

УДК 343.12

**О. Шило**, доцент кафедри кримінально-го процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **До питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у порядку судово-контрольного провадження в досудових стадіях кримінального процесу**

Однією з актуальних проблем сучасної науки кримінального процесу є розробка дієвих механізмів захисту прав, свобод і законних інтересів особи, яка залучається до сфери кримінального судочинства. До таких, зокрема, належить установлений законом порядок оскарження до суду дій та рішень органу дільництва, слідчого та прокурора, що становить зміст окремого судово-контрольного провадження, передбаченого главою 22 КПК України. Будучи активною формою реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист, оскарження до суду дій та рішень органів, які здійснюють досудове провадження, є ефективним способом отримання невідкладного судового захисту в тих випадках, коли зволікання із судовим розглядом допущених порушень може мати наслідки, що неможливо буде усунути в подальших стадіях кримінального процесу. Втім практика застосування встановленого КПК порядку оскарження свідчить про його недосконалість як з точки зору процедури здійснення судово-контрольної діяльності, так і адекватності потребам суб'єктів кримінального процесу в отриманні невідкладного судового захисту. Цим пояснюється звернення до аналізу зазначених питань.

Дослідженню проблем удосконалення порядку оскарження до суду дій та рішень органу дільництва, слідчого та прокурора присвячено праці українських вчених Ю. П. Аленіна, В. Д. Бринцева, Ю. М. Грошевого, І. В. Гловюк, В. С. Зеленецького, П. М. Каркача, О. В. Кондратьєва, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленка, В. О. Навроцького, П. П. Пилипчука, М. І. Сірого, А. Р. Туманянц, В. Г. Чернухіна, В. І. Чорнобука, М. Є. Шумила та ін., а також російських науковців М. А. Колоколова, М. М. Ковтуна, Н. Г. Куришевої, В. О. Лазаревої, Н. Г. Муратової, І. Л. Петрухіна, А. П. Рижаківа, О. В. Хімичевої, Р. В. Ярцева та ін. Проте, незважаючи на їх ґрунтовну

наукову розробку, залишається низка питань, що потребують теоретичного осмислення та законодавчого вирішення.

Дані судової статистики свідчать про досить високу ефективність цієї форми реалізації судової діяльності на досудовому провадженні в кримінальному процесі, адже щорічно показник задоволених судом скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора в середньому сягає 40 % (у 2006 р. судами України розглянуто 11, 6 тис. скарг, із них задоволено 5,6 тис. (47,8 %); у 2007 р. розглянуто 20,3 тис. скарг, із них задоволено 8,5 тис. (42,1 %); у 2008 р. — 21,4 тис. скарг, із них задоволено 8,6 тис. (40,4 %), у 2009 р. — 23,9 тис. скарг, із них задоволено 8,9 тис. (37,4 %)¹. Ці самі дані дають можливість констатувати і постійне збільшення звернень учасників кримінального процесу до механізмів судового захисту, використання права оскарження до суду дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора як дієвого способу захисту їх прав, свобод і законних інтересів.

Чинний КПК не містить переліку дій та рішень органів дізнання і 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 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). Втім практика свідчить, що таке визначення предмета оскарження до суду на досудовому провадженні не є адекватним потребі учасників кримінального процесу в отриманні невідкладного судового захисту, адже існує чимало прикладів їх звернення за судовим захистом порушених прав і законних інтересів у порядку адміністративного судочинства, що пояснюється відсутністю такої можливості за правилами кримінального судочин-

<sup>1</sup> Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6 (82). – С. 34; Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 40; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 21; Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117). – С. 24.

ства. 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. Проте у випадку необхідності отримання невідкладного судового захисту порядок, передбачений ст. 234 КПК, не є ефективним засобом поновлення порушеного становища.

Рішення суду про відмову у відкритті провадження за адміністративними позовами даної категорії за своєю суттю уявляється цілком правильним, оскільки реалізація права на судовий захист у порядку адміністративного судочинства у випадках порушення прав при здійсненні кримінального процесу 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 заслуговує на підтримку позиція Ю. П. Битяка та Н. Б. Писаренко, які вважають неприпустимим використання адміністративного судочинства в таких випадках, оскільки це призводить до не виправданого змішування процесуальних правил, застосовуваних для розв'язання різнорідних правових конфліктів<sup>1</sup>. Утім з точки зору забезпечення безперешкодної реалізації права особи на судовий захист її прав, свобод і 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, як зазначено, не є ефективним засобом захисту. Це свідчить про нагальну необхідність суттєвого оновлення законодавства в цій частині, надання заінтересованим особам, чий права та законні інтереси порушені в ході кримінального про-

<sup>1</sup> Битяк Ю. П. Реалізація громадянами права на судовий захист у відносинах за участю Служби безпеки України / 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.

вадження, реальної можливості безперешкодно отримати невідкладний судовий захист у порядку, передбаченому КПК.

Проблема нормативного визначення предмета судового оскарження на досудовому провадженні має, як здається, два аспекти. Перший стосується структурної характеристики предмета оскарження, другою — найбільш доцільної форми його нормативного закріплення.

Тлумачення норм КПК, якими визначається предмет оскарження до суду, дозволяє дійти висновку, що він складається з двох елементів — рішення та дії органу дізнання, досудового слідства та прокурора, прямо визначені в законі. Бездіяльність цих 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 вона може виявлятися, наприклад, в ухиленні від реєстрації заяви або повідомлення про злочин чи невиконанні необхідних дій, спрямованих на перевірку повідомлення або заяви про злочин, невжитті заходів щодо забезпечення цивільного позову, заходів піклування про неповнолітніх дітей заарештованого або охорони його майна і житла, у безпідставному невиконанні слідчих дій або зволіканні з їх проведенням, невинесенні відповідного процесуального рішення, невірешенні скарг або клопотань учасників процесу, ухиленні від вручення копії процесуального рішення, що перешкоджає можливості його оскарження 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 переконливо показав В. Т. Маляренко — процесуальна бездіяльність органів дізнання, слідчого та прокурора віддаляє перспективу судового розгляду справи, призводить до збереження невідомості 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>.

Відсутність у чинному КПК можливості оскарження до суду бездіяльності органів дізнання та досудового слідства суперечить Консти-

<sup>1</sup> Маляренко В. Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого і прокурора / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 6. – С. 53.

туції 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.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що структурний склад предмету оскарження до суду на досудовому провадженні в кримінальному процесі має включати не тільки дії та рішення органів дізнання, досудового слідства та прокурора, а і їх бездіяльність, якою завдається шкода правам, свободам та законним інтересам учасників кримінального процесу. Проте, звичайно, не всі прояви бездіяльності можуть викликати потребу у невідкладному зверненні особи до суду, що потребує встановлення певних критеріїв для визначення предмета оскарження. Але перш ніж звернутися до їх аналізу, необхідним уявляється відзначити, що учасники кримінального процесу потребують невідкладного судового захисту їх прав і законних інтересів не тільки при провадженні тих дій та прийнятті рішень, що встановлено у вищезазначених статтях КПК, а й у багатьох інших випадках, коли зволікання з отриманням судового захисту може мати наслідком неможливість поновлення порушеного становища. Тому уявляється за доцільне передбачити в законі відкритий перелік рішень, дій та бездіяльності органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені до суду на досудовому провадженні. 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 постає питання щодо можливого застосування певних критеріїв, за допомогою яких можна визначити предмет судового оскарження в досудових стадіях кримінального процесу.

Доречним щодо цього є звернення до Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30.01. 2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)<sup>1</sup>. Розглядаючи питання про

<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) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

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 несвоечасного 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 стадії попереднього розгляду кримінальної справи або на стадії розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина.

Отже, приймаючи рішення стосовно 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. До нього слід включати дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора, що завдають або можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; перешкоджають руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя; своїм наслідком мають суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції при проведенні судового розгляду кримінальної справи. 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>.

Таким чином, критеріями визначення предмета судового оскарження в досудовому провадженні можуть бути обставини, які свідчать, що рішення, дія або бездіяльність: 1) завдало або може завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; 2) перешкоджає руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя; 3) своїм наслідком має суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції у судовому розгляді кримінальної справи; 4) перевірка їх законності та обґрунтованості не пов'язана із дослідженням тих питань, які вирішуються при судовому розгляді кримінальної справи.

<sup>1</sup> Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 113.

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, мають бути предметом оцінки суду при попередньому розгляді кримінальної справи або в судовому розгляді.

Проте ми є прихильниками висловленої в науці позиції щодо доцільності закріплення в законі конкретизованого відкритого переліку дій та рішень, які підлягають судовому оскарженню<sup>1</sup>. Будь-які спроби сформулювати закритий перелік таких дій, бездіяльності та рішень здатні обернутися обмеженням права на судовий захист. Наявність відкритого переліку в законі сприятиме підвищенню ефективності реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу. Конкретизація ж у законі складових предмета судового оскарження має важливе значення в аспекті забезпечення нормального функціонування органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, оскільки перешкоджатиме зловживанню правом оскарження.

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 тощо.

Перешкоджають або ускладнюють доступ особи до правосуддя такі рішення та дії, які обмежують права особи на участь у досудовому про-

<sup>1</sup> Див.: Курышева Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействии) и решения дознавателя, следователя и прокурора : монография / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 45–46.

вадженні, створюють їй перешкоди для подальшого звернення за судовим захистом порушеного права. До них слід віднести: рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; про відмову в прийнятті заяви або повідомлення про 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.

Порядок оскарження до суду дій, бездіяльності та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора і судовий розгляд скарги складають зміст окремого судово-контрольного провадження, який, на наш погляд, потребує відповідного нормативного забезпечення в окремій главі КПК, що встановлюватиме єдину спільну процедуру розгляду скарг на дії, бездіяльність та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора. Будучи відносно автономним системним утворенням кримінального процесу, дане окреме провадження передбачає застосування 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 (з урахуванням специфіки предмета оскарження), 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.

Доцільним уявляється максимальне наближення порядку судового розгляду скарги до порядку судового розгляду кримінальної справи, адже він являє собою оптимальну процедуру, яка включає необхідні умови для винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення. Отже, вбачається, що провадження у суді у зв'язку із скаргою на рішення, дії та бездіяльність органу ді-



знання, слідчого та прокурора повинно включати такі частини: 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.

**Шило О. К вопросу реализации конституционного права человека и гражданина на судебную защиту в порядке судебного-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса**

В статье рассматриваются актуальные вопросы реализации права на судебную защиту в досудебных стадиях уголовного процесса, высказываются предложения об усовершенствовании порядка обжалования в суд действий и решений органа дознания, следователя и прокурора.

**Ключевые слова:** право на судебную защиту, досудебное производство в уголовном процессе, реализация права на судебную защиту.

**Shylo O. To the question of the implementation of the constitutional human rights on legal defence in order to the forensic control proceeding in pretrial stages of the criminal process**

In the article are examined the crying problems of the realization of right to the judicial protection in the pretrial stages of criminal process, proposals about the improvement of the order of appeal into the law court of actions and resolutions of the organ of inquiry, inspector and attorney speak out.

**Keywords:** right on legal defence, pretrial proceeding in the criminal process, achievement the rights on legal defence.