



## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

*Капліна О.В.,*

*доцент кафедри кримінального процесу  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого, кандидат  
юридичних наук;*

*Шило О.Т.,*

*доцент кафедри кримінального процесу  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого, кандидат  
юридичних наук*

### ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ПОРУШЕНО КРИМІНАЛЬНУ СПРАВУ

Основною соціальною функцією кримінального процесу є захист прав і законних інтересів особи, здійснення протидії злочинності. Специфіка завдань кримінального судочинства обумовлює й певну специфіку засобів їх досягнення. До них, зокрема, належать процесуальні правила доказування, застосування кримінально-процесуального примусу тощо. Чинне законодавство надає органу дізнання, слідчому, прокурору та суду широкі владні повноваження, реалізація яких, як правило, можлива лише після порушення кримінальної справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 98 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК), якщо на момент порушення кримінальної справи встановлена особа, яка вчинила злочин, кримінальна справа має бути порушена щодо цієї особи. Разом з тим, слід зазначити, що процесуальний статус цієї особи чинним законодавством не визначений, що негативно впливає на захист її прав та законних інтересів. Тому особливого значення набуває надання їй права оскаржити до суду прийняте щодо неї рішення.

Проблема доцільності розширення судового контролю за дотриманням прав громадян на стадії досудового розслідування кримінальної справи в останні роки неодноразово викликала жваві дискусії науковців і практичних працівників. В юридичній літературі фахівцями висловлювалися протилежні точки зору щодо перспектив розвитку кримінально-процесуального законодавства України в частині правової регламентації здійснення функції судового контролю на досудовому слідстві. Та й саме поняття судового контролю, зміст цієї процесуальної функції і досі залишаються дискусійними [1].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України передбачає порядок оскарження до суду в стадії досудового розслідування тільки постанови про відмову у порушенні кримінальної справи (ст. 236<sup>1</sup>, 236<sup>2</sup> КПК), постанови про закриття кримінальної справи (ст. 236<sup>5</sup>, 236<sup>6</sup> КПК), затримання особи як підозрюваної (ст. 106 КПК).

Разом з тим згідно з одним з останніх рішень Конституційного Суду України 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) від 30 січня 2003 року положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи визнані такими, що не відповідають Конституції України. Отже, цим рішенням розширена сфера судового контролю за дотриманням конституційних прав і свобод громадян в кримінальному процесі.

Проте слід зазначити, що законодавець не створив системи гарантій забезпечення належної процедури такого контролю, що значно ускладнює практичну реалізацію даного рішення. В умовах фактичної відсутності правового регулювання цього питання правозастосовники вимушені самостійно шукати можливі варіанти вирішення проблеми оскарження постанови про порушення кримінальної справи, переборюючи пробільність законодавства застосуванням його за аналогією.

Перш ніж звернутися до теоретичного аналізу виникаючих на практиці питань, зазначимо, що сама можливість та доцільність оскарження до суду в ході досудового розслідування постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи давно була предметом наукової дискусії. При цьому висловлювалася точка зору щодо недоцільності надання суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності такого права, оскільки скасування судом постанови про порушення кримінальної справи у випадках, коли по справі були проведені слідчі дії, не тягло б скасування уже проведеного слідства, "воно було б алогічним, не відповідало б розумінню законодавцем цієї стадії процесу. Таким чином, постало б питання про надання судові права закривати кримінальні справи, порушені органом дзнання, слідчим чи прокурором, що фактично б означало перенесення функції суду з вирішення справи на досудові стадії процесу" [2]. Як зазначив В.Т. Маляренко, надання особі права на самому початку розслідування розпочати судову процедуру перегляду правомірності прийнятого компетентними органами рішення означає зупинити розслідування, втратити дорогоцінний час та доказову базу і таким чином заподіяти шкоду потерпілому і суспільству. Тому, на погляд автора, питання про правомірність порушення кримінальної справи повинно розглядатися судом тоді, коли буде закінчено розслідування обставин справи і справа надійде до суду [3]. З наведеними аргументами важко не погодитися, оскільки оскарження до суду в стадії досудового розслідування постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи в деяких випадках дійсно може негативно вплинути на її розслідування, ускладнити встановлення істини. Проте, виходячи з пріоритету прав учасників кримінального судочинства, забезпечення права на судовий захист, Конституційний Суд України визнав необхідним надання їм можливості негайного звернення до суду, оскільки, як зазначено в рішенні, "постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК, 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". Аналогічну позицію сформулював і Конституційний Суд Російської Федерації (ухвала від 27.12.2002 р. № 300-0 по справі про перевірку конституційності окремих положень статей 116, 211, 218, 219 і 220 Кримінально-процесуального кодексу РСФСР у зв'язку із запитом президії Верховного Суду Російської Федерації і скаргами ряду громадян).



Така правова позиція Конституційного Суду є зрозумілою. Судді виходили із значення і місця даного процесуального документу у загальній системі кримінально-процесуальних актів. Порухення кримінальної справи є процесуально-правовою підставою для подальшого досудового розслідування, здійснення процесуальних та слідчих дій, застосування примусових заходів, які обмежують конституційні права громадянина. При порушенні кримінальної справи без законного приводу та підстави для громадянина, щодо якого прийняте дане рішення, виникають суттєві негативні наслідки, які зростають при подальшому провадженні по кримінальній справі. Враховуючи це, в листі Генерального прокурора України прокурорам областей, міст Києва, Севастополя, військовим прокурорам регіонів і Військово-Морських Сил України від 19 лютого 2003 р. звернено увагу на необхідність посилення вимогливості до органів дізнання та досудового слідства при здійсненні нагляду за додержанням ними законів, зокрема при порушенні кримінальних справ стосовно певної особи. Винесення таких постанов органом дізнання чи слідчим попередньо обов'язково, як вимагає Генеральний прокурор України, повинно погоджуватись з прокурором, який здійснює нагляд.

Особливого значення тут набуває не тільки своєчасне виявлення допущених порушень Закону, а й здійснення ефективних заходів до негайного їх усунення [4]. Незалежним і безстороннім органом, який в змозі об'єктивно розглянути скаргу на постанову про порушення кримінальної справи та винести справедливе рішення, є суд. Крім того, оскарження її виключно прокурору фактично означає, що ця скарга розглядатиметься органом кримінального переслідування, що є неприпустимим з точки зору принципу змагальності.

Чинний КПК України надає можливість оскарження до суду будь-яких дій слідчого. Проте ці скарги згідно з ч. 6 ст. 234 КПК розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (в науковій літературі цю форму судового контролю називають непрямим або наступним), крім вищезазначених випадків, прямо передбачених кримінально-процесуальним законом (йдеться про прямий або безпосередній контроль) [5].

В процесі розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи перед практиками постало багато питань, які стосуються, зокрема, порядку подачі скарги до суду та її розгляду; обсягу документів, які мають надаватися судді для перевірки законності та обґрунтованості винесеної постанови; рішень, які має прийняти суддя в результаті розгляду скарги.

Що стосується порядку оскарження цієї постанови, на наш погляд, можливе застосування аналогії кримінально-процесуального закону, зокрема тієї його частини, що регламентує порядок оскарження до суду постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або постанови про закриття справи (ст.ст. 236<sup>1</sup>, 236<sup>5</sup> КПК). Проте зазначені статті передбачають семиденний строк оскарження цих рішень, який є надто довгим для оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Вбачається, що з урахуванням значення цього процесуального документу як правової підстави для провадження всіх наступних слідчих дій та застосування засобів процесуального примусу, строк його оскарження не повинен перевищувати трьох днів з моменту отримання його копії (вручення копії цієї постанови також не передбачено чинним законодавством, але, на наше переконання, воно повинно бути обов'язковим, адже це є важливою гарантією оскарження постанови до суду). У зв'язку з цим зазначимо, що статтею 323 проекту КПК, який прийнятий за основу Верховною Радою України, передбачено десятидобовий строк оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи з моменту одержання нею або її захисником копії постанови.

Суб'єктами оскарження в даному випадку повинні бути визнані особа, щодо якої винесено постанову, її захисник та законний представник.



Скарга на постанову слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи розглядається суддею одноособово. Статтею 236І КПК передбачено десятиденний строк розгляду суддею скарги на постанову про відмову у порушенні кримінальної справи, а статтею 236<sup>6</sup> КПК – п'ятиденний, а у випадку складності справи – десятиденний строк розгляду скарги на постанову про закриття кримінальної справи. Обидва зазначених документи є завершальними провадження по справі. Постанова про порушення кримінальної справи навпаки розпочинає провадження, є першим процесуальним актом, в якому зафіксоване перше процесуальне рішення, прийняте не тільки в дослідчому провадженні, а й в розпочатому кримінальному процесі взагалі [6]. Прийняття даного процесуального рішення з порушенням вимог закону може мати суттєві негативні наслідки, усунення яких має бути оперативним і ефективним. Враховуючи досить стислі строки досудового слідства, динамічність провадження по кримінальній справі, зволікання з судовою перевіркою цієї постанови, на наш погляд, неприпустимо. Тому вважаємо, що строк призначення скарги до судового розгляду має бути мінімальним – протягом трьох діб з моменту її надходження до суду.

Про час розгляду скарги мають бути повідомлені прокурор та особа, яка подала скаргу.

Розгляд її суддею здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора. Неявка особи, яка подала скаргу, не перешкоджає її розгляду. У судовому засіданні суддя оголошує скаргу, заслуховує прокурора, пояснення особи, яка подала скаргу, вивчає надані прокурором матеріали, які були підставою для порушення кримінальної справи. У вищезазначеному листі Генерального прокурора України підкреслено, що прокурор надає судді тільки ті матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, які свідчать про приводи і підстави для цього. У зв'язку з цим П.П. Пилипчук вірно зазначив, що “досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти, чи доведена винність підозрюваного, обвинуваченого, розглядати ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, суди не вправі” [7]. Така ж позиція сформульована й в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17.07.2003 р. по кримінальній справі за касаційним поданням заступника Генерального прокурора України на постанову Києво-Святошинського районного суду Київської області від 30.04.2002 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 8-9.04.2003 р., якими визнано незаконними і скасовано ряд постанов посадових осіб органів досудового слідства, зокрема постанов про порушення кримінальної справи щодо певних осіб. Так, в ухвалі зазначено: “як видно із судових рішень, і суд першої інстанції, і суд другої інстанції під достатніми даними для порушення кримінальної справи розуміють повну наявність доказової інформації. Однак для порушення кримінальної справи закон не вимагає наявності всієї доказової інформації по справі. ... як видно із постанови суду першої інстанції, суд вдався до оцінки доказів, чого у даній стадії провадження не вправі був робити” [8].

Предметом перевірки законності та обґрунтованості постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи є такі питання:

- 1) чи є законні приводи та підстави до порушення кримінальної справи;
- 2) чи є достатня сукупність фактів обґрунтовано вважати, що злочин вчинено саме тією особою, щодо якої приймається це рішення;
- 3) чи дотримані вимоги закону, які регламентують процесуальний порядок порушення кримінальної справи;
- 4) чи дотримані вимоги закону щодо форми та змісту постанови про порушення кримінальної справи;
- 5) чи прийняте дане рішення компетентною особою.



Як свідчить судова практика, в результаті розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи судді, дійшовши висновку про незаконність прийнятого рішення, в одних випадках визнають незаконним порушення кримінальної справи і закривають провадження по ній, а в інших – скасовують постанову и направляють матеріал для проведення додаткової перевірки. Відповідно до ч. 5 ст. 324 проекту КПК за результатами розгляду суддя виносить постанову, якою: 1) задовольняє скаргу, скасовує постанову про порушення кримінальної справи і повертає матеріали для проведення додаткової перевірки; 2) відхиляє скаргу.

Перш ніж викласти наше бачення цієї проблеми, треба повернутися до вищезгаданого питання щодо суті й значення судового контролю в кримінальному процесі, його співвідношення з прокурорським наглядом.

Обидві процесуальні функції спрямовані на забезпечення законності при провадженні по кримінальній справі, захист прав учасників кримінального процесу та їх поновлення у випадку порушення. Проте, здійснюючи свою діяльність в стадії порушення кримінальної справи, прокурор реалізує владно-розпорядчі повноваження з метою забезпечення суворого дотримання вимог закону, щоб жодна кримінальна справа не була порушена без законних приводів та підстав та в жодному випадку вчинення злочину не було незаконно відмовлено в порушенні кримінальної справи або вона не була закрита. Саме тому ст. 100 КПК надає прокурору право скасовувати незаконні постанови слідчого або органу дізнання і приймати власне рішення щодо порушення кримінальної справи або її закриття. На практиці, як відомо, у випадку скасування незаконної постанови про відмову у порушенні кримінальної справи прокурор також направляє матеріал для додаткової перевірки. Тобто одним із завдань прокурорського нагляду за діяльністю органів дізнання та досудового слідства є сприяння розкриттю злочинів та виконання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин, що прямо передбачено ст. 29 Закону України “Про прокуратуру”. Зовсім іншу мету переслідує суд, здійснюючи функцію судового контролю. Як було зазначено вище, його діяльність спрямована на захист прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо, що в результаті розгляду скарги суддя має приймати такі рішення:

- 1) задовольняє скаргу та скасовує постанову про порушення кримінальної справи стосовно певної особи;
- 2) відхиляє скаргу.

Вирішення питання про проведення додаткової перевірки, на нашу думку, належить до виключної компетенції прокурора. У протилежному разі суд прийматиме рішення, неіманентне самій функції судового контролю.

У випадку скасування постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи таке рішення може бути прийняте знову після проведення додаткової перевірки, призначеної прокурором, і отримання в ході неї нових даних, які є достатньою підставою для порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину або щодо певної особи.

Стаття 84 КПК передбачає загальне положення про те, що в судових засіданнях суду першої інстанції та апеляційного суду ведуться протоколи. У зв'язку з чим вважаємо, що й при розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи також повинен вестися протокол, в якому відображається хід судового засідання. Проте семиденний строк його виготовлення та порядок ознайомлення з ним учасників процесу та принесення ними своїх зауважень, визначені ст.ст. 87, 88 КПК, з урахуванням запропонованих вище стислих строків розгляду скарги, не можуть бути застосовані в даному випадку. Тому в майбутньому кримінально-процесуальному законодавстві слід передбачити особливості порядку виготовлення протоколу судового засідання



й ознайомлення з ним учасників процесу при розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи (це стосується й інших випадків, зокрема протоколу судового засідання по розгляду подання слідчого про взяття під варту підозрюваного, обвинуваченого). Ведення протоколу судового засідання, своєчасне його виготовлення є суттєвою гарантією права на апеляційне оскарження рішення суду. Таке право належатиме прокурору, особі, щодо якої порушена кримінальна справа, її захиснику або законному представнику та може бути реалізоване протягом семи діб з моменту отримання копії постанови.

#### Література

1. Лазарева В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара, 2000. – С. 75; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. – М.: Велби, 2003. – С. 162-163.
2. Маляренко В., Пилипчук П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – № 4. – С. 43.
3. Маляренко В.Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого і прокурора // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6 (28). – С. 51.
4. Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. – Харьков: Крим Арт, 1998. – С. 173.
5. Петрухин И. Можно ли обжаловать в суд постановление о возбуждении уголовного дела? // Российская юстиция. – 2002. – № 1. – С. 49.
6. Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. – Харьков: Крим Арт, 1998. – С. 212.
7. Пилипчук П.П. Розгляд судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2 (36). – С. 59.  
Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4 (38). – С. 6–9.



*Вапнярчук В.В.,*

*асистент кафедри кримінального процесу  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук*

### ПЕРЕВІРКА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Використання результатів оперативно-розшукової діяльності (ОРД) при провадженні в кримінальних справах має важливе значення в боротьбі зі злочинністю, захисті від злочинних посягань прав і законних інтересів громадян, інтересів суспільства та держави. Разом з тим, не можна не враховувати реально існуючого ризику негативних побічних наслідків цієї діяльності. ОРД за своїм характером і особливостями (негласність більшості оперативно-розшукових заходів (ОРЗ); обмеженість прав осіб, щодо яких такі заходи проводяться; відсутність ряду гарантій, які мають місце в кримінально-процесуальній сфері; закритість в певній мірі навіть від прокурорського нагляду та судового контролю) може викликати небезпечні порушення прав і свобод людини. Тому використання оперативно-розшукових заходів потребує їх чіткої правової регламентації.