

# ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

УДК: 343.102

**А. М. Лобойко**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального процесу, криміналістики та судоустрою, НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, Національна академія правових наук України*

Стаття присвячена дослідженню актуального для теорії і практики кримінального процесу питання про доцільність оскарження початку досудового розслідування під кутом зору забезпечення прав його учасників.

**Ключові слова:** досудове розслідування, первинне джерело відомостей, початок розслідування, оскарження, права учасників розслідування.



ABOUT THE FEASIBILITY CHALLENGING  
START PRE-TRIAL INVESTIGATION

**Loboyko A.**

Received: 11 Jun 2016.

**П**остановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) 2012 р. скасував стадію порушення кримінальної справи. Природно, скасоване й відповідне рішення, яке слідчий, прокурор ухвалював за її результатами і котре могло бути оскаржене заінтересованими особами до суду. Такий підхід до врегулювання початку кримінального провадження викликав неоднозначну реакцію з боку практиків та теоретиків. У літературі висловлені пропозиції про повернення у «процесуальний простір» стадії порушення кримінальної справи і права осіб, інтересів яких стосуються результати досудового розслідування, на оскарження відповідної постанови. А оскільки чинним КПК не передбачене складання постанови про початок досудового розслідування, то пропонується врегулювати положення про це з наданням заінтересованим особам права оскаржувати дану постанову з метою «реального вирішення завдань кримінального провадження» [1].

До Верховної Ради України внесено законопроект, у якому фактично реанімується стадія порушення кримінальної справи («стадія дослідного провадження»), але не передбачено оскарження рішення про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) [2].

КПК 1960 р. передбачав оскарження постанови про порушення кримінальної справи, з ухваленням якої розпочиналося досудове розслідування. Однак,

якщо за «старим» КПК дозволялося проводити пізнавальні «дослідчі» дії, то КПК 2012 р. не передбачає будь-якої пізнавальної діяльності. Виняток складає лише огляд місця події. Але ця слідча (розшукова) дія провадиться скоріше не з метою встановити підстави до початку досудового розслідування, а зафіксувати сліди вчинення кримінального правопорушення, щоб не втратити їх у зв'язку з витратами часу на виконання формальних процедур із внесення відомостей про нього до ЄРДР.

Відтак, у теорії кримінального процесу існує проблема, зміст якої полягає у визначенні доцільності впровадження у кримінальне процесуальне законодавство норм, якими би регламентувалися підстави і процесуальний порядок оскарження початку досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У теорії кримінального процесу пропозиції щодо врегулювання у КПК підстав і порядку оскарження початку досудового розслідування не є поодинокими і ґрунтуються вони на такому «постулаті»: відсутність у заінтересованих осіб права оскаржувати початок досудового розслідування може призвести до його безпідставного початку, що, в свою чергу, призведе до незаконного кримінального переслідування і застосування заходів процесуального примусу та порушення у зв'язку з цим прав громадян [3; 4]. У наукових роботах, виданих після набуття чинності КПК 2012 р., наведені аргументи «за» оскарження початку досудового розслідування. Аргументи ж «проти» у теорії кримінального процесу не були предметом розгляду.

**Цілі статті.** Для з'ясування питань, що є предметом дослідження у цій статті, доцільно виконати такі завдання: 1) з'ясувати наскільки ефективним може бути оскарження початку досудового розслідування для забезпечення прав його учасників; 2) за результатами виконання першого завдання вирішити, чи є доцільним урегулювання оскарження початку розслідування у

вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

**Виклад основного матеріалу.** Розглянемо, наскільки переконливими є такий типовий аргумент на користь оскарження «рішення про початок досудового розслідування»: «... особи, права і законні інтереси яких порушені безпідставним кримінальним переслідуванням, позбавлені можливості звернутися до суду з цього приводу з метою поновлення порушеного права» [1].

1. Авторка цитованого тексту (О. Г. Русанова), як й інші автори, ототожнює початок досудового розслідування з початком кримінального переслідування. За чинним КПК початок розслідування і кримінального переслідування збігається лише тоді, коли підстави до початку розслідування і підстави до повідомлення про підозру, з якого починається кримінальне переслідування, є ідентичними. Такої ідентичності у слідчій практиці ніколи не буває, бо навряд чи у результаті вивчення лише первинного джерела відомостей і проведення огляду місця події, дозволеного до внесення відомостей до ЄРДР, будуть здобуті дані, що є достатніми для повідомлення особі про підозру.

Установлюючи норми, якими регулюються підстави, котрі є достатніми для початку досудового розслідування, законодавець передбачає, що слідчий і прокурор будуть їх дотримуватися. Процесуальними правилами боротися проти безпідставного початку досудового розслідування неможливо. Оскарження можна розглядати як засіб боротьби проти свавілля слідчого і прокурора, але у випадку з безпідставним початком досудового розслідування такий засіб не є ефективним.

Протидіяти свавіллю представників сторони обвинувачення слідчий суддя вправі шляхом відмови у задоволенні їхніх клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій і застосування заходів забезпечення кримінального провадження. На момент розгляду відповідних клопотань, у яких наведені певні відомості, слідчий суддя

має змогу вивчити питання про наявність обґрунтованої підозри у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Те ж саме стосується і розгляду клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад, огляду, в тому числі й того, що проводять до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Можливе обмеження прав конкретної особи у перебігу цієї дії надійно захищене судовим контролем. Огляд житла чи іншого володіння особи може бути здійснено лише за рішенням слідчого судді. Причому цей різновид огляду здійснюють за правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК). Одним із таких правил є необхідність доведення прокурором, слідчим наявності *достатніх підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення* (п. 1 ч. 5 ст. 234 КПК). Без доведення стороною обвинувачення перед слідчим суддею наявності таких підстав останній не вправі ухвалити рішення, яким будуть обмежені права учасників досудового розслідування.

2. Оскарження початку розслідування здатне блокувати взагалі або суттєво затягувати процес установлення обставин кримінального правопорушення, а отже, заважати швидкому досягненню його цілей, основними з яких є вчасний початок процесу реалізації норм закону про кримінальну відповідальність та процесу відновлення прав, порушених кримінальних правопорушенням; надання ініціаторові кримінального провадження державної правової послуги з розгляду його звернення.

Так, із запровадженням у КПК 1960 р. інституту оскарження рішення про порушення кримінальної справи до суду строки провадження за заявами про злочини стали практично необмеженими. Як приклад слід навести розгляд скарги на постанову про порушення кримінальної справи в одному із судів Донецької області. Скарга надійшла до суду 22 березня 2007 р. і лише 29 березня того ж року її отримав суддя. На 24 квітня 2007 р. суддя витребував матеріали справи.

17 травня 2007 р. відбувся судовий розгляд. Перенесено розгляд на 30 травня, потім 13 червня, 25 червня, 27 червня 2007 р. Потім заявлено відвід судді, бо він не дозволив ознайомлюватися з матеріалами дослідної перевірки (клопотання про ознайомлення було, а суддя відмовляв у цьому, мотивуючи відмову тим, що особи вимагають ознайомлення не з матеріалами дослідної перевірки, а з матеріалами кримінальної справи). Нарешті, 10 липня 2007 р. розглянуто скаргу. Строк розгляду таких скарг у 2007 р. складав 5 днів. Фактично ж розгляд відбувся через три з половиною місяці з ухваленням рішення про законність порушення справи. У даному разі суд лише переносив розгляд скарги. Але у нього за КПК 1960 року було ще й право на зупинення провадження слідчих дій, що могло призводити і призводило до втрати доказів, які потім відновити було не можливо.

Втягування учасників досудового розслідування у процеси оскарження його початку, особливо з можливістю зупинення скарги виконання слідчих (розшукових) дій на час розгляду, затягує процеси, спрямовані на реалізацію зазначених вище цілей.

3. Вирішення питання про винуватість особи відбувається у суді, який вирішує по суті обвинувачення, сформоване за результатами досудового розслідування, а також у стадіях із перегляду рішення цього суду. Слідчий суддя, який розглядає скаргу щодо підстав початку досудового розслідування, не має у своєму розпорядженні засобів перевірки наявності таких підстав. Він не вправі проводити пізнавальні дії матеріального характеру (наприклад, слідчі (розшукові) дії). Для встановлення ж достатності підстав для висновку про вчинення кримінального правопорушення шляхом логічних операцій у нього недостатньо «пізнавального матеріалу», який складають лише ті відомості, що вказані у заяві.

Окрім того, розпочинати чи не розпочинати досудове розслідування мають вирішувати представники обвинувальної влади

– слідчий і прокурор, а не слідчий суддя. Залучення представника судової влади на цьому етапі означало би, що він вирішує питання про винуватість конкретної чи невизначеної особи ще до початку досудового розслідування. Це виглядає принаймні не логічно.

4. Якщо вважати, що основним призначенням «постанови про початок досудового розслідування», яку пропонується запровадити, є захист законних прав учасників кримінального провадження від порушення їх співробітниками правоохоронних органів, то у назві постанови треба вживати ще й слова «про забезпечення законності кримінального провадження». Але очікувати від такої постанови, що вона стане перешкодою порушенням норм права протягом усього строку кримінального провадження, не доводиться, оскільки, як відомо, не існує норми права, яку не можна було б порушити. Порушення норм права може відбутися після складання постанови на наступний робочий день чи навіть у той самий день. У такому разі кожного дня, а то й перед проведенням кожної процесуальної дії стороні обвинувачення довелось би складати постанову приблизно з такою назвою: «про продовження здійснення кримінального провадження без порушень закону», яку слідчий, прокурор самі ж повинні були б виконувати.

5. Оскаржувати можна результати діяльності певного обсягу, а не її початок. За КПК 2012 р. таких результатів на момент початку досудового розслідування, як правило, не буває (за винятком результатів слідчої (розшукової) дії – огляд місця події). А за КПК 1960 р. вони були. Їх здобували шляхом дослідних пізнавальних дій і окремих слідчих дій, дозволених для провадження до порушення кримінальної справи, тобто до початку досудового розслідування. Тому оскарження постанови про порушення кримінальної справи було предметним, бо у відповідній стадії отримувалися результати пізнавальної діяльності. За чинним КПК слідчих (розшукових) дій до

початку розслідування провадити не можна. Виникає запитання: що має бути предметом оскарження початку досудового розслідування? Оскільки на момент початку розслідування у розпорядженні сторони обвинувачення є лише джерело первинної інформації про кримінальне правопорушення (заява, повідомлення), то виходить, що предметом оскарження є зміст цього джерела. Якщо «заінтересованим особам» надати право оскаржувати початок досудового розслідування, то вони опонуватимуть заявникові, а не слідчому чи прокуророві, оскільки роль останніх зводиться лише до кримінально-правової оцінки відомостей, викладених у заяві (повідомленні), і внесення їх до ЄРДР без поповнення новими даними.

Відтак, у судовому засіданні з розгляду скарги на початок досудового розслідування буде відсутній предмет спору сторін: скаржника (заінтересованої особи) і представника сторони обвинувачення. За КПК 1960 р. кримінальну справу можна було порушити лише за наявності *достатніх підстав*, а оскаржувалася їх недостатність. Наразі ж у КПК мова йде про обставини, що можуть лише *свідчити про вчинення кримінального правопорушення*. Пізнавальна «вага» підстав до порушення справи за КПК 1960 р. і до початку досудового розслідування за КПК 2012 р. є різною. «Новим» КПК впроваджена презумпція вчинення діяння, про яке йдеться у заяві як про кримінальне правопорушення, а не презумпція кримінального переслідування особи, на яку у ній вказано. Тому досудове розслідування завжди розпочинається за фактом, а не щодо особи. Для початку ж процесуальної діяльності за фактом достатньо ймовірності вчинення кримінального правопорушення. Ймовірність може бути невеликого ступеня. Вимога ще на початку кримінальної процесуальної діяльності мати «достатні дані», які б свідчили про вчинення кримінального правопорушення, по-перше, є нездійсненою з причин відсутності адекватних пізнавальних засобів діяльності; по-друге, сприяє

відмові від початку досудового розслідування у разі недостатності даних без належної перевірки у перебігу розслідування фактів, наведених у первинному джерелі відомостей про діяння.

6. О. Баганець правильно вважає, що право на судовий захист є одним із конституційних прав. Він пише, що з огляду на правові норми, закладені в КПК України 2012 р., які унеможливають розгляд судом на стадії досудового розслідування скарг на рішення слідчого та прокурора про початок кримінального провадження, обмежується право людини на судовий захист, закріплене ч. 3 ст. 8, ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України, та порушуються вимоги ст.ст. 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є фактично неконституційними. Автор посилається на Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011, в якому зазначено, що утвердження правової держави відповідно до приписів ст. 1, ч. 3 ст. 8, ст. 55 Основного Закону України полягає, зокрема, у гарантуванні кожному *судового захисту прав і свобод*, а також у запровадженні механізму такого захисту. При цьому Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також *стосовно неможливості відмови у правосудді* (п. 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 р. № 6-зп, п. 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 р. № 9-зп) [3]. На підставі правової позиції Конституційного Суду України О. Баганець робить такий висновок: «... виходячи із положень чинного КПК, досудове розслідування починається *автоматично* з моменту внесення слідчим або прокурором відповідних даних про отриману заяву чи повідомлення про злочин до Єдиного реєстру досудових проваджень, що фактично призведе до того, що зацікавлені особи позбавлені можливості в судовому порядку

оскаржити законність та обґрунтованість такого *рішення* (курсив наш – Л. Л.)» [3].

По-перше, досудове розслідування дійсно розпочинається в автоматичному (автоматичному) порядку. Але початок усіх процесуальних дій, якими можуть бути обмежені конституційні права громадян, у такому режимі є неприпустимим. Так, не можна «автоматично», без рішення слідчого судді провести обшук у житлі чи іншому володінні особи чи взяти особу під варту.

По-друге, внесення слідчим і прокурором відомостей до ЄРДР не є рішенням про початок досудового розслідування. Вони, як зазначалося вище, лише констатують, що у первинному джерелі відомостей про діяння, є обставини, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, та «автоматично» вносять відомості до ЄРДР. Реєстрація відомостей відбувається не внаслідок підведення підсумків кримінальної процесуальної діяльності (вона на цей момент ще не розпочалася), а з метою розпочати таку діяльність у формі досудового слідства чи дізнання.

По-третє, ані перше, ані друге не обмежує прав особи на судовий захист і на доступ її до правосуддя. На момент початку досудового розслідування особу немає від чого захищати, бо щодо неї не здійснюють кримінального переслідування. Що ж стосується доступу до правосуддя, то в результаті оскарження початку досудового розслідування як раз і відбувається перешкоджання доступу до правосуддя, оскільки результатом розгляду скарги може стати припинення діяльності сторони обвинувачення, на яку ст. 25 КПК покладено обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виконання слідчим і прокурором зазначеного обов'язку сприяє доступу до правосуддя, яке відбувається в умовах широкої дії засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів.



Доступу до правосуддя перешкоджає не активна діяльність сторони обвинувачення зі з'ясування обставин кримінального правопорушення, про яке повідомлено, а, навпаки, бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення. З цієї причини законодавець надав заінтересованим особам право оскаржувати таку бездіяльність ще на досудовому провадженні (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК).

Дослідження, здійснене у межах цієї статті, дозволяє зробити такі **висновки**: 1) оскарження початку досудового розслідування не є ефективним засобом забезпечення прав його учасників, а у окремих випадках може ставати на заваді цьому; 2) врегулювання оскарження початку розслідування у вітчизняному кримінальному

процесуальному законодавстві є недоцільним.

**Перспективи подальших розвідок.** Тема визначення впливу оскарження початку досудового розслідування на забезпечення прав його учасників є доволі об'ємною. Тому для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими напрямками: 1) з'ясування співвідношення питань оскарження початку досудового розслідування і бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення; 2) визначення прав учасників досудового розслідування, які можуть бути захищені у разі запровадження у КПК норм, що визначатимуть підстави і порядок оскарження початку розслідування.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Русанова О. Г.* Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження [Електронний ресурс] / О. Г. Русанова – Режим доступу : [www.corp-lguvd.lg.ua/d130103.html](http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130103.html)
2. *Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо прийняття заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальне правопорушення та початку досудового розслідування* : проект Закону України (реєстр. № 4263 від 25 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49939](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49939)
3. *Баганець О.* Щодо необхідності внесення змін і доповнень в КПК України 2012 року в частині порядку початку досудового розслідування [Електронний ресурс] / О. Баганець. – Режим доступу : <http://www.baganets.com/public/schodo-neobh-dnost-vnesennja-zm-n-dopovnen-v-kpk-ukra-ni-2012-roku-v-chastin-porjadku-pochatku-dosudovogo-rozsl-duvannja.html>
4. *Баганець О.* Новий КПК України порушує принцип верховенства права (частина 2) [Електронний ресурс] / О. Баганець. – Режим доступу : <http://nbnews.com.ua/ua/blogs/80745/>

#### SPY`SOK LITERATURY`:

1. *Rusanova O. G.* Sudovy`j kontrol` za zakonnistyu pochatku kry`minal`nogo provadzhennya [Judicial control over the legality of the criminal proceedings] / O. G. Rusanova [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu : [www.corp-lguvd.lg.ua/d130103.html](http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130103.html)

2. *Pro vnesennya zmin do Kry'minal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrainy' shhodo pry'nyattya zayav, povidomlen' ta inshoyi informaciyi pro kry'minal'ne pravoporushennya ta pochatku dosudovogo rozsliduvannya* : projekt Zakonu Ukrainy' (reyestr. # 4263 vid 25 lyutogo 2014 r.) [On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the acceptance of applications, messages and other information on criminal offenses and the beginning of the preliminary investigation «: Draft Law of Ukraine (reg. Number 4263 of February 25, 2014) [Elektronny'j resurs]. – Rezhy'm dostupu : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49939](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49939)
3. *Baganecz' O. Shhodo neobxidnosti vnesennya zmin i dopovnen' v KPK Ukrainy' 2012 roku v chasty'ni poryadku pochatku dosudovogo rozsliduvannya* [Regarding the need for amendments and additions to the Code of Ukraine in 2012 in the manner of early trial investigation] / O. Baganecz' [Elektronny'j resurs]. – Rezhy'm dostupu : <http://www.baganez.com/public/schodo-neobh-dnost-vnesennja-zm-n-dopovnen-v-kpk-ukra-ni-2012-roku-v-chastin-porjadku-pochatku-dosudovogo-rozsl-duvannja.html>
4. *Baganecz' O. Novy'j KPK Ukrainy' porushuye pry'ncy'p verhovenstva prava (chasty' na 2)* [The new Code of Ukraine violates the rule of law (part 2)] / O. Baganecz' [Elektronny'j resurs]. – Rezhy'm dostupu : <http://nbnews.com.ua/ua/blogs/80745/>

Стаття надійшла до редакції: 11.06.2016.

Рекомендована кафедрою кримінального процесу та криміналістики

## ABOUT THE FEASIBILITY CHALLENGING START PRE-TRIAL INVESTIGATION

*Loboyko L. M.*

**Abstract:** An important issue for the theory and practice of advisability to appeal the prejudicial inquiry launch from the perspective of the influence on ensuring the rights of its participants is studied in the article.

**Keywords:** prejudicial inquiry; primary source of information; inquiry launch; appeal; rights of inquiry participants.



## О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ НАЧАЛА ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

*Лобойко Л. Н.*

**Резюме:** В статье исследован актуальный для теории и практики вопрос о целесообразности обжалования начала досудебного расследования с точки зрения влияния на обеспечение прав его участников.

**Ключевые слова:** досудебное расследование; первичный источник сведений; начало расследования; обжалование; права участников расследования.