

ЩЕРБАК І. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний
університет імені Василя Стуса)

УДК 343.15

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

У статті розглядаються теоретико-прикладні аспекти оскарження повідомлення про підозру. На підставі аналізу законодавства, матеріалів сучасної судової практики, наукових розробок у галузі кримінального процесу автор приходять до висновку, що слідчі судді під час встановлення порушень процесу (порядку) здійснення повідомлення про підозру та/або за відсутності обов'язкових елементів повідомлення про підозру повинні застосовувати ефективний спосіб захисту прав суб'єкта, що подав скаргу. За умови розгляду скарги щодо скасування повідомлення про підозру, що здійснена у провадженні, зареєстрованому в ЄРДР до 15 березня 2018 року, такий спосіб вбачається в задоволенні вимог скажника в частині покладання на слідчого або прокурора зобов'язання вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей про повідомлення про підозру.

Ключові слова: Єдиний реєстр досудових розслідувань, підстави, повідомлення про підозру, підозрюваний, скарга, слідчий суддя, судова практика.

В статье рассматриваются теоретико-прикладные аспекты обжалования уведомления о подозрении. На основании анализа законодательства, материалов современной судебной практики, научных разработок в отрасли уголовного процесса автор приходит к выводу, что следственные судьи при установлении нарушений процесса (порядка) уведомления о подозрении и/или отсутствии обязательных элементов в уведомлении о подозрении как процессуальном акте должны применять эффективный способ защиты прав субъекта обжалования. При условии рассмотрения подобной жалобы в рамках уголовного производства, сведения о котором внесены в Единый реестр досудебных расследований до 15 марта 2018 года, таким способом защиты считается удовлетворение требований истца в части возложения на следователя или прокурора обязательства совершить действия относительно исключения из Реестра сведений о составленном уведомлении о подозрении.

Ключевые слова: Единый реестр досудебных расследований, основания, уведомление о подозрении, подозреваемый, жалоба, следственный судья, судебная практика.

The article discusses the theoretical and applied aspects of the implementation by the party of the defense of the right to appeal the notice of suspicion. Based on the analysis of legislation, materials of modern judicial practice, scientific developments in the field of criminal proceedings, the author comes to the following conclusions: 1) if the investigating judge found violations committed by the investigator or prosecutor when making a notice of suspicion, including the absence of mandatory elements of a notice of suspicion, then an effective way of protecting the rights of the subject of appeal must



be applied; 2) when considering such a complaint in a criminal proceeding entered into the Unified Registry of Pre-Trial Investigations before March 15, 2018, the effective method of protection is to satisfy the claimant's requirements regarding the obligation to exclude from the Registry information about the notification of suspicion.

Key words: *Unified Register of Pre-Trial Investigations; grounds, notification of suspicion, suspect, complaint, investigative judge, judicial practice.*

Вступ. Сучасною тенденцією законотворчості стало постійне розширення сфери судового контролю щодо законності та обґрунтованості рішень, які були прийняті посадовими та службовими особами державних органів. Тому в жовтні 2017 року з метою вдосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб під час здійснення досудового розслідування законодавець доповнив частину 1 статті 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) пунктом 10. Згідно із цим доповненням на досудовому провадженні підозрюваним, його захисником чи законним представником можуть бути оскаржені повідомлення слідчого, прокурора про підозру, але 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 та не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом [1].

Питання кримінально-процесуальної регламентації повідомлення про підозру достатньо змістовно висвітлені в роботах Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, Д.Д. Нікіфорова, І.Г. Івасюк, М.А. Погорецького, А.Р. Туманянца, О.Ю. Татарова та багатьох інших науковців та практиків. Утім, практика застосування новели Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо оскарження повідомлення про підозру вимагає й відповідних нових теоретичних розробок із цієї тематики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення теоретико-прикладних аспектів оскарження повідомлення про підозру.

Результати дослідження. Однією з основних ознак правової держави є можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності державних органів. Таку гарантію дотримання прав та свобод людини закріплено у ст. 55 Конституції України та численних нормах процесуального права, порушення яких повинно призводити до визнання рішення державного органу незаконним та/або необґрунтованим. Утім, у контексті нашого предмета дослідження не всі повідомлення про підозру можуть бути оскаржені.

Відповідно до § 2 пункту 4 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року положення щодо можливості оскаржувати повідомлення про підозру вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом та не мають зворотної дії в часі, а також вони застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після введення в дію цих змін. Вказаний закон набрав чинності 15 грудня 2017 року. Тобто в процесі формальної оцінки діючої норми виходить, що суддя, отримавши скаргу на повідомлення про підозру, яке було здійснено у справах, внесених до ЄРДР до 15 березня 2018 року (тобто після спливу трьох місяців із дати набрання чинності відповідного закону), повинен відмовити скарги у відкритті провадження за такою скаргою. Адже згідно із ч. 4 ст. 304 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише в разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

Утім, виходячи з аналізу матеріалів, наявних станом на 1 грудня 2018 року в Єдиному реєстрі судових рішень, ми можемо констатувати про неоднозначну судову практику у вирішенні подібного питання. Провадження за такими скаргами відкриваються, вони задовольняються, або в задоволенні вимог скарги відмовляють. Так, 7 листопада 2018 року



слідчий суддя Ківерцівського районного суду Волинської області в задоволенні скарги захисника щодо скасування декількох повідомлень про підозру (від 9 серпня 2017 року, 27 вересня 2017 року, 16 листопада 2017 року та 24 січня 2018 року), складених у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР 4 травня 2017 року, відмовив з декількох підстав:

1) право на оскарження підозри в підозрюваній особі О. та його захисника не виникло, що пов'язано із часом набрання чинності внесених змін до КПК України (п. 10 ст. 303) та часом внесення відомостей до ЄРДР про вчинений злочин (до 15 березня 2018 року);

2) під час судового контролю не можна оцінити правильність кваліфікації дій підозрюваної особи, достатність доказів для складання повідомлення про підозру; враховуючи практику Європейського Суду з прав людини («Нечипорук, Йонкало проти України» №42310/04 від 21 квітня 2011 року, «Фокс, Кемпбелл і Харлі проти Сполученого Королівства» №№12244/86, 12245/86, 12383/86 від 30 серпня 1990 року, «Мюррей проти Сполученого Королівства» №14310/88 від 28 жовтня 1994 року та ін.; термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити це правопорушення), тож ці питання повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, а не під час досудового слідства в контексті оскарження повідомлення про підозру [2].

В іншій Ухвалі слідчого судді, постановленій у результаті розгляду скарги на бездіяльність прокурора у кримінальному провадженні та зобов'язання вчинити певні дії, що стосуються справи, внесеної до ЄРДР 22 вересня 2017 року, суддя Червонозаводського районного суду м. Харкова прийшов до висновку, що фактично ця скарга стосується оскарження повідомлення про підозру, та у зв'язку з тим, що право оскарження підозри в заявника не виникло через дату внесення інформації до ЄРДР, скаргу потрібно повернути скаржнику без розгляду [3].

Аналогічні практики оскарження повідомлення про підозру на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України (щодо можливості оскарження бездіяльності слідчого, прокурора) мали місце й до вступу аналізованої законодавчої новели в дію. Втім, слідчі судді, зважаючи на той час на відсутність прямої вказівки в законі щодо меж та процедури оскарження повідомлення про підозру, керувались змістом положень глави 22 КПК України щодо процедури повідомлення про підозру, а тому до 15 березня 2018 року в практиці суду зустрічають непоодинокі випадки задоволення таких скарг. Так, 11 січня 2016 року слідчий суддя Рівенського міського суду Рівенської області, розглянувши скаргу адвоката щодо нездійснення слідчим дій щодо вручення повідомлення про підозру, зобов'язала слідчого або процесуального прокурора вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей із кримінального провадження про оголошення підозри особі. Слідчий суддя обґрунтував своє рішення порушенням слідчим процесуальних норм щодо вручення повідомлення про підозру: повідомлення про підозру, яке вручено з порушенням вимог ст. 278 КПК України брату підозрюваного, не містить погодження прокурора та його підпису, повних анкетних даних підозрюваного, змісту підозри, стислого викладу фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, в тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру. Крім того, підозрюваному не роз'яснено його процесуальні права [4].

На жаль, сьогодні в подібній ситуації складання повідомлення про підозру в справах, що зареєстровані в ЄРДР до 15 березня 2018 року, підозрюваний, його захисник чи законний представник позбавлені права оскаржувати повідомлення слідчого, прокурора про підозру або повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри. І це не можна вважати у правовій державі нормальною практикою.

Положення ч. 2 ст. 8 КПК України зобов'язують суди, прокуратуру, органи досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, який діє на основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), що стала частиною національного законодавства. Принцип верховенства права передбачає,



що особа повинна бути захищена від свавілля суб'єктів владних повноважень, тобто втручання суб'єктів владних повноважень має бути піддано ефективному судовому контролю.

У статті 13 Конвенції встановлюється, що кожен, чії права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. У рішенні Європейського суду з прав людини від 19 листопада 2009 року у справі «Кабулов проти України» вказано, що метою Конвенції є захист не теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних.

Стаття 24 КПК України гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України. Рішенням Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) визнано, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій [5].

Ураховуючи наведене, вважаємо, що за умови розгляду скарги щодо скасування повідомлення про підозру, що здійснена у провадженні, інформація про яке внесена до ЄРДР до 15 березня 2018 року, слідчий суддя повинен відкрити провадження за скаргою та здійснити її розгляд. Під час підтвердження доводів скаржника щодо незаконності та необґрунтованості повідомлення про підозру – застосувати ефективні способи захисту прав особи, яку повідомлено про підозру.

Як приклад варто навести Ухвалу слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 12 квітня 2018 року, що була постановлена в результаті розгляду скарги адвоката в інтересах свого підзахисного щодо поновлення строку оскарження повідомлення про підозру, скасування повідомлення про підозру та зобов'язання слідчого/процесуального прокурора вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей про складання повідомлення про підозру в кримінальному провадженні, зареєстрованому в ЄРДР 20 грудня 2012 року [6]. У судовому засіданні було встановлено, що в матеріалах кримінального провадження міститься лише проект повідомлення про підозру, в якому не вказано дату його складання, права підозрюваного; анкетні відомості про місце народження та проживання особи зазначені неправильно, а також немає підтвердження погодження повідомлення про підозру з прокурором. Тож за таких обставин слідчий суддя приходить до висновку, що даний проект повідомлення про підозру не містить відомостей, передбачених ст. 277 КПК України, а тому не може бути предметом оскарження. Також суддя встановив, що слідчим не виконані належним чином передбачені процесуальним законом дії щодо складання повідомлення про підозру та вручення її особі, тому подальше внесення слідчим до ЄРДР відповідних відомостей про особу, яку повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, є незаконним та безпідставним. При цьому суддя посилається на п. 1 Глави 3 Розділу I Положення внесення відомостей до ЄРДР, в якому відзначено, що реєстратор невідкладно здійснює внесення відомостей до Реєстру про дату складання повідомлення про підозру, дату і час вручення повідомлення про підозру, зміну раніше повідомленої підозри, але щодо оскаржувальної дії фактично особі не було повідомлено про підозру, і вона не була затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. За таких обставин слідчий суддя ефективним способом захисту прав заявника вважає зобов'язання слідчого або процесуального прокурора (оскільки обидва є реєстраторами, наділеними правом фіксації відомостей у ЄРДР) вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей про особу, яку повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. В результаті розгляду скарги суддя ухвалює рішення щодо задоволення скарги частково та покладання на слідчого або процесуального прокурора зобов'язання вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей із кримінального провадження, відкритому у 2012 році про особу, яку повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.



У результаті узагальнення матеріалів судової практики розгляду таких скарг можна стверджувати, що в близько 90% проваджень вимоги скажника щодо скасування повідомлення про підозру не задовольняються, в інших 10% вимоги задовольняються в частині зобов'язання слідчого або прокурора вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей про повідомлення про підозру. Таке зобов'язання можна вважати сьогодні ефективним засобом захисту прав такого суб'єкта. Тому з прагматичних позицій нам потрібно також вести мову про підстави, якими суд аргументує відповідне рішення за скаргою.

Аналізуючи значення категорії «повідомлення про підозру» Ю.П. Аленін та І.В. Глобук у результаті узагальнення думок процесуалістів прийшли до висновку про те, що повідомлення про підозру слід розглядати як процесуальний акт-документ та як процесуальну процедуру [7, с. 162]. У цьому сенсі Т.В. Лукашкіна виділяє «повідомлення про підозру в значенні документа» та «повідомлення про підозру як дію» [8, с. 33].

Структура та зміст положення глави 22 КПК України також дають можливість висновувати про подвійний зміст «повідомлення про підозру», адже у ст. ст. 276, 278 КПК України, що стосуються підстав та процесуального порядку повідомлення про підозру, закріплюється зміст останнього як процедури, а у ст. 277 – як процесуального документа, що має відповідну форму та зміст. Тому доводи, на які посилається скажник для скасування повідомлення про підозру, можна формально узагальнити та поділити на три групи:

1) пов'язані зі змістом повідомлення про підозру як процесуального акта (відсутність обов'язкових елементів повідомлення про підозру);

2) пов'язані з процесуальним порядком (процедурою) здійснення повідомлення про підозру (порушення порядку здійснення повідомлення про підозру: підозрюваному не роз'яснено його процесуальні права; повідомлення про підозру здійснено не вповноваженою особою, наприклад, якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор, а не слідчий; вручення повідомлення про підозру у спосіб, не передбачений КПК України; відсутність у матеріалах справи доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином, що є достатніми для виправдання подальшого розслідування та складання повідомлення про підозру конкретної особи в ситуації «реальної підозри»; порушення порядку внесення відповідної інформації до ЄРДР);

3) пов'язані з настанням в особи права на оскарження повідомлення про підозру (особа набула статусу підозрюваної особи згідно з положеннями ч. 1 ст. 42 КПК України, є захисником чи законним представником підозрюваного; скаргу подано у проміжок часу від моменту 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 до моменту закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом).

Тож суддя, отримавши скаргу на повідомлення про підозру, заслухавши учасників кримінального провадження, перевіряє матеріали скарги, матеріали кримінального провадження та у випадку підтвердження наведених у скарзі доводів повинен прийняти ефективне рішення, чим і буде реалізоване базове право підозрюваного щодо оскарження рішення, дії та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України (п. 16 ч. 3 ст. 42).

Висновки. Із моменту офіційного надання підозрюваному, його захиснику чи законному представнику права оскаржувати повідомлення про підозру (повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри) реалізація цього права реальними суб'єктами оскарження у справах, внесених у ЄРДР до 15 березня 2018 року, покладається виключно на розсуд конкретного слідчого судді. Це не є прийнятним у правовій державі, тому вважаємо, що зараз існує потреба в узагальненні Верховним Судом України судової практики щодо розгляду таких скарг та запровадженні однакової лінії поведінки суддів під час застосування законодавства щодо оскарження повідомлення про підозру. До моменту розв'язання цього проблемного питання на законодавчому рівні вважаємо, що слідчі судді у процесі встановлення порушень



процесу (порядку) здійснення повідомлення про підозру та/або відсутності обов'язкових елементів повідомлення про підозру повинні застосовувати ефективний спосіб захисту прав особи, яку повідомлено про підозру. Такий спосіб вбачаємо в задоволенні вимог скажника в частині покладання на слідчого або прокурора зобов'язання вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей про повідомлення про підозру.

Список використаних джерел:

1. 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 року за № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n274> (дата звернення 01.10.2018 р.).
2. Ухвала слідчого судді Ківерцівського районного суду Волинської області від 07 листопада 2018 року; провадження № 1-кц/0158/865/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77754187> (дата звернення 1.11.2018 р.).
3. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 13 квітня 2018 року; провадження 1-кц/646/2114/201. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73401192> (дата звернення 01.11.2018 р.).
4. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 11 січня 2016 року; справа № 569/81/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55139205> (дата звернення 01.11.2018 р.).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (дата звернення 01.11.2018 р.).
6. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 12 квітня 2018 року; провадження № 1-кц/752/2840/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76073835> (дата звернення 01.11.2018 р.).
7. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення по підозру: загальна характеристика та проблеми вдосконалення. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 161–169.
8. Лукашкина Т.В. Доказывание как этап правоприменительного процесса. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса). Одеса, 2013. С. 30–36.

