

Криклицев Д. Є.

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

ЩОДО РОЗШИРЕННЯ СУБ'ЄКТНИХ МЕЖ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Серед переліку суб'єктів, які згідно п. 1 ч. 1 ст. 3 03 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) мають право на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, є також і *володілець тимчасово вилученого майна*, проте немає *власника такого майна*. Одразу варто підкреслити, що поняття власника майна процесуальному закону не є чужим, оскільки власник певних об'єктів згадується у ньому 20 разів: у п.п. 1—3 ч. 6, п. 1, п. 5 ч. 9, ч. 10, ч. 11 ст. 100 КПК (йдеться про власника речових доказів у вигляді певного майна, грошей, цінностей, іншого майна); ч. 1, ч. 2 ст. 172, ч. 1 ст. 174 КПК (йдеться про іншого власника майна); ч. 3 ст. 255 КПК (йдеться про власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій); ч. 1, ч. 2 ст. 264 КПК (йдеться про власника інформації з електронних інформаційних систем); ч. 2 ст. 267, ч. 1 ст. 270 КПК (йдеться про власника публічно недоступного місця); п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК (йдеться про власника у контексті ст. 356 КК); п. 1 ч. 3 ст. 568 КПК (йдеться про власника виявленого майна). У ч. 2 ст. 267 КПК згадуються також користувач та уповноважені власником або користувачем особи. Слід зауважити, що у дванадцяти випадках з двадцяти власник згадується поряд із володільцем або законним володільцем майна. Коли процесуальний закон згадує їх разом вони згадуються або за допомогою дужок (7 випадків), або за допомогою сполучника (2 випадки), або за допомогою коми (3 випадки), що дає підстави стверджувати про відсутність ідентичності цих понять. Враховуючи, що процесуальний закон понять «власник» та «володілець» не розкриває, слід проаналізувати їх та провести порівняння, що дасть підстави оцінити межі правового регулювання п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

Категорії «власник», «(законний) володілець» мають цивілістичну природу, як, наприклад, інститут цивільного позову у кримінальному провадженні, що згідно ч. 4, ч. 5 ст. 128 КПК допускає субсидіарне застосування норм цивільного процесуального права. Ці поняття не є основним предметом правового регулювання кримінального процесу як галузі права, бо останній врегульовує відносини власності хіба що у контексті захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Згідно ч. 1 ст. 397 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе, а відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК право володіння є одним із речових прав на чуже майно. Згідно ч. 1 ст. 317 ЦК власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. З наведених законодавчих положень випливає, що право власності є значно ширшим за право володіння. Також законодавець не дає підстав для отождолення цих категорій, оскільки право власності врегульовується

розділом І книги третьої ЦК, а речові права на чуже майно — відповідно розділом ІІ книги третьої, у назві якої — «Право власності та інші речові права» — ці права так само відокремлюються. У спеціальній літературі зазначається, що «права на чуже майно мають похідний характер, оскільки завжди право власності на майно належить одній особі, у той час як інша особа має на це майно таке ж безпосереднє, але обмежене за змістом речове право. Термін «володіння» позначає категорії «право володіння чужим майном» та «фактичне володіння майном». Під правом володіння чужим майном слід розуміти лише те володіння, яке виникає на підставі договору, або на іншій підставі, передбаченій законом (ст. 398 ЦК). Категорія «фактичне володіння чужим майном» охоплює всі ситуації, коли в особи фактично перебуває майно незалежно від питання про її право на це майно, а також ситуації, коли відсутня будь-яка підстава для здійснення володіння або володільць не може довести наявності такого титулу [Детальніше див.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко. — Одеса: Юридична література, 2003. — 1080 с. (с. 355, с. 356—357)]. Можна дійти висновку, що наявність у володільця тимчасово вилученого майна процесуального механізму захисту своїх прав зовсім не означає наявності аналогічної можливості у власника цього майна. Не можна виключати випадків, коли володільць тимчасово вилученого майна в силу певних причин не оскаржує його неповернення, а власник, хоч і має такий інтерес, проте опинився поза межами кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 174 КПК серед суб'єктів, які мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, зазначено також іншого власника майна. Окрім цього, можна зробити висновок, що ця норма поширюється на випадки, коли власником майна є особа, яка не має жодного процесуального статусу, тобто не є ні підозрюваним, ні обвинуваченим тощо.

Враховуючи викладене, необхідно надати право на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, також і власнику тимчасово вилученого. Таким чином у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК слова *«володільцем тимчасово вилученого майна»* слід замінити словами *«власником або володільцем тимчасово вилученого майна»*.

2. Потрібно також проаналізувати процесуальний статус *заявника*. Привертає увагу факт, що заявник не має права на представництво, хоча нерідко саме заявник є особою, яка ініціювала кримінальне провадження та сприяє його подальшому розвитку. Насамперед слід мати на увазі ч. 1 ст. 59 Конституції України, згідно якої кожен має право на правову допомогу, що у контексті рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 означає гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Процесуальний закон повинен узгоджуватися з нормами Основного Закону України, адже згідно ч. 3 ст. 22 останнього при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав

і свобод. Окрім цього, згідно ч. 2 ст. 64 Конституції України права і свободи, передбачені зокрема ст. 59 Конституції України, не підлягають обмеженню за жодних умов. Заявнику слід надати право відстоювати свої законні інтереси через представника, як це мають право робити потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач.

Таким чином, **слід доповнити ч. 4 ст. 60 КПК**, яка закріплює процесуальні права заявника, **п. 4** наступного змісту: «4) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг».

Процесуальний закон у ст. 63 врегульовує статус представника цивільного позивача, цивільного відповідача, якими, як і заявником, може бути як фізична, так і юридична особа. Тому доцільно процесуальний статус представника заявника врегулювати так само у **ст. 63 КПК, додавши у її назві, ч. 1 та ч. 2** після слів «*представник*», «*представником*», «*представника*» слово «*заявника*» та кому. У **ч. 3** після слів «*процесуальними правами*» **слід додати** слово «*заявника*» та кому. У **п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК** після слова «*заявником*» **слід додати** кому та слова «*його представником*».

3. Можливість оскарження рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК) необхідно поширити і на цивільного позивача. Аналіз приписів ч. 4 ст. 284 КПК дає підстави для висновку, що прокурор уповноважений закривати також і ті провадження, у яких конкретним особам повідомлено про підозру. Наявність підозрюваного згідно ч. 1 ст. 128 КПК дає можливість особі, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, пред'явити цивільний позов до підозрюваного, і тоді ця особа згідно ч. 1, ч. 2 ст. 61 КПК набуває процесуального статусу цивільного позивача. Слід зауважити, що вказана категорія рішень прокурора серед інших підлягає оскарженню також і потерпілим, його представником чи законним представником, проте виникають наступні запитання: 1) чи має право на оскарження потерпілий, який пред'явив цивільний позов, відтак його процесуальний статус із потерпілого трансформувався в цивільного позивача? 2) чи зможе оскаржити постанову прокурора цивільний позивач, який не є потерпілим у розумінні ст. 55 КПК, проте в силу відповідних фактичних та правових підстав набув право вимоги та пред'явив цивільний позов? Зовсім не виключено, що подання скарги цивільним позивачем розцінюватиметься як подання скарги неналежним суб'єктом та спричинить її повернення (п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК). Водночас слід звернути увагу, що згідно ч. 1 ст. 2 КПК кримінальне провадження покликане охороняти права, свободи та законні інтереси його учасників, одним із проявів чого є компенсація заподіяної особі шкоди. Тому цивільний позивач прямо заінтересований у скасуванні незаконної постанови прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного.

На завершення слід підкреслити, що процесуальний закон передбачає також право цивільного позивача мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56, ч. 3 ст. 61 та ст. 63 КПК), відтак право на оскарження рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи слід поширити і на представника цивільного позивача, яким також може бути і адвокат.

Таким чином, **уп. 4 ч. 1 ст. 303 КПК** після слів *«представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження»* додати кому та слова *«цивільним позивачем, його представником.»*