тлумачення ст. 177 КПК, що встановлює порядок ініціювання окремого судового провадження по розгляду подання органу досудового слідства про проведення обшуку в житлі та іншому володінні особи, та ст. 114 КПК, яка передбачає, що при провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення, дозволяє дійти висновку про те, що й судовий розгляд питання про виїмку матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, які містять банківську таємницю, має бути ініційований поданням слідчого<sup>2</sup>. Його обґрунтування крім даних загального характеру, які свідчать про наявність правових підстав до проведення виїмки, повинно включати фактичні підстави — відомості, що підтверджують знаходження відповідних документів у певному місці, їх зв'язок із обставинами вчиненого злочину та значення для його розслідування; видові ознаки документів, що підлягають вилученню, вид інформації, яка може в них міститися. У поданні також має бути зазначено місце, в якому знаходяться такі документи, тобто точна адреса, за якою розташована відповідна банківська установа, в якій знаходяться ці документи<sup>3</sup>. Подання

---

<sup>1</sup> Відсутність єдиної та деталізованої процедури ініціювання перед судом питання про проведення виїмки приводить до суперечностей законодавства, що регулює ці питання. Відповідно до ст. 20.1.40 Податкового кодексу України органи державної податкової служби мають право звертатися до суду із заявою про вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських та бухгалтерських документів у випадках, передбачених цим Кодексом. Втім КПК взагалі не передбачає такого процесуального документа, який ініціює судове провадження, як заява.

<sup>2</sup> Окреме судове провадження з вирішення питання про проведення слідчої дії або застосування заходу кримінально-процесуального примусу за чинним законодавством може бути ініційоване виключно поданням органу дізнання, слідчого або прокурора. Тому при заінтересованості потерпілого у проведенні цих дій він має право заявити особі, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, відповідне клопотання, що за ст. 129 КПК має бути розглянуте в строк не більше трьох діб, а про результати повідомлено особу. Про повну або часткову відмову в клопотанні складається мотивована постанова, яка, на нашу думку, повинна підлягати оскарженню не тільки прокурору, а й до суду в порядку окремого судово-контрольного провадження, оскільки в таких випадках потерпілому потребується невідкладний судовий захист, зволікання з наданням якого може привести до втрати фактичних даних, для отримання яких було заявлено клопотання про проведення слідчої дії.

<sup>3</sup> Див.: Дроздов, О. Правове регулювання виїмки документів, що становлять банківську таємницю на стадії досудового розслідування [Текст] / О. Дроздов // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 3 (45). — С. 50.

про проведення виїмки має бути погоджено із прокурором. Процедура судового розгляду подання про проведення цієї слідчої дії аналогічна розглянутій процедурі розгляду подання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Судовий розгляд має проводитися у режимі, що забезпечує нерозголошення таємниці досудового слідства, з дотриманням гарантій справедливої судової процедури.

Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції гарантується Конституцією України. Як і право на недоторканність житла та іншого володіння особи, це положення в силу своєї особливої значимості є складовою сучасного конституційного та кримінально-процесуального права. Зведення його до рангу найважливіших презумпцій передбачає наявність спеціального механізму його обмеження у випадках виникнення необхідності захисту інших важливих для суспільства цінностей. Саме таким механізмом є судовий порядок прийняття рішення про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, передбачений статтями 187, 187<sup>1</sup> КПК. Відповідно до закону за наявності підстав для проведення цих дій слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали кримінальної справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає.

Передбачений законом порядок судового розгляду подання про проведення цих слідчих дій суттєво відрізняється від розглянутого передусім підсудністю цих справ і суб'єктом, до компетенції якого віднесено прийняття даного рішення. Такі подання спрямовуються до апеляційного суду і їх розгляд належить до виключної компетенції голови апеляційного суду або його заступника. Аналізуючи це положення закону, М. І. Сірий слушно зауважує, що віднесення до виключної компетенції голови суду обласного рівня (його заступника) вирішення питання про проведення таких слідчих дій заслуговує на позитивну оцінку з точки зору посилення таким чином гарантій прийняття професійно виваженого рішення. Водночас не може залишатися поза увагою та обставина, що зазначена санкція голови апеляційного суду (його

заступника) у певній справі досить вагомо буде впливати на думку місцевого суду, якому доведеться розглядати цю справу по суті<sup>1</sup>.

На відміну від інших слідчих дій, зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на кореспонденцію є такими, що здійснюються негласно, вони закриті для осіб, яких стосуються, і саме ця обставина обумовлює необхідність існування ефективних гарантій захисту прав цих осіб, які б унеможливили надання органам державної влади дискреційних повноважень, що мають необмежений характер<sup>2</sup>. Крім загальних правил судового розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій, які розглянуті і можуть бути застосовані також і щодо розгляду подання про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, до таких гарантій слід віднести нормативність вимог до рішення суду, наявність у законі максимального строку, протягом якого можуть здійснюватися ці слідчі дії, та порядку його продовження, існування ефективного механізму захисту права на повагу до приватного життя, яке зазнає втручання при проведенні цих слідчих дій.

Вимоги до форми та змісту постанови суду про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку прямо передбачені в законі, а саме відповідно до ст. 187 КПК у постанові про накладення арешту на кореспонденцію зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких буде провадитися ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, точна адреса цієї особи, види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, строк, протягом якого зберігається арешт, назва установи зв'язку, на яку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію та повідомляти про це слідчого. У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких буде провадитися ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з кана-

---

<sup>1</sup> Сірий, М. І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / М. І. Сірий // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 8.

<sup>2</sup> Правова природа та порядок здійснення накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку в роботі не розглядаються, оскільки ці питання виходять за межі даного дослідження (детально про це див.: Гаврилин, Ю. В. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений [Текст] / Ю. В. Гаврилин, Е. С. Дубоносов. – М. : Кн. мир, 2003; Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] / Ю. М. Трошевський, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 113–118; Єськов, С. В. Контроль та нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності [Текст] / С. В. Єськов, В. О. Черков, М. Ю. Черкова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010).

лів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого. Нормативність вимог до змісту цієї постанови суду має важливе значення в аспекті забезпечення права особи на судовий захист, оскільки надає їм імперативного характеру, що виключає невизначеність у питанні здійснення органами державної влади своїх дискреційних повноважень у цій сфері.

Важливим в аспекті індивідуалізації суб'єкта, щодо якого здійснюватиметься слідча дія, є те, що закон передбачає обов'язковість зазначення суддею в постанові прізвища, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, її точної адреси, види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, та терміну дії цих заходів. Таку ж вимогу передбачено і стосовно постанови суду про зняття інформації з каналів зв'язку — в ній повинні зазначатися прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, її точна адреса, види цих каналів та термін, протягом якого знімається інформація. Правове значення цих положень закону полягає в тому, що вони визначають межі здійснення дискреційних повноважень за колом осіб та у часі, що є суттєвою гарантією забезпечення конституційних прав як самого підозрюваного, обвинуваченого, так і інших осіб, які, спілкуючись з ним у той чи інший спосіб, обґрунтовано розраховують на приватність такого спілкування.

Разом з тим чинний КПК не обмежує строк дії цих заходів, віддаючи вирішення даного питання на розсуд судді, який приймає рішення про зняття інформації з каналів зв'язку чи накладення арешту на кореспонденцію. Зрозуміло, що максимальний термін здійснення таких дій не може перевищувати строку досудового слідства. Проте відсутність законодавчої вимоги щодо обмеження даного строку може спричинити шкоди правам та законним інтересам особи. На це звертає увагу Європейський суд з прав людини — у рішенні від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України», в якій заявники скаржилися на порушення їх прав у зв'язку із накладенням арешту на їх кореспонденцію, що був чинний більше одного року і скасований у зв'язку із закриттям кримінальної справи. Суд зазначив, що національне законодавство, що діяло в Україні на той час, не передбачало жодного проміжного перегляду постанови про накладення арешту на кореспонденцію заявників у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Через

це Суд дійшов висновку, що зазначене втручання не може трактуватися як таке, що було здійснено «згідно із законом»<sup>1</sup>.

Виходячи із наведеного, вбачається за необхідне передбачити в законі порядок встановлення строку проведення цих дій, який дозволяв би суду періодично перевіряти обґрунтованість здійснюваного втручання. У зв'язку із цим ст. 187 КПК пропонуємо доповнити положенням, відповідно до якого в постанові суду про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку має визначатися термін дії цих заходів, який не може перевищувати двох місяців. Подальше продовження цього терміну можливе не більше ніж на два місяці, якщо продовжують існувати підстави для проведення цих слідчих дій. Двомісячний термін проведення зазначених слідчих дій здається найбільш прийнятним, оскільки забезпечує можливість органу досудового слідства отримати необхідні фактичні дані, що можуть мати значення для розслідування справи, і в той же час не є не виправдано довгим<sup>2</sup>. Проект КПК № 1233 також встановлює двомісячний строк проведення цих слідчих дій, проте передбачає, що при його закінченні може бути внесено нове подання (ст. 267). Запровадження процедури продовження строку в даному випадку є більш прийнятним, адже предмет обґрунтування подання про його продовження має включати по-

<sup>1</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» (справа щодо гарантій дотримання прав людини при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують право на таємницю кореспонденції) [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4 (92). – С. 32–33.

<sup>2</sup> Порядок продовження строку дії рішення про зняття інформації з каналів зв'язку передбачено законодавством багатьох країн. Так, відповідно до §100b КПК ФРН у розпорядженні судді про контроль і запис із засобів телекомунікацій повинні міститися ім'я та адреса особи, її телефонний номер або інше позначення її телекомунікаційного підключення, вид, обсяг та строк заходів. Розпорядження може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження більше ніж на три місяці допускається, якщо продовжують існувати підстави для проведення даного заходу. За законодавством США в рішенні про перехоплення інформації (саме таку назву має дія, аналогічна зняттю інформації з каналів зв'язку) суд має встановити особу, чий повідомлення повинні бути перехоплені, тип і місце знаходження засобів обслуговування комунікацій, тип зв'язку, особа, яка заявляє клопотання, строк, протягом якого будуть проведені ці дії, обґрунтування необхідності проведення перехоплення. Строк перехоплення не може перевищувати 30 діб. Для продовження цього строку необхідно подати обґрунтовану заяву до суду, який може продовжити прослуховування ще на 30 діб. Проте кожного разу продовження строку прослуховування відбувається у судовому засіданні з обґрунтуванням необхідності проведення або продовження такого прослуховування (див.: Волосова, Н. Ю. Уголовно-процесуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ [Текст] / Н. Ю. Волосова, О. В. Федорова. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 79).

яснення причин, внаслідок яких виникла така необхідність, що відіграє роль додаткової гарантії захисту прав та законних інтересів особи, щодо якої проводиться слідча дія. Продовження здійснення зазначених слідчих дій після закінчення встановленого судом строку необхідно розглядати як випадки суттєвого порушення вимог закону та конституційних прав осіб, щодо яких вони здійснюються, а отримані в їх результаті фактичні дані — як недопустимі докази.

Проблема забезпечення конституційних прав людини при проведенні зазначених слідчих дій потребує звернення й до аналізу питання захисту інформації, яка отримана в результаті їх проведення, зокрема, зняття інформації з каналів зв'язку. Якщо вона має значення для встановлення обставин вчинення злочину, то відповідно до ст. 187<sup>1</sup> КПК слідчий складає протокол, в якому відтворюється відповідна частина запису, після чого він своєю постановою визнає носій знятої інформації доказом і приєднує його до справи. Питання ж захисту тієї інформації, яка не стосується кримінального провадження і не пов'язана із вчиненням злочином, не вирішено законом, на що останнім часом все частіше обґрунтовано звертають увагу фахівці<sup>1</sup>. Між тим не викликає сумніву необхідність врегулювання його саме на рівні закону, оскільки держава зобов'язана надати ефективні гарантії особі, щодо якої здійснюються такі заходи, що втручання в її приватне життя можливе лише з підстав та з метою, встановлених законом, аби запобігти оприлюдненню такої інформації і порушенню у зв'язку із цим фундаментального права людини на повагу до її приватного життя<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Сергеева, Д. Процесуальні і криміналістичні заходи сприяння дотриманню прав особи при знятті інформації з каналів зв'язку [Текст] / Д. Сергеева // Юрид. Україна. – 2009. – № 5. – С. 113.

<sup>2</sup> Значний інтерес становить дослідження, проведене С. В. Пугачовим, який проаналізував понад 1500 оперативно-технічних заходів і слідчих дій, спрямованих на прослуховування телефонних переговорів, і зазначив, що розмови осіб, не причетних до вчинення злочину, інколи контролюються в таких випадках: коли телефонним апаратом, що зареєстрований на особу, з каналів зв'язку якої повинна зніматися інформація, користується особа, якій він наданий у тимчасове користування; якщо особа, крім розмов, що стосуються протиправної діяльності, здійснює розмови, що стосуються її приватного життя, службових відносин тощо; каналом зв'язку, з якого знімається інформація, користуються також і сторонні особи (канали міської телефонної служби). Виходячи із цього, С. В. Пугачов дійшов висновку, що коли аналіз отриманої з каналів зв'язку інформації дозволяє зрозуміти, що користування каналами зв'язку, з яких знімалася інформація, здійснювалося не особою, щодо якої була винесена постанова суду, то таку інформацію не можна використовувати ні в кримінальному процесі, ні в оперативно-розшуковій діяльності. Інакше ці дії будуть розцінені як пряме порушення конституційних прав особи. Винятком є та інформація, яка містить дані про злочинну діяльність цієї особи (див.: Пугачев, Е. В. О соотношении результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля и записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам [Текст] / Е. В. Пугачев // Оперативник (сыщик). – 2005. – № 4. – С. 25).

З огляду на це здається доцільним встановити в ст. 187<sup>1</sup>КПК правило: якщо отримані в результаті слідчої дії дані не належать до обставин, які підлягають доказуванню у ході кримінального провадження, і тому не можуть бути використані для кримінального переслідування особи, вони підлягають знищенню під наглядом прокурора, про що складається відповідний протокол. Така гарантія має особливе значення також і тому, що захищає право особи на повагу до приватного життя при подальшому проведенні кримінального провадження і розгляді справи в суді, оскільки безпосереднє дослідження доказів у суді може завдати шкоди інтересам цієї особи. У справі «Краксі проти Італії» заявник стверджував, що оприлюднення змісту його приватних телефонних розмов порушувало ст. 8 Ковенції, зокрема, він оскаржував рішення прокурора подати до канцелярії суду, котрий слухав справу, протоколи звукозапису перехоплених його телефонних розмов. Розглянувши справу, Європейський суд з прав людини зазначив, що окремі телефонні розмови заявника, які потрапили до преси і були опубліковані, мали суто приватний характер і майже ніяк не стосувалися обвинувачень, висунутих проти заявника. Суд припустив, що причиною того, що відповідні протоколи звукозапису телефонних розмов заявника потрапили до журналістів, могли стати недоліки у роботі судової канцелярії, через що Суд дійшов висновку про недостатність державних гарантій захисту прав, передбачених ст. 8 Конвенції<sup>1</sup>. Однією з таких гарантій може бути передбачений законом порядок знищення інформації, яка отримана в ході зняття інформації з каналів зв'язку і не має відношення до вчиненого злочину та обставин, що підлягають доказуванню по справі.

Завершуючи аналіз проблем реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні по розгляду судом скарг учасників кримінально-процесуальних відносин на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, а також у провадженні по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав людини при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу та проведенні слідчих дій, зазначимо декілька положень, що є принциповими для формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо оптимізації встановлених законом процедур, підвищення ефективності судового захисту.

1. Подальший розвиток процесуальної форми реалізації у досудових стадіях кримінального процесу конституційного права людини і громадянина на судовий захист має бути пов'язаний із розширенням змагаль-

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 17 липня 2003 р. у справі «Краксі проти Італії» [Текст] // Юрид. журн. – 2003. – № 12. – С. 118–119.



ності в окремих провадженнях по розгляду судом скарг учасників кримінального судочинства на дії, бездіяльність та рішення органів, які здійснюють досудове провадження, а також подань органу дізнання, слідчого, прокурора про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Спрощення процесуального порядку здійснення цих проваджень призводить до фактичного дублювання суддею рішень органу дізнання та досудового слідства, через що взагалі втрачає цінність судова процедура, а заінтересована особа позбавляється судового захисту.

2. Право на справедливий суд природно передбачає право на справедливую судову процедуру розгляду та вирішення спору, адже цінність кримінального судочинства полягає в тому, що не лише його результат, а і сам шлях до цього результату потребує гарантій справедливості. Процедура судового розгляду повинна містити відповідні гарантії забезпечення дії принципів кримінального процесу, безпосереднього дослідження судом обставин, які мають значення для прийняття законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення. Процедурні правила також мають бути й такими, щоб демонструвати повагу до учасника процесу, надавати йому можливість брати участь у процесі та вільно висловлювати власні міркування з приводу обставин, які мають значення для розгляду та вирішення справи. Оптимальною з цих позицій є процедура судового розгляду кримінальної справи, яку, з урахуванням відповідної специфіки, доцільно застосувати й в окремих судових провадженнях на досудових стадіях кримінального процесу.

Розгляд судової діяльності з позиції єдності та диференціації процесуальної форми дозволяє констатувати сутнісну схожість всіх видів судових процедур, наявність у них спільних ознак.

3. Надання ефективного судового захисту учасникам кримінально-процесуальних відносин потребує комплексного нормативного врегулювання механізму здійснення судово-контрольної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу. Враховуючи, що цей напрям діяльності суду становить зміст окремого провадження, він має отримати відповідне нормативне забезпечення в окремій главі КПК, що встановлюватиме спільну єдину судову процедуру розгляду скарг на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, у порядку якої реалізується конституційне право людини і громадянина на судовий захист.

4. Комплексної та деталізованої процедури потребує й провадження по розгляду судом подань органів дізнання, досудового слідства та прокурора про застосування заходів кримінально-процесуального при-

мусу та проведення слідчих дій. Недосконалість порядку його здійснення, відсутність у законі нормативних вимог до процесуальних рішень, на підставі яких проводяться слідчі дії, призводить до численних порушень та негативно позначається на ефективності судового захисту. З огляду на це пропонується передбачити в законі окрему статтю, яка визначатиме загальний порядок судового розгляду подання органу досудового слідства про проведення слідчих дій, а в окремих статтях, що регулюють порядок проведення кожної із цих дій, визначити особливості загального порядку, які, зокрема, стосуються можливості їх проведення у невідкладному випадку без рішення суду, специфіки обґрунтування подання слідчого та постанови суду про проведення кожної із запитуваних дій.

5. Визначення оптимальних з точки зору забезпечення реалізації права на судовий захист меж судової юрисдикції стосовно вирішення питання про застосування заходів кримінально-процесуального примусу має здійснюватися з урахуванням відповідного критерію, що дає можливість чітко відокремити заходи, які повинні застосовуватися за рішенням органу дізнання, слідчого та прокурора, від тих, що можуть застосовуватися виключно за судовим рішенням. Як такий критерій пропонується використати можливість примусового застосування цих заходів. Підписка про невиїзд, особиста порука, порука громадської організації чи трудового колективу, застава передбачають отримання згоди особи (фізичної або юридичної), тому їх слід віднести до групи заходів, що здійснюються як за рішенням органу дізнання, слідчого, прокурора, так і суду(слідчого судді). До виключної ж компетенції суду (слідчого судді), крім взяття під варту та затримання в порядку ст. 165<sup>2</sup> КПК, пропонується віднести також прийняття рішення про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії (незалежно від виду майна); відсторонення обвинуваченого від посади; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; реалізацію речових доказів до винесення вироку суду або постанови (ухвали) про закриття провадження у справі; привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого, у зв'язку із чим передбачити в законі відповідну деталізовану процедуру судового розгляду подання органу дізнання, слідчого про застосування цих заходів.

6. У кримінальному судочинстві принцип правової визначеності як один із аспектів принципу верховенства права набуває особливого значення у зв'язку із характером правообмеження, що допускається при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу, а також

проведенні слідчих дій. Тому його дія має бути забезпечена на всіх етапах провадження та у всіх видах окремих проваджень. Цьому, зокрема, сприятиме встановлення чітких правил обчислення строків затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку статей 106, 115 КПК та взяття під варту, а також продовження його строку. У роботі пропонується:

– передбачити в законі відповідну норму, згідно з якою строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину обчислюється з моменту її фактичного затримання, тобто з моменту, коли особа у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину примусово або через підкорення вимозі змушена залишатися поряд з працівником органу дізнання або досудового слідства чи в приміщенні, визначеному цими особами. Момент фактичного затримання фіксується у протоколі затримання слідчим або працівником органу дізнання, який складається у місці фактичного затримання у присутності затриманої особи з роз'ясненням права підозрюваного користуватися допомогою захисника з моменту фактичного затримання, не давати показань щодо себе та інших процесуальних прав підозрюваного;

– скоротити максимальний строк тримання обвинуваченого під вартою на досудовому провадженні (до 12 місяців) та встановити диференційовані строки тримання під вартою підсудного (залежно від тяжкості вчиненого злочину, складності кримінального провадження);

– змінити порядок продовження суддею (слідчим суддею) строку тримання обвинуваченого під вартою понад 4 місяці, встановивши правило, відповідно до якого продовження строку у межах максимального терміну здійснюється кожен раз не більше як на два місяці, що забезпечить періодичність судової перевірки наявності достатніх підстав (фактичних та правових), що перевищують презумпцію індивідуальної свободи.

7. Обмеженню застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту підозрюваного, обвинуваченого та виконання Рекомендацій і Резолюцій Комітету міністрів Ради Європи щодо визначення взяття під варту як виняткового заходу, який може застосовуватися і продовжуватися тільки в разі суворої необхідності, сприятиме внесення змін до чинного законодавства щодо фактичних підстав його застосування, а також підвищення вимог до форми та змісту кримінально-процесуальних рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, якими ініціюється окреме провадження, та постанови суду (слідчого судді).

З метою забезпечення обґрунтованості застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту пропонується нормативно визначити

такі його підстави, що дозволяють конкретизувати ризики, які підтверджують необхідність обмеження свободи, що виправдовується публічним інтересом: а) особа не має зареєстрованого місця проживання в Україні; в) до особи попередньо був застосований інший запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням свободи, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний грубо порушив взяті на себе зобов'язання; в) під час розслідування даної справи особа оголошувалася в розшук; г) існують установлені слідством факти впливу особи на свідків або інших учасників процесу з метою перешкоджання здійсненню правосуддя; д) існують установлені слідством факти продовження особою злочинної діяльності; е) існують установлені слідством факти порушення особою громадського порядку.

Обгрунтована підозра або обвинувачення особи у вчиненні злочину у сукупності з наведеними підставами, а також обставинами, які враховуються при вирішенні питання про застосування взяття під варту, забезпечує законність та обгрунтованість обмеження конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність.

8. Встановлений чинним КПК судовий порядок розгляду подання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження його строку не містить ряду гарантій справедливої судової процедури, а тому й не забезпечує достатньою мірою ефективність реалізації права на судовий захист. У зв'язку із цим сформульовано низку положень щодо забезпечення рівних можливостей сторін у даному судовому провадженні, деталізації та впорядкування судової процедури розгляду подання, забезпечення права на вмотивоване судове рішення тощо.

9. Проведене дослідження дозволило дійти висновку про необхідність запровадження порядку зміни та скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за ініціативою обвинуваченого, його захисника та законного представника. Цим особам пропонується надати право звертатися до суду з клопотанням про зміну чи скасування даного запобіжного заходу. Судовий розгляд такого клопотання має відбуватися за тим же порядком, що і розгляд подання про застосування взяття під варту. Відмова суду у задоволенні клопотання не перешкоджає особі знову заявити таке саме клопотання по закінченні певного строку після прийняття рішення суду (таким, на наш погляд, може бути строк у 30 діб).

10. Обмеження конституційних прав людини у сфері кримінального судочинства має відповідати вимогам законності та «необхідності

втручання у демократичному суспільстві». Законність в даному випадку передбачає дотримання особою, яка здійснило дізнання, слідчим, прокурором встановленого законом порядку проведення слідчої дії, необхідність втручання у демократичному суспільстві пов'язана із наявністю достатніх фактичних та правових підстав застосування обмеження права, надання публічним інтересам пріоритетного характеру у зв'язку із доведенням таких обставин. Автором обстоюється висновок, що обмеження конституційних прав людини шляхом проведення слідчих та оперативно-розшукових дій має застосовуватися лише у тих випадках, коли іншими засобами вирішити завдання кримінального судочинства неможливо.

**Глава**  
**Провадження по розгляду судом скарг на дії,**  
**бездіяльність та рішення органу дізнання, особи,**  
**яка проводить дізнання, слідчого, начальника**  
**слідчого відділу та прокурора**

**Стаття.** Рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, які можуть бути оскаржені в досудовому провадженні

Постанови органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, про відмову у визнанні особи потерпілим, про зупинення дізнання чи досудового слідства, про застосування запобіжного заходу (крім взяття під варту), про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб або їх скасування, про відмову у допуску захисника або представника до участі у справі, про продовження строку досудового слідства, про відмову у задоволенні клопотання про витребування або прийняття доказів, про відмову у задоволенні заяви про відвід слідчого і особи, яка провадить дізнання, а також інші рішення, дії та бездіяльність, які можуть спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу та осіб, які залучені до кримінального судочинства, або ускладнити їх доступ до правосуддя чи відстоювання позиції в суді, перевірка законності та обґрунтованості яких не пов'язана із дослідженням тих питань, що вирішуються при судовому розгляді кримінальної справи, можуть бути оскаржені до місцевого суду за місцем розташування органу або постійного робочого місця посадової особи, яка винесла постанову або вчинила дії чи бездіяльність. Якщо кримінальні справи об'єднані в одному провадженні, скарга подається до місцевого суду за місцем розташування органу або постійного робочого місця посадової особи, яка здійснює досудове слідство по об'єднаній кримінальній справі.

Інші скарги на рішення, дії та бездіяльність особи, яка здійснює дізнання, органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора під час досудового провадження не розглядаються і можуть бути предметом судового розгляду при попередньому розгляді справи суддею або в стадії судового розгляду.

Подача скарги не зупиняє виконання рішення чи дій, які оскаржуються, якщо особа, рішення чи дії якої оскаржені, не визнає це необхідним з метою забезпечення прав та законних інтересів особи, яка подала скаргу.

Під час відкриття провадження по скарзі суд за клопотанням особи, яка подала скаргу чи за власною ініціативою вправі зупинити виконання слідчих дій.

Провадження по скарзі здійснюється виключно в досудових стадіях кримінального процесу.

**Стаття. Строк оскарження рішення, дії та бездіяльності органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора**

Скарга на рішення, дію чи бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора може бути подана особою, інтересів якої вони стосуються, її захисником, представником або законним представником протягом семи діб з моменту одержання копії постанови або вчинення дії чи бездіяльності або з моменту, коли вона дізналася про порушення своїх прав, свобод та законних інтересів.

Скаргу на постанову органу дізнання, слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи може бути подано до суду особою, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисником чи законним представником протягом семи діб з моменту отримання копії постанови.

Скаргу на постанову органу дізнання, слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подано до суду особою, інтересів якої вона стосується, її захисником чи законним представником у будь-який момент досудового слідства до моменту пред'явлення їй обвинувачення. Якщо особі стало відомо про порушення її прав та законних інтересів постановою про порушення кримінальної справи лише при пред'явленні обвинувачення, вона має право оскаржити до суду постанову про порушення кримінальної справи протягом семи діб з моменту пред'явлення обвинувачення.

Якщо скаргу подано із порушенням строку на оскарження і відсутні підстави для його поновлення, слідчий суддя виносить постанову про відмову у відкритті провадження по скарзі.

**Стаття. Права і обов'язки особи, яка подала скаргу**

Скаргу на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора може подати фізична або юридична особа, правам та законним інтересам якої при здійсненні кримінального провадження завдано шкоду, а також її представником, захисником або законним представником.

Особа, яка подала скаргу, має право: подавати скаргу до суду на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора; брати участь у судовому

засіданні; мати захисника, представника, законного представника; при розгляді скарги користуватися рідною мовою або мовою, якою вона володіє; користуватися допомогою перекладача безоплатно; використовувати портативні аудіотехнічні засоби; проводити в залі судового засідання фото-, кінозйомку, відеозапис за рішенням суду; заявляти відводи, клопотання; представляти докази; брати участь у дослідженні доказів; знайомитися з матеріалами провадження по скарзі, включаючи матеріали, направлені до суду, на підставі яких було прийнято рішення чи вчинено дію; брати участь у дебатах та користуватися правом репліки; знайомитися з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження; отримувати копії рішення слідчого судді; оскаржувати постанову слідчого судді; знати про принесені скарги і подання та подавати на них зауваження; відкликати скаргу; клопотати про застосування заходів забезпечення безпеки.

Особа, яка подала скаргу, зобов'язана: з'явитися до суду за викликом слідчого судді. У разі неможливості з'явитися у призначений строк вона зобов'язана заздалегідь повідомити про це та про причини неможливості явки до суду; дотримуватися встановленого порядку при судовому розгляді скарги.

Скарга на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора може бути подана до суду особою, якій завдано шкоди, її захисником, представником або законним представником особисто або через особу, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора.

## **Стаття. Зміст скарги**

У скарзі зазначаються:

- 1) назва суду, до якого подається скарга;
- 2) дані про особу, яка подає скаргу (із зазначенням її процесуального положення), зареєстроване місце проживання чи перебування або місце тимчасового знаходження, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) вказівка на те, в чому полягає незаконність рішення, дії або бездіяльності, які оскаржуються, а також найменування службової особи, яка прийняла рішення або вчинила дію чи бездіяльність;
- 4) доводи особи, яка подає скаргу, на обґрунтування порушення рішенням або дією чи бездіяльністю її прав та законних інтересів;
- 5) прохання особи, яка подає скаргу, адресоване суду;
- 6) перелік документів, які додаються до скарги;
- 7) дата подачі скарги та підпис особи, яка подає скаргу.



Якщо скарга подається захисником, представником або законним представником, то у ній зазначаються ім'я цієї особи, її зареєстроване місце проживання чи перебування або місце тимчасового знаходження, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Одночасно із скаргою подається документ, що підтверджує повноваження захисника, представника чи законного представника.

### **Стаття. Доповнення, зміна і відкликання скарги**

До початку розгляду скарги слідчим суддею особа, яка подала скаргу, має право доповнити або змінити її.

Особа, яка подала скаргу, має право відкликати її до початку судового слідства.

### **Стаття. Наслідки недотримання вимог до скарги**

У разі невиконання особою, яка подала скаргу, вимог, передбачених статтею \_\_\_\_\_ цього Кодексу, слідчий суддя своєю постановою залишає скаргу без руху та письмово повідомляє особу, яка подала скаргу, про необхідність виконання зазначених вимог закону протягом трьох діб з моменту одержання повідомлення і роз'яснює особі, яка подала скаргу, її право звернутися із скаргою до суду повторно після виконання зазначених вимог. Постанова оскарженню не підлягає.

Якщо у визначений строк ці вимоги не будуть виконані, то скарга постановою слідчого судді визнається такою, що не підлягає розгляду. Постанова може бути оскаржено в апеляційному порядку.

### **Стаття. Рішення слідчого судді по скарзі, яка надійшла до суду**

По скарзі, яка надійшла до суду, слідчий суддя приймає одне з таких рішень:

- 1) про направлення скарги за підсудністю;
- 2) про залишення скарги без розгляду;
- 3) про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги;
- 4) про відкриття провадження по розгляду скарги;
- 5) про закриття провадження по розгляду скарги.

Рішення, зазначені у п. 1–4 частини 1 цієї статті, приймаються слідчим суддею не пізніше доби від дня надходження скарги до суду. Про прийняте рішення суддя складає постанову, в якій зазначається дата, час і місце її винесення, найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, який її виніс, підстави прийнятого рішення.

### **Стаття. Об'єднання скарг**

В одному провадженні можуть бути об'єднані скарги однієї особи на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та які стосуються одного й того ж провадження.

Про об'єднання скарг слідчий суддя складає вмотивовану постанову.

### **Стаття. Направлення скарги за підсудністю**

Встановивши, що скарга не підсудна суду, на розгляд якого вона надійшла, слідчий суддя виносить постанову про направлення її за підсудністю. Копія постанови надсилається особі, яка подала скаргу.

Постанова оскарженню не підлягає. Спори про підсудність скарги між судами не допускаються. Скарга, надіслана з одного суду до іншого в порядку, встановленому цим Кодексом, повинна бути прийнята цим судом до свого провадження.

### **Стаття. Відмова у відкритті провадження по розгляду скарги**

Слідчий суддя виносить постанову про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги у випадках:

1) відсутності в особи, яка подала скаргу, юридичної заінтересованості у вирішенні спірного питання, тобто відсутності у скарзі фактичних даних, що свідчать про порушення (або можливе порушення) її (або представляємої особи) прав, свобод та законних інтересів рішенням, дією або бездіяльністю органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора;

2) наявності з приводу даного спору рішення прокурора, яким задоволено скаргу з тих самих підстав;

3) наявності некасованої постанови суду, винесеної раніше за скаргою тієї самої особи і з тих самих підстав;

4) закінчення передбаченого законом строку оскарження і відсутності підстав для його поновлення.

Копія постанови надсилається особі, яка подала скаргу. На постанову слідчого судді про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги протягом трьох діб може бути подана апеляція до апеляційного суду.

### **Стаття. Закриття провадження по розгляду скарги**

Слідчий суддя вмотивованою постановою закриває провадження по розгляду скарги за наявності таких обставин:

1) відкликання скарги особою, яка її подала;

2) скасування прокурором рішення, яке оскаржується, або визнання ним незаконною дії чи бездіяльності, яка оскаржується;

3) надходження до суду для розгляду кримінальної справи, у зв'язку із провадженням по якій подана скарга.

Копія постанови слідчого судді про закриття провадження по розгляду скарги надсилається особі, яка подала скаргу, а її захиснику, представнику та законному представнику — за їх клопотанням, посадовій особі, рішення, дії та бездіяльність якої оскаржуються, а також прокурору. На постанову слідчого судді про закриття провадження по розгляду скарги протягом трьох діб може бути подана апеляція до апеляційного суду.

### **Стаття. Відкриття провадження по розгляду скарги**

Якщо скарга відповідає вимогам, що встановлено цим Кодексом, та за відсутності підстав, передбачених у ст. \_\_ цього Кодексу, слідчий суддя вносить постанову про відкриття провадження по розгляду скарги, копія якої надсилається:

- 1) особі, яка подала скаргу, її захиснику, представнику або законному представнику;
- 2) службовій особі, рішення, дії та бездіяльність якої оскаржуються;
- 3) прокурору;
- 4) потерпілому та його представнику;
- 5) особі, за заявою якої порушено кримінальну справу (при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи).

Особі, яка подала скаргу, її захиснику, законному представнику, представнику, а також потерпілому та особі, за заявою якої порушена кримінальна справа, разом із копією постанови надсилається інформація про їхні процесуальні права та обов'язки у судовому провадженні по розгляду скарги.

У постанові про відкриття провадження по розгляду скарги зазначаються:

- 1) час і місце судового розгляду скарги;
- 2) список осіб, явка яких у судові засідання є обов'язковою;
- 3) дії, які необхідно вчинити сторонам для забезпечення розгляду скарги;
- 4) строк подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення або вчинена дія.

У постанові про відкриття провадження по розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи слідчий суддя вирішує питання про доцільність зупинення слідчих дій на час розгляду скарги. Якщо постановою суду вирішено питання про зупинення слідчих дій на час розгляду скарги, строк розгляду скарги не враховується у строк досудового слідства.

Постанова слідчого судді про відкриття провадження по розгляду скарги набирає законної сили з моменту її винесення і підлягає негайному виконанню.

### **Стаття. Відкладення розгляду скарги**

Якщо справа не може бути розглянута в даному судовому засіданні у зв'язку із неявкою кого-небудь із викликаних осіб або неподанням до суду у встановлений слідчим суддею строк матеріалів, на підставі яких було прийняте рішення або вчинена дія, що оскаржуються, або у зв'язку із необхідністю витребувати нові докази, слідчий суддя відкладає розгляд скарги не більше ніж на п'ять днів.

Відкладаючи розгляд скарги, слідчий суддя вислуховує клопотання учасників судового розгляду, вирішує їх та вживає необхідних заходів для виклику осіб, що не з'явилися, надання матеріалів чи витребування доказів, а також визначає дату, час і місце проведення наступного судового засідання.

У разі неподання без поважних причин у визначений слідчим суддею строк матеріалів, на підставі яких прийнято рішення або вчинена дія, що оскаржуються, неявки в судове засідання прокурора слідчий суддя вирішує питання щодо винесення окремої постанови у порядку, передбаченому статтею 23<sup>2</sup> цього Кодексу.

### **Стаття. Строки судового розгляду скарги**

Скарга на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора розглядається слідчим суддею не пізніше п'яти днів, а у випадку складності — п'ятнадцяти днів з дня її надходження до суду.

При оскарженні до суду затримання скарга розглядається слідчим суддею одночасно з поданням органу дізнання, слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядається суддею протягом трьох днів з часу надходження. Якщо подання не надійшло або коли скарга надійшла після закінчення сімдесятидвохгодинного строку після затримання, скарга на затримання розглядається суддею протягом п'яти днів з часу надходження.

При оскарженні до суду постанови органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову у застосуванні заходів забезпечення безпеки чи про їх скасування скарга розглядається слідчим суддею негайно.

### **Стаття. Судовий розгляд скарги**

Судовий розгляд скарги здійснюється з дотриманням загальних положень судового розгляду і у порядку, встановленому главами 24, 25, 26, 27 цього Кодексу, з певними особливостями, передбаченими цим розділом.

Судовий розгляд скарги складається із підготовчої частини, судового слідства, судових дебатів та ухвалення слідчим суддею постанови.

Неявка особи, яка подала скаргу, не перешкоджає її розгляду, якщо суд належним чином повідомив її про день і час розгляду скарги.

Законність і обґрунтованість дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, особи, яка проводить дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, що оскаржуються, перевіряються судом відповідно до доводів особи, яка подала скаргу, що викладені у скарзі і підтримані в судовому засіданні.

Слідчий суддя розглядає скаргу у судовому засіданні. У призначений для розгляду скарги час слідчий суддя відкриває судові засідання і оголошує, яка скарга буде розглядатися, представляється учасникам процесу, оголошує прізвище прокурора, захисника, секретаря судового засідання, роз'яснює скаржнику належне йому право відводу та запитує його, чи заявляє він проти будь-кого відвід. Питання про відвід вирішується у порядку, встановленому ст. 57 цього Кодексу.

Відкривши судові засідання, слідчий суддя оголошує, хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з'явився, і повідомляє про причини неявки відсутніх, а також з'ясовує можливість подальшого розгляду скарги у відсутності осіб, які не з'явилися.

Після виконання цих дій слідчий суддя роз'яснює учасникам процесу їх права та обов'язки та опитує учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання, які розв'язуються слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 296 цього Кодексу.

Після закінчення підготовчих дій слідчий суддя оголошує про початок судового слідства. Судове слідство починається з оголошення особою, яка подала скаргу, її змісту, після чого слідчий суддя заслуховує пояснення цієї особи, прокурора, а також допитує інших осіб, які з'явилися за викликом до судового засідання. При розгляді скарги слідчий суддя досліджує надані сторонами матеріали.

Після дослідження судом всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення скарги, а також наявних матеріалів, вислуховування пояснень сторін, слідчий суддя опитує учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У випадках заявлення клопотань суддя їх обговорює і розв'язує, про що виносить постанову. Після розв'язання клопотань і виконання додаткових дій слідчий суддя оголошує судове слідство по розгляду скарги закінченим.

По закінченні судового слідства суд переходить до судових дебатів. Дебати проводяться в порядку, передбаченому ст. 318 цього Кодексу, і по-

лягають у промовах особи, яка подала скаргу, її представника, законного представника, захисника та прокурора. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками.

По закінченні судових дебатів слідчий суддя негайно видаляється до нарадчої кімнати для ухвалення постанови, про що оголошує присутнім у залі судового засідання.

У ході судового розгляду скарги складається протокол з дотриманням вимог, передбачених статтями 87, 87<sup>1</sup> цього Кодексу, в якому відображаються всі істотні моменти розгляду скарги в тій послідовності, в якій вони мали місце в судовому засіданні. На вимогу хоча б одного учасника судового розгляду скарги або за ініціативою суду здійснюється повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому ст. 87<sup>1</sup> цього Кодексу.

### **Стаття. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарги**

За результатами розгляду скарги слідчий суддя може задовольнити скаргу повністю чи частково або відмовити в її задоволенні, про що складає вмотивовану постанову.

У разі задоволення скарги слідчий суддя може прийняти постанову, якою:

- 1) визнати постанову органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора незаконною і скасувати її;
- 2) визнати дію незаконною і зобов'язати прокурора вжити заходів щодо усунення допущених порушень;
- 3) визнати бездіяльність незаконною і зобов'язати прокурора вжити заходів по вчиненню певних дій.

Якщо при розгляді скарги встановлено порушення органом дізнання, слідчим, начальником слідчого відділу, прокурором вимог закону, які не оскаржувалися, слідчий суддя вправі вийти за межі скарги і вжити заходів, спрямованих на усунення допущених порушень.

Копія постанови слідчого судді надсилається особі, яка подала скаргу, її захиснику, представнику, законному представнику, посадовій особі, рішення, дії та бездіяльність якої оскаржувалися, та прокурору. Контроль за виконанням постанови слідчого судді покладається на прокурора.

На постанову слідчого судді протягом семи діб з моменту отримання її копії може бути подана апеляція до апеляційного суду.

# Зміст

Передмова .....	3
-----------------	---

## Розділ 1

### Сутність конституційного права людини і громадянина на судовий захист

1.1. Поняття конституційного права людини і громадянина на судовий захист .....	7
1.2. Правова природа конституційного права людини і громадянина на судовий захист, його функціональне призначення .....	31
1.3. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист.....	50

## Розділ 2

### Реалізація конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному процесі

2.1. Поняття та основні засади реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист .....	66
2.2. Суб'єкти реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист.....	116
2.3. Об'єкт конституційного права людини і громадянина на судовий захист.....	126

## Розділ 3

### Особливості реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі

3.1. Забезпечення доступності судового захисту в досудовому провадженні.....	154
3.2. Суд у механізмі реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні.....	196
3.3. Окремі провадження в досудових стадіях кримінального процесу як процесуальна форма реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист.....	235

## Розділ 4

### Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремих провадженнях у досудових стадіях кримінального процесу

4.1. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому судово-контрольному провадженні по розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора.....	255
4.1.1. Предмет та межі судового оскарження рішень, дій та бездіяльності органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора.....	255
4.1.2. Суб'єкти оскарження до суду рішень, дій та бездіяльності органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора .....	284
4.1.3. Скарга як акт ініціації окремого судово-контрольного провадження .....	293
4.1.4. Судовий розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність органу дізнання, слідчого та прокурора .....	307
4.2. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист в окремому провадженні по забезпеченню судом законності обмеження конституційних прав людини при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу та проведенні слідчих дій .....	351
4.2.1. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу .....	351
4.2.2. Проблеми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист при проведенні слідчих дій .....	405
<b>Додаток .....</b>	<b>454</b>



*Наукове видання*

**Шило** Ольга Георгіївна

**Теоретико-прикладні основи реалізації  
конституційного права людини і громадянина  
на судовий захист у досудовому провадженні  
в кримінальному процесі України**

Монографія

Редактор *А. В. Єфименко*

Коректор *О. В. Синицина*

Комп'ютерна верстка і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 22.03.2011.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 29,8. Ум. друк. арк. 29,5. Вид. № 572.  
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено в друкарні СПДФО Білетченко  
(057) 758-35-98

Для нотаток

---

Для нотаток

---

Для нотаток

---

Для нотаток

---

Для нотаток

---

Для нотаток

---