

Лепей О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

Вакулик О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ОСКАРЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

SOME ASPECTS OF THE DEFENSE SUBJECT TO A READINESS INVESTIGATION

Розглянуто питання щодо доцільності доповнення кримінального процесуального закону положенням про право заінтересованих учасників кримінального провадження оскаржити слідчому судді рішення уповноваженої службової особи, слідчого, прокурора про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Зроблено висновок, що необхідно виключити із цього закону положення про оскарження повідомлення про підозру.

Ключові слова: рішення, оскарження, затримання, повідомлення про підозру, слідчий, прокурор, слідчий суддя.

Рассмотрен вопрос о целесообразности дополнения уголовного процессуального закона положением о праве заинтересованных участников уголовного производства обжаловать следственному судье решение уполномоченного служебного лица, следователя, прокурора о задержании лица по подозрению в совершении преступления. Сделан вывод, что необходимо исключить из этого закона положение об обжаловании уведомления о подозрении.

Ключевые слова: решение, обжалование, задержание, уведомление о подозрении, следователь, прокурор, следственный судья.

The issue of the expediency of supplementing the criminal procedural law with the provision on the right of interested parties to a criminal offense is to appeal to the investigating court with the decision of the employee of the service of the person, investigator, prosecutor on the detention of a person on suspicion of committing a crime. The conclusion is that it is necessary to exclude from this law the provisions for appealing a suspicious notification.

Key words: decision, appeal, detention, suspicious notification, investigator, prosecutor, investigator judge.

Предмет оскарження під час досудового розслідування визначений у ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). У цій нормі вказано, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; 3) рішення слідчого про закриття кри-

мінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником; 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; 5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим – особою, якій відмовлено у визнанні потерпілим; 6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора в разі застосування заходів безпеки – особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом; 7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено в задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником; 8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 цього Кодексу, – підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником; 9) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим,

прокурором під час досудового розслідування – особою, якій відмовлено в задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником; 10) повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником.

Проблематику оскарження та порядку розгляду слідчим суддею скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора досліджували Д.М. Валігура, Т.Г. Ільєва, Д.І. Камчатна, А.Б. Касумова, Т.В. Корчева, Д.С. Крикливець, М.А. Макаров, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та інші вчені.

Метою статті є розгляд питання щодо доцільності доповнення ч. 1 ст. 303 КПК положенням про право заінтересованих учасників кримінального провадження оскаржити слідчому судді рішення уповноваженої службової особи, слідчого, прокурора про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, а також виключення з цієї норми п. 10 про оскарження повідомлення про підозру.

У ч. 5 ст. 29 Конституції України передбачено, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Ця норма втілює міжнародно-правовий стандарт, передбачений у п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Однак у ч. 1 ст. 303 КПК відсутнє положення про оскарження слідчому судді рішення уповноваженої службової особи, слідчого, прокурора про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, на що звертають увагу науковці.

Наприклад, Ю.М. Грошевий та О.Г. Шило зазначають, що «порядок оскарження до суду затримання є важливою складовою механізмом забезпечення прав і законних інтересів затриманого, а тому й необхідним бачиться його закріплення в законі в такій формі, що забезпечує затриманого невідкладним судовим захистом. Тим більше, що ст. 29 Конституції України гарантує право кожного затриманого в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. До речі, встановлення такого порядку кореспондуватиме ч. 4 ст. 208 КПК України, яка серед прав затриманого, що мають бути йому роз'яснені уповноваженою службовою особою, що здійснила затримання, передбачає право вимагати перевірку обґрунтованості затримання» [1, с. 220].

Т.О. Чорноморець зазначає, що погіршенням правового становища особи в кримінальному провадженні та звуженням судового контролю є відсутність у КПК положення про оскарження законності затримання особи. У ч. 5 ст. 29 Конституції України передбачено, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Тому в КПК повинен бути закріплений механізм

оскарження до слідчого судді законності затримання [2, с. 285].

О.В. Баганець стверджує, що ефективним засобом захисту прав затриманого, за КПК 1960 р., було право захисника оскаржувати затримання до суду (ст. 106). До того ж за результатами розгляду такої скарги суддя виносив постанову про законність затримання чи постанову про задоволення скарги й визнання затримання незаконним. У чинному КПК право сторони захисту оскаржити затримання взагалі не передбачено, захист лише може вимагати перевірити обґрунтованість затримання [3].

Д.О. Савицький та О.В. Шульга констатують, що, на відміну від КПК 1960 р. (ст. 106), у чинному КПК законодавець не передбачив права затриманого на подання до суду скарги на затримання, не зазначив, що перевіріці має підлягати не тільки обґрунтованість, а й законність затримання [4, с. 186]. Процедура перевірки обґрунтованості затримання (право вимагати якої закріплено в п. 6 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 208 КПК) виявляється фактично безпредметною, що безпосередньо не може не відобразитися на ефективності застосування інституту оскарження затримання [5, с. 188].

О.Г. Яновська акцентує увагу на тому, що сучасний стан національного кримінального процесуального законодавства не повною мірою забезпечує ефективні засоби захисту прав осіб, які були незаконно затримані. У ст. 303 КПК відсутня вказівка на можливість оскаржити незаконне затримання особи [6, с. 15].

О.В. Вінокуров зазначає, що, відтворивши в ч. 1 ст. 12 КПК конституційне положення про недопустимість незаконного затримання у кримінальному провадженні, законодавець не закріпив у цьому Кодексі можливості особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, та її захисника на ефективне оскарження затримання в судовому порядку [7, с. 19–20].

О.І. Тищенко наголошує на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 12 КПК кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання. Водночас законом не встановлено порядку оскарження затримання під час досудового розслідування, що призводить до неоднакової судової практики. Аналіз практики правозастосування дає можливість стверджувати, що оскарження затримання фактично реалізується стороною захисту під час досудового розслідування в порядку ст. 206 КПК [8].

М.М. Ольховська відзначає, що доцільним є запровадження відповідних змін до КПК, які б урегулювали право на оскарження слідчому судді незаконного затримання, підстави, порядку й строків судового розгляду скарг. Право затриманого на ініціювання проведення судового контролю щодо законності вчинених щодо нього дій чи бездіяльності повинно бути гарантовано з метою додержання засад

кримінального провадження. Відсутність у КПК нормативного закріплення цього права затриманого вказує на його недосконалість, невідповідність положенням Конституції України, а також іншим джерелам кримінального процесуального законодавства [9].

С.О. Пшенічко дійшов висновку, що, зважаючи на вимоги Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., потрібно в КПК закріпити механізм реалізації права вимагати перевірки обґрунтованості затримання без ухвали слідчого судді. Науковцем запропоновано доповнити ч. 1 ст. 303 КПК положенням про оскарження затриманим, його захисником або законним представником рішення про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку ст. 208 цього Кодексу [10, с. 9].

Т.Г. Ільєва [11, с. 12] та В.В. Добрянський [12, с. 57] також пропонують доповнити ч. 1 ст. 303 КПК положенням, що під час досудового провадження може бути оскаржено слідчому судді рішення слідчого про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Цю пропозицію поділяє М.А. Макаров [13, с. 144]. При цьому він зазначає, що відсутність у КПК такого положення не означає, що затримана особа не може оскаржити до суду вказане рішення. Згідно з ч. 5 ст. 29 Конституції України затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє рішення. Відповідно до ст. 8 Основного Закону ця норма є нормою прямої дії. Отже, суд зобов'язаний розглянути скаргу затриманого, безпосередньо застосовуючи Конституцію України [14, с. 240].

Із вказаною пропозицією варто погодитися. Підозрюваному необхідно надати право оскаржувати слідчому судді рішення уповноваженої службової особи, слідчого, прокурора про його затримання в порядку ст. 208 КПК. Таке право має належати також його захиснику та законному представнику.

Предмет оскарження в досудовому провадженні був розширений Законом України від 3 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [15].

Цим Законом ч. 1 ст. 303 КПК доповнена п. 10, відповідно до якого на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником.

Це положення викликає заперечення. Інститут повідомлення особі про підозру в чинному КПК замінив інститут притягнення як обвинуваченого, передбачений КПК 1960 р. Щодо оскарження до суду постанови про притягнення як обвинуваченого були надані роз'яснення Конституційним Судом України в рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 [16]. Визнані такими, що відповідають Конституції Укра-

їни (є конституційними), ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції за попереднього розгляду справи або за розгляду її по суті.

У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що перевірка судом на стадії досудового розслідування постанови про притягнення як обвинуваченого, зважаючи на її зміст, фактично означає перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства й передрішати питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинною у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України). Отож, розглядаючи на стадії досудового розслідування скарги на постанови слідчого та прокурора про притягнення як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю досудового слідства виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи по суті всупереч порядку, визначеному КПК на засадах, встановлених Конституцією України (ст. ст. 59, 61, ч. ч. 1, 2, 3 ст. 62, ст. 63, ч. 1 ст. 64, п. 1 ст. 121, ст. ст. 124, 129).

Варто зазначити, що до внесення вказаних доповнень до ч. 1 ст. 303 КПК деякі науковці вважали недоліком нормативного регулювання те, що в переліку цієї норми «відсутня вказівка про можливість оскаржити таку важливу процесуальну дію, як повідомлення про підозру. Хоча саме в цьому документі міститься правова підстава суттєвого обмеження конституційних прав і свобод підозрюваного» [17, с. 26].

Правильно зазначали Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва, що розгляд слідчим суддею скарги на рішення слідчого, прокурора про повідомлення особі про підозру також означатиме перевірку доказів ще до завершення досудового розслідування й передрішати питання щодо її винуватості у вчиненні кримінального правопорушення до проведення судового розгляду. За такої регламентації порушуватиметься засада презумпції невинуватості. «Розглядаючи під час досудового розслідування скарги на рішення слідчого та прокурора про повідомлення про підозру, слідчий суддя фактично виконуватиме не функцію судового контролю, а функцію судового розгляду» [18, с. 134]. Цю думку підтримали й інші науковці [19, с. 141].

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що необхідно виключити з ч. 1 ст. 303 КПК п. 10, згідно з яким підозрюваний, його захисник чи законний представник можуть оскаржити слідчому судді повідомлення про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Право України*. 2013. № 11. С. 216–224.
2. Чорноморець Т.О. Реалізація повноважень слідчого судді з розгляду та вирішення скарг учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Т. 3. Вип. 3. С. 282–288.
3. Баганець О.В. Таємна мета нового КПК. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123074>
4. Савицький Д.О., Шульга О.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні: монографія. К.: Видавничий центр «Кафедра», 2017. 216с.
5. Шульга О.В. Чи забезпечене право затриманого на оскарження затримання у нормах КПК України? Проблемні питання стану дотримання захисту прав людини в Україні: мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 грудня 2013 р.). К.: НАВС, 2013. С. 186–188.
6. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник академії адвокатури*. 2013. № 2. С. 12–17.
7. Винокуров О.В. Оскарження незаконного затримання: проблеми теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 19–23.
8. Тищенко О.І. Проблеми оскарження затримання під час досудового розслідування. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1825%3A120418-18&catid=213%3A5-0418&Itemid=263&lang=en
9. Ольховська М.М. Право підозрюваного на оскарження незаконного затримання. URL: <http://www.lex.pl.ua/articles/1484290587.html>
10. Пшенічко С.О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2014. 20 с.
11. Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2014. 20 с.
12. Добрянський В.В. Повноваження слідчого судді за новим КПК України. Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики: мат-ли Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь-Алушта, 18–19 квітня 2013 р.) Сімферополь: ДІАЙП, 2013. С. 56–58.
13. Макаров М.А. Оскарження слідчому судді рішення про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. *Юридична наука*. 2015. № 5. С. 142–147.
14. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному провадженні: монографія. К.: Центр учбової літератури, 2016. 340 с.
15. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
16. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора): Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 6. Ст. 245.
17. Яновська О.Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування: наук.-практ. посібник. К.: Прецедент, 2013. 32 с.
18. Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.
19. Макаров М.А. Межі оскарження слідчому судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора. *Юридична наука*. 2015. № 6. С. 138–143.