

УДК 343.13

І.В. Гловюк,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат АО «Barristers»

ПРАВО ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, НА ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем реалізації положення ч. 9 ст. 284 КПК України. Зазначено, що для забезпечення належної правової процедури такого закриття кримінального провадження необхідно: регламентувати права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань та на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; уточнити у КПК України порядок розгляду клопотання слідчим суддею (підсудність клопотання; учасники розгляду; строки розгляду; обставини, які мають бути встановлені у ході розгляду (локальний предмет доказування); межі повноважень слідчого судді); указати у п. 13 ч. 1 ст. 309 КПК України на можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про «відмову у закритті кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу».

Ключові слова: інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, слідчий суддя, закриття кримінального провадження, клопотання, ухвала, строки досудового розслідування.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18.09.2018 р. № 2548-VIII (далі — Закон № 2548-VIII) було передбачено ряд змін та доповнень до КПК України, які, судячи з пояснювальної записки до проекту цього закону, спрямовані на забезпечення неухильного дотримання прав учасників

кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час досудового розслідування кримінальних правопорушень та посилення відповідальності службових, посадових осіб правоохоронних органів за неналежне виконання покладених на них обов'язків під час досудового розслідування, а внесені зміни дозволять попередити випадки безпідставного продовження строків досудового розслідування у кримінальному провадженні, в якому жодній особі не повідомлено про підозру, що призводить до завдання шкоди особам, які не є

підозрюваними, однак стосовно яких фактично проводяться процесуальні дії [1]. Відмітимо, натомість, що закон зазнав також критики серед фахівців [2; 3]. Зокрема, О. Татаров стверджує, що його положення суперечать чинному законодавству та створюють умови для неефективного досудового розслідування; у підсумку це призведе до колапсу в роботі органів досудового розслідування та суду [3]. На думку Е. Лазаренко, покладені багатьма на закон «маски-шоу стоп-2» очікування не виправдалися, оскільки зазначені зміни в КПК не є механізмом захисту бізнесу від протиправних дій правоохоронців, а лише розширюють випадки реалізації державою права на зворотну вимогу до особи, яка заподіяла таку шкоду. Очевидно, що на сьогодні як і раніше залишається актуальною необхідність додаткового законодавчого удосконалення механізму притягнення до відповідальності правоохоронців за їх незаконні дії і отримання відповідної компенсації [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не надаючи оцінку Закону № 2548-VIII у цілому, відмітимо, що питання реалізації положення ч. 9 ст. 284 КПК України, яка передбачає: «якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника», не піддавалися спеціальним дослідженням у кримінально-процесуальній доктрині.

Тому **метою статті** є аналіз положень ч. 9 ст. 284 КПК України у контексті відстоювання прав та законних інтересів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, якою, у відповідності до п. 16-1 ст. 3 КПК України, є особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України, та їх кореляції із іншими положеннями КПК України.

Виклад основного матеріалу. Перелік осіб, які підпадають під п. 16-1 ст. 3 КПК України, є по суті, відкритим, і як слушно зауважується, до цієї категорії можна віднести значну кількість суб'єктів кримінальних процесуальних відносин: особу, стосовно якої здійснюється досудове розслідування (особу, якій не вручено повідомлення про підозру, але орган досудового розслідування збирає докази щодо її причетності до вчинення кримінального правопорушення); особу, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особу, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; особу, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; володільця тимчасово вилученого майна; володільця тимчасово вилучених речей та документів; третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт [3]. Відмітимо, що невіршеним, виходячи з положень КПК України, є і питання стосовно можливості поєднання статусів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, із статусом іншого учасника кримінального провадження.

Частиною 9 ст. 284 КПК України у редакції Закону від 18.09.2018 р. передбачено: «якщо закінчилися строки

досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника». Без сумніву, логічна та обґрунтована норма у ситуаціях «прихованого кримінального переслідування», умисного затягування строків досудового розслідування з різними цілями. Проте, як видається, для досягнення нею тієї мети, яка указана у пояснювальні записці, цьому новому повноваженню слідчого судді не вистачає ряду положень, які б уточнювали механізм її реалізації та використання цього механізму для відстоювання прав та законних інтересів іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

По-перше, виникає питання стосовно обрахування строків досудового розслідування, адже, на жаль, право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника на отримання витягу з ЄРДР не передбачено, а це ускладнює можливість оцінки, закінчились чи ні строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру.

По-друге, для належної підготовки клопотання іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника про закриття кримінального провадження, необхідно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. І тут виникає відразу

ряд складнощів. Зокрема, у ст. 220 КПК України передбачено право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника заявляти клопотання «у випадках, установлених цим Кодексом». На жаль, ст. 221 КПК України, яка регламентує ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, прямо не передбачає право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника про закриття кримінального провадження, її представника здійснювати таке ознайомлення, що може спричинити формальні відмови у задоволенні таких клопотань. А враховуючи, що такі відмови у порядку ст. 303 КПК України не оскаржуються, то виникає питання, яким же чином може бути реалізовано право на подання клопотання іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником про закриття кримінального провадження до слідчого судді, якщо нормами КПК України вони фактично позбавлені можливості його належним чином мотивувати, навіть у аспекті того, що особа дійсно підпадає під п. 16-1 ст. 3 КПК України? На жаль, поки що це питання залишається без відповіді.

По-третє, порядок розгляду клопотання слідчим суддею не регламентовано. Адже не встановлено підсудність клопотання; учасників розгляду, і чи є обов'язковою участь слідчого, прокурора; строки розгляду; обставини, які мають бути встановлені у ході розгляду (локальний предмет доказування); межі повноважень слідчого судді (зокрема, стосовно вилучення матеріалів кримінального провадження, проведення допитів, дослідження документів та речових

доказів тощо). Це викликає критику також у такому аспекті, що в КПК не передбачено права витребування провадження від слідчого, прокурора чи іншої процедури, яка дала би змогу переконатись у правильності кваліфікації, тобто чи належить цей склад злочину до тієї категорії, що може підлягати закриттю, чи не вбачається в матеріалах ознак іншого складу злочину та необхідності продовження його розслідування тощо [3].

Без сумніву, у цій ситуації можна було б використати, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК України, аналогію, проте, враховуючи істотну диференціацію правил (і порядку, і строків, і кола учасників) розгляду слідчим суддею клопотань у досудовому розслідуванні, виділити якість загальні норми, які б можна було застосувати за аналогією, практично неможливо; єдиний виняток становлять положення ч. 4 ст. 107 КПК України, яка передбачає, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є обов'язковим.

По-четверте, зауваження викликає положення п. 13 ч. 1 ст. 309 КПК України, яка передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про «закриття кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу», а апеляційне оскарження відмови у закритті кримінального провадження, натомість, не передбачає.

Слід розглянути таке обмеження у контексті конституційних засад судочинства та засад кримінального провадження. Стаття 129 Конституції України передбачає, що однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд

справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення. У Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. зазначена засада сформульована як «Право на перегляд справи та оскарження судового рішення. Учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення» (ст. 14). Буквальне тлумачення цих положень вказує на те, що забезпечується перегляд «справи» у значенні остаточного вирішення питання цивільного, господарського, адміністративного спору або про обґрунтованість обвинувачення. Разом з тим, враховуючи дію в Україні засади верховенства права, а також те, що субстантивним елементом верховенства права є доступ до правосуддя, представлено незалежними та безсторонніми судами. Кожному має бути надана можливість оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи. Заборона такого оскарження є порушенням верховенства права (п. 53), а також дотримання прав людини, а правами, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, є такі: (1) право на доступ до правосуддя; (2) право на законного і компетентного суддю; (3) право на виклад своєї позиції (the right to be heard); (4) неприпустимість подвійної загрози [подвійного покарання за одне і те саме діяння] (ne bis in idem) (ст. 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ); (5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не можуть мати зворотної сили; (6) право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ); (7) презумпція невинув-

ватості; та (8) право на справедливий суд, або — в англо-американській традиції — принцип природної справедливості чи принцип справедливої [юридичної] процедури; мають бути забезпечені: справедливе і відкрите слухання справи, відсутність упереженості та слухання і вирішення справи упродовж розумного строку (п. 60) [4], проблему обмеження права на оскарження ухвал слідчих суддів слід розглядати у більш широкому змістовному контексті. У кримінальному провадженні ця засада має спеціальний зміст, враховуючий дворівневий судовий контроль (слідчий суддя — апеляційні суди). У відповідності до ст. 24 КПК України, — «Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності», кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді». Конституція України не вказує прямо у ст. 129 на слідчих суддів. Разом з тим, ряд засад, передбачених ст. 129 Конституції, реалізуються, виходячи з положень КПК України, і у діяльності слідчих суддів, а саме: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у ви-

значених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення. Таким чином, ця засада охоплює можливість апеляційного оскарження і ухвал слідчого судді та забезпечення права на апеляційний перегляд ухвал слідчих суддів.

У доктрині є позиція, що норми ст. 309 КПК України прямо суперечать Конституції та обмежують гарантування кожному права на судовий захист. Зазначається, що не зрозумілою є логіка законодавця щодо надання можливості оскарження певних ухвал слідчого судді, водночас, залишаючи осторонь інші. Конституція України запровадила розширене право на апеляційне оскарження, ніж чинна раніше редакція і з формальної точки зору є більш загальною, ніж попередня, оскільки відповідає міжнародним стандартам оскарження рішень суду, які можуть і не передбачати поділу судових інстанцій на апеляційну та касаційну, проте гарантують право особи на перегляд її справи вищим судом [5, с. 61-62]. Відмітимо також, що у рішенні Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018 зазначено, що відповідно до принципу верховенства права держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду справ, яка забезпечувала б ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема давала б можливість відновлювати порушені права і свободи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки.

У контексті практики ЄСПЛ слід зазначити, що попри те, що ст. 6 Конвенції прямо не передбачає право на доступ до вищестоящего суду, його можна вивести з положень ст. 2 протоколу № 7 до Конвенції та тлумачення

положень ст. 6 Конвенції щодо основоположних процедурних гарантій, які реалізуються у разі наявності у національній судовій системі апеляційного та касаційного провадження. Таким чином, за загальним правилом, особа має право на доступ до вищестоящого суду. Проте, право на доступ до вищестоящого суду, як і до суду першої інстанції, не є абсолютним. Принципом усталеної практики є те, що будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом на доступ до суду, який закріплено п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права (рішення «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11)) [6, с. 42].

Крім того, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією з основних засад судочинства. У кримінальному провадженні вона деталізована у ст. 10 КПК України. Як зазначає В.В. Городовенко, зміст цього принципу розкривається в таких елементах: а) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак; б) рівність процесуальних прав щодо доведення своєї правової позиції перед судом, а також рівність обов'язків, які випливають із процесуального законодавства; в) застосування судом матеріального і процесуального закону однаково для всіх незалежно від правового і соціального статусу особи, фактичних і юридичних обставин справи; г) існування єдиної для всіх судової системи, яка передбачає можливість розгляду справи по суті, а також оскарження рішення у

справі у вищих судах [7, с. 185-186]. Як вказує Г.М. Мамка, «конституційна засада рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні гарантує ... недопустимість дискримінації в діяльності державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження [8, с. 110]. Таким чином, елементом змісту цієї засади є відсутність привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, що безпосередньо корелює цю засаду із засадою змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Відповідно, наведена норма п. 13 ч. 1 ст. 303 КПК України є дискримінаційною для сторони захисту, що свідчить про її невідповідність п. 1 ст. 129 Конституції України.

Висновки. Попри потенційну ефективність положення ч. 9 ст. 284 КПК України, яка передбачає: «якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника», для забезпечення належної правової процедури такого закриття кримінального провадження необхідно: регламентувати права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань та на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його за-

вершення; уточнити у КПК України порядок розгляду клопотання слідчим суддею (підсудність клопотання; учасники розгляду; строки розгляду; обставини, які мають бути встановлені у ході розгляду (локальний предмет доказування); межі повноважень

слідчого судді); указати у п. 13 ч. 1 ст. 309 КПК України на можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про «відмову у закритті кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування, 8490 від 18.06.2018, пояснювальна записка. — Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=64238&pf35401=458708>
2. Лазаренко Э. Закон «маски-шоу стоп-2» не оправдал ожиданий, остается надеяться на «маски-шоу стоп-3» — адвокат. Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0657464>
3. Татаров О. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/134754-zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html
4. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» «Про верховенство права». Режим доступу: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
5. Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2018. 326 с.
6. Гловюк І.В. Резолютивна частина ухвали слідчого судді та право на справедливий суд. Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 40-44.
7. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 1. С. 178-186.
8. Мамка Г.М. Рівність перед законом і судом — конституційна засада кримінального провадження, її сутність і зміст. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. — 2014. Вип. 9-2(2). С. 108-111.

Гловюк І.В.

Право иного лица, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования, на прекращение уголовного производства: проблемы нормативной регламентации и реализации.

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем реализации положения ч. 9 ст. 284 УПК Украины. Отмечено, что для обеспечения надлежащей правовой процедуры такого прекращения уголовного производства необходимо: регламентировать право иного лица, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования, его представителя получать выписку из Единого реестра досудебных расследований и на ознакомление с материалами досудебного расследования до его завершения; уточнить у КПК Украины порядок рассмотрения ходатайства следственным судьей (подсудность ходатайства, участников рассмотрения; сроки рассмотрения; обстоятельства, которые должны быть установлены в ходе рассмотрения (локальный предмет доказывания) пределы полномочий следственного судьи), указать в п. 13 ч. 1 ст. 309 УПК Украины на возможность обжалования в апелляционном порядке определения следственного судьи об «отказе в прекращении уголовного производства на основании части девятой статьи 284 настоящего Кодекса».

Ключевые слова: иное лицо, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования, следственный судья, прекращение уголовного производства, ходатайство, определение, сроки досудебного расследования.

I. Hloviuk

The right of another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, on the closing of criminal proceedings: the problems of normative regulation and implementation.

Summary. This article is devoted to the analysis of implementation problems of Part 9 Article 284 of the CPC of Ukraine. It was noted that in order to ensure the proper legal procedure for such closing of criminal proceedings it is necessary: to regulate the rights of another person whose rights or legitimate interests are limited during pre-trial investigation, his representative to receive an extract from the Integrated Register of Pre-trial Investigations and to familiarize with the materials of pre-trial investigation until it is completed; to specify in the CPC of Ukraine the procedure for examining a motion by an investigating judge (jurisdiction of motion, participants of consideration, terms of consideration, circumstances to be established during the examination (local circumstance in proof), authority limits of an investigating judge); to indicate in Paragraph 13 Part 1 Article 309 of the CPC of Ukraine on the possibility of appeal in court investigating judge's ruling on "refusal to close the criminal proceedings according to Part 9 Article 284 of this Code".

Keywords: other person whose rights or legitimate interests are limited during pre-trial investigation, investigating judge, closure of criminal proceedings, motion, ruling, terms of pre-trial investigation.

