

6. Буквальним тлумаченням юридичних термінів слід вважати їх розуміння в точній відповідності з тією легальною дефініцією, яка міститься в Кримінально-процесуальному кодексі, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших актах законодавства України, актах офіційного тлумачення або розроблена юридичною наукою. Прикладом тому може бути ст. 2 Закону України «Про адвокатуру»<sup>1</sup>, відповідно до якої адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України. Таким чином, буквальне тлумачення наведеної статті дозволяє окреслити коло осіб, які можуть вступити в кримінальний процес як адвокати, і вирішує питання, що часто виникає на практиці, щодо того, чи може бути допущений як захисник по кримінальній справі в Україні адвокат — громадянин іноземної держави.

7. Для інших термінів, що використовуються у кримінально-процесуальному законодавстві, буквальним буде те тлумачення, яке ґрунтується на легальній дефініції, що міститься у відповідних законах України, інших актах законодавства України або розроблене різними відповідними галузями науки. Проілюструвати сказане можна на прикладі ст.ст. 1 і 10 Закону України «Про судову експертизу», в яких дається поняття судової експертизи і вказується, хто може бути судовим експертом; ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка закріплює низку понять: «терорист», «терористичний акт», «міжнародний тероризм» та ін.; ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», в якій роз'яснюється саме поняття державної таємниці<sup>2</sup>.

Крім того, необхідно врахувати, що значення терміна, встановлене законодавцем для однієї галузі права, не можна поширювати на інші галузі права без достатніх для того підстав.

Буквальне тлумачення норм кримінально-процесуального права дозволяє правозастосувачу розкрити справжній зміст норм права, що сприяє їх повній і точній реалізації, забезпеченню додержання принципу законності в кримінальному судочинстві. При буквальному тлумаченні обсяг тлумачення повинен повністю збігатися з текстом правової норми. При здійсненні буквального тлумачення головне завдан-

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232; 2003. — № 25. — Ст. 180; Ст. 232.

ня правозастосувача полягає в тому, щоб не вийти за межі норми права, яка тлумачиться, не перетворитися на «творця права», а з'ясувати справжній обсяг змісту норми права. Відступ від буквального значення закону можливий тільки у разі явного прорахунку законодавця, коли словесне формулювання тексту закону вступає в конфлікт з його системним смислом, і постає необхідність подолання дисбалансу, що утворився між «буквою» і «духом» закону.

*Надійшла до редколегії 20.02.05*

*О. Шило, доцент НЮА України*

### **Проблеми реалізації права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі**

Особливе місце серед визначених ст. 55 Конституції України механізмів захисту прав і свобод людини посідає судовий захист, котрий є універсальним юридичним засобом, за допомогою якого особі надається реальна можливість відстоювати свої права, свободи та законні інтереси.

Частина 2 ст. 55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це свідчить про необмеженість судового захисту, що в юридичній літературі справедливо розглядається як його основна риса<sup>1</sup>, котра проявляється в тому, що судовий захист поширюється на необмежене коло осіб; на всі без винятків права і свободи, які належать індивіду в силу прямої вказівки Конституції та інших законів, а також ті, що не мають нормативного закріплення; судовим захистом охоплюються права і свободи, які порушені чи обмежені будь-яким органом державної влади, органом місцевого самоврядування, громадського об'єднання, посадовою особою будь-якого рівня; належить до прав, які не підлягають обмеженню ні за яких умов<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Судебная защита прав и свобод граждан: Науч.-практ. пособ. / Под ред. В. П. Кашепова. — М., 1999. — С. 6—7.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. — Самара, 2000. — С. 22—26.

Чинне законодавство України передбачає процесуальні форми реалізації судового захисту в порядку цивільного, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства.

Відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини судовий захист має бути справедливим, компетентним, повним та ефективним. Одним з процесуальних засобів, який забезпечує реалізацію судового захисту в сфері кримінального судочинства, що відповідає зазначеним вимогам, є судовий контроль.

Останнім часом до Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) внесено зміни та доповнення, які, зокрема, стосуються суттєвого розширення судового контролю, що узгоджується з вимогами Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, який в імперативній формі вимагає від учасників договору забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту (ст. 3).

В юридичній літературі існує декілька поглядів щодо правової природи окремих напрямків діяльності суду на досудовому провадженні по кримінальній справі. На думку одних учених, прийняття судом рішень про провадження слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, та розгляд скарг на дії та рішення органів дізнання і досудового слідства охоплюється поняттям «судовий контроль», у зв'язку з чим виділяють його окремі форми — попередній, наступний у межах досудового провадження по кримінальній справі та наступний в судових стадіях процесу<sup>1</sup>. Інші вважають, що у досудових стадіях кримінального процесу суд виконує дві функції — судовий контроль та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян. При цьому під судовим контролем пропонується розуміти ініційовану учасником процесу перевірку судом законності та обґрунтованості прийнятого органами, що здійснюють досудове провадження у справі, процесуального рішення<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 162.

<sup>2</sup> Див.: Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. — 2005. — № 1. — С. 65.

Не звертаючись до ґрунтовного аналізу цієї проблеми у межах даної статті, оскільки вона є предметом окремого наукового дослідження, підкреслемо лише те, що перевірку судом законності та обґрунтованості дій або рішень органів дізнання та досудового слідства за скаргою учасника кримінального процесу практично всі автори розглядають як контрольну функцію суду.

Особливе значення щодо забезпечення захисту прав учасників кримінального процесу та їх ефективного поновлення має судовий контроль, який здійснюється у передбачені законом строки у межах досудового розслідування кримінальної справи. Відповідно до КПК рішення органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову у порушенні кримінальної справи, її закриття, затримання особи як підозрюваного, відмову у застосуванні заходів безпеки або їх скасування можуть бути оскаржені до суду та підлягають судовому розгляду у досить стислі строки, визначені ст.ст. 52<sup>5</sup>, 106, 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup> КПК.

Проте цей перелік не є вичерпним, оскільки рішенням Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. 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, як прямо зазначено в рішенні Конституційного Суду України, обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>.

Ухвалюючи це рішення, Конституційний Суд України підкреслив, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, 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 неможливо.

Незважаючи на те що зазначене рішення прийнято понад два роки тому, проблема реалізації права на судовий захист при досудовому про-

<sup>1</sup> Див.: Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

вадженні по кримінальній справі й досі залишається актуальною і такою, що неоднозначно вирішується на практиці. Це пояснюється причинами двоякого плану: по-перше, законодавець не вніс відповідних змін та доповнень до КПК, спрямованих на імплементацію даного рішення Конституційного Суду України, тобто не передбачив механізм оскарження до суду постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи стосовно певної особи, що викликає необхідність застосування кримінально-процесуального закону за аналогією; по-друге, відмова особи у своєчасному судовому контролі на підставі відсутності в законі відповідної процедури може спричинити для неї суттєві негативні наслідки не тільки у випадках, коли йдеться про незаконне порушення щодо неї кримінальної справи, а й в багатьох інших випадках — при безпідставному застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу, затягуванні провадження по кримінальній справі, незаконному накладенні арешту на майно, проведенні обшуку або виїмки у житлі чи іншому володінні особи без відповідного рішення суду тощо. Отже, постає обґрунтоване питання щодо меж судового контролю на досудовому провадженні по кримінальній справі, гарантій реалізації права на судовий захист під час дізнання та досудового слідства.

Різні аспекти даної проблеми досліджувалися в роботах В. Бринцева, Ю. Грошевого, Н. Колоколова, В. Лазаревої, В. Маляренка, П. Пилипчука, А. Туманянц та ін. Проте в умовах відсутності належної правової регламентації вона й досі залишається дискусійною та такою, що потребує негайного вирішення.

Видається, що це може бути здійснене виключно на законодавчому рівні. При цьому можуть бути використані два шляхи її правового врегулювання — або встановлено вичерпний перелік дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути предметом судового оскарження під час досудового провадження по кримінальній справі, або передбачені певні критерії, з огляду на які зацікавленим особам має бути надано можливість звернутися до судового захисту ще під час дізнання та досудового слідства.

Останній спосіб видається більш прийнятним, оскільки оскарженню відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України підлягають не тільки рішення та дії органів державної влади, а й їх бездіяльність, внаслідок чого законним інтересам особи завдано шкоди (стосовно кримінального процесу це, наприклад, може бути ухилення від реєстрації злочину, невжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову, безпідставне невиконання невідкладних слідчих дій тощо). Як наслідок така бездіяльність може привести до порушення прав учас-

ників кримінально-процесуальної діяльності або ускладнення їх доступу до правосуддя. Останнє може проявлятися, наприклад, у винесенні незаконної постанови про призупинення провадження по кримінальній справі<sup>1</sup>, продовження строків досудового слідства, обмеженні права особи на участь у кримінальному судочинстві в досудовому провадженні (зокрема, відмова у визнанні особи потерпілою) тощо.

Крім того, нормативне визначення лише критеріїв, за допомогою яких визначаються рішення та дії (бездіяльність) органів дізнання та досудового слідства, що можуть бути предметом судового оскарження, відповідає принципу вільного оскарження, встановленому ст. 55 Конституції України. Свобода оскарження та судовий розгляд скарги у межах досудового розслідування не тільки дають змогу учасникам кримінального процесу забезпечити захист своїх законних інтересів, а й сприяють своєчасному виявленню та усуненню порушень і помилок, допущених при провадженні по кримінальній справі.

Розглядаючи питання про можливість оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, Конституційний Суд України, як було зазначено вище, виходив з того, що якщо це рішення є незаконним, то воно може завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоечасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо. Тобто йдеться про ті випадки, коли судовий контроль, здійснюваний у судових стадіях, не є ефективним засобом поновлення порушених під час досудового провадження прав і свобод учасників кримінального процесу.

Зазначені положення, на нашу думку, можуть бути використані як критерії для вирішення питання про надання особі права судового оскарження під час дізнання та досудового слідства рішень та дій (бездіяльності) органу дізнання, слідчого та прокурора.

Отже, визначаючи предмет судового оскарження в ході дізнання та досудового слідства, законодавцю, на наш погляд, доцільно виходити з двох таких критеріїв: можливість заподіяння шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу рішеннями та діями (бездіяльністю) органу дізнання, слідчого та прокурора; немож-

<sup>1</sup> На необхідність надання права зацікавленим особам звернутися до суду зі скаргою на постанову слідчого про зупинення досудового слідства (з урахуванням вимог ст. 55 Конституції України) звернув увагу В. Маляренко. На думку автора, суд в таких випадках має розглянути скаргу, застосувавши аналогію закону, зокрема, за правилами, передбаченими ст. 236<sup>6</sup> КПК, якою врегульовано порядок розгляду скарг на постанову про закриття справи (див.: *Маляренко В. Т.* Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку // *Вибрані наукові праці.* — К., 2004. — С. 236–237).

ливість їх ефективного поновлення при подальшому провадженні по кримінальній справі у стадії судового розгляду.

Оцінка скарги з точки зору цих критеріїв має здійснюватися суддею. Якщо в скарзі йдеться про порушення прав, які можуть бути поновлені при подальшому судовому розгляді кримінальної справи, суддя повинен мати право відмовити у прийнятті скарги до провадження, оскільки вона не задовольняє зазначеним критеріям і розгляд її під час досудового провадження по кримінальній справі є недоцільним.

Зрозуміло, що нормативне визначення цих критеріїв суттєво розширить межі судового контролю в ході дізнання та досудового слідства, що, в свою чергу, ускладнить реалізацію цієї процесуальної функції суддями місцевих судів, як це передбачено чинним законодавством. Тому цілком обґрунтованими слід визнати пропозиції щодо віднесення вирішення зазначених питань до компетенції слідчих суддів, які «повинні скласти окрему гілку судової системи і не входити до складу суду загальної юрисдикції»<sup>1</sup>.

Судовий розгляд скарг на рішення та дії (бездіяльність) органу дізнання, слідчого та прокурора має здійснюватися за уніфікованими правилами, котрі, як видається, доцільно закріпити в окремій главі КПК України, що передбачатиме зазначені критерії, суб'єктів оскарження, строки та порядок судового розгляду скарги, рішення, які прийматиме суд в результаті судового розгляду.

*Надійшла до редколегії 10.01.05*

*В. Маринів, доцент НЮА України*

## **Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України**

Особиста недоторканність є одним із фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплене міжнародним співтовариством у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжна-

<sup>1</sup> *Грошевой Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2(33) — № 3 (34). — С. 696—697.

родному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 5) та інших загальноновизнаних міжнародних документах.

Рівень гарантованості і забезпечення захисту права на свободу й особисту недоторканність визнається показником демократизації суспільства і є важливою складовою становлення правової державності. Саме тому з огляду на зміст ст. 3 Конституції України однією із засад конституційного устрою України є обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Це також впливає із змісту ч. 2 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Інститут особистої недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не перебувати під контролем. Згідно з одним з рішень Комітету ООН з прав людини порушенням ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається неспроможність або небажання державної влади забезпечити особисту недоторканність, навіть якщо посягання не пов'язане із позбавленням волі і виражається у небезпеці її втратити, загрози життю або здоров'ю людини, переслідуванні з боку влади або приватних осіб. Отже, загроза втратити свободу також порушує особисту недоторканність, у тому числі психічну.

Право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами. Таким чином, як правовий інститут особиста недоторканність має комплексний характер, оскільки включає норми, що належать до різних галузей права.

Будучи за своїм характером природним, дане право разом з тим не є абсолютним, адже існують випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких вимагає застосування заходів процесуального примусу. Надаючи таку можливість компетентним органам, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам і свободам інших. Разом з тим праву на свободу й особисту недоторканність кореспондують певні обов'язки держави, пов'язані із правотворчою та правозастосовними сферами його діяльності. Як слушно зазначає О. Кутафін, у галузі