



*Сергій СОФІЄВ,
прокурор Київського району міста Донецька,
старший радник юстиції*

НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ ДО СУДУ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Ключові слова: кримінальна справа, інститут оскарження, порушення прав особи, доведення правомірності, порушення строку, слідчі дії, строки тримання під вартою, обшук, виїмка, зняття інформації, скарга.

З 18 січня 2007 року Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) доповнено статтями, що регулюють порядок розгляду судових справ щодо скарг на постанови про порушення кримінальної справи.

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво й ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури. Повною мірою це стосується і забезпечення прав та свобод людини під час досудового провадження в кримінальних справах.

Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії та рішення посадових осіб, які здійснюють досудове слідство. Зумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапляє у сферу кримінального судочинства. Під його контролем досудове слідство стає прозорішим, чіткіше прогнозованим та законним. Зібрані докази та слідчі дії, проведені під час такого слідства, викликають більшу довіру в суду при розгляді справи по суті.

На мою думку, введення в дію існуючого на сьогодні інституту оскарження громадянами постанов про порушення кримінальних

справ до суду через застосування аналогії закону (субсидіарне застосування положень глави 22 «Оскарження дій слідчого і прокурора», статей 234–236-6 КПК України) від початку чітко законодавчо не визначене.

Як ініціатива судових органів та адвокатури такий підхід викликав бурхливу полеміку серед представників правоохоронної системи, оскільки він дублював прокурорський нагляд за дізнанням і досудовим слідством на стадії порушення кримінальної справи.

Питання судового розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ, права та обов'язки його учасників, у т. ч. прокурорів та суддів, були викладені у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп, листі Голови Верховного Суду України від 12 лютого 2003 року № 5-13Н44, листі Генерального прокурора України від 19 лютого 2003 року № 08/2-22 вих.-03, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» з посиланням на главу 22 КПК України.

Проте наявність нормативних актів та численних роз'яснень не вплинула на однакове застосування їхніх вимог суддями під час розгляду скарг та винесення постанов.

Судом Донецької області упродовж першого півріччя 2007 року (тут і далі використано дані за 2007 рік) розглянута 61 справа

цієї категорії. Проаналізувавши ці справи, доходимо таких висновків.

Згідно зі ст. 236-7 КПК України, якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнане суддею недостатнім, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду справи. Таке рішення обґрунтовано прийняте суддями у трьох справах.

Суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. У двох справах суддями відмовлено відкрити провадження в зазначених випадках, у двох справах суддями прийнято рішення про відмову в задоволенні скарги. Так, постановою Дебальцевського міського суду від 7 березня 2007 року відмовлено Шмирці І.В. в задоволенні скарги щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи щодо нього за ч. 2 ст. 186 Кримінального кодексу України (далі – КК України) на тих підставах, що досудове слідство у справі завершено (суддя Кучменко Л.А.). Аналогічне рішення прийняте тим самим суддею у справі за скаргою Булмаки О.Л. щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи стосовно нього за ч. 1 ст. 296 та ч.1 ст. 121 КК України.

Постановою Володарського районного суду Донецької області від 22 січня 2007 року відмовлено у відкритті провадження за скаргою Павлова В.В. на постанову про порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 286 КК України на вказаних підставах.

Між тим законодавчо не визначено, яке судові рішення повинно бути прийняте в даному випадку.

Згідно з вимогами кримінально-процесуального закону обов'язок доведення правомірності порушення кримінальної справи покладається на прокурора, неявка якого в судові засідання не перешкоджає розгляду справи. Однак судді неодноразово переносять слухання справи саме у зв'язку з неявою прокурора.

Велике значення для своєчасного поновлення порушених прав особи, інтересів

якої стосується порушена кримінальна справа, має оперативність здійснення правосуддя, у тому числі розгляду апеляцій на постанови судді, винесені в порядку, передбаченому ст. 236-8 КПК України.

Відповідно до вимог ст. 382 КПК України апеляції на постанови суддів, винесені в порядку, передбаченому ст. 236-8 КПК України, розглядаються не пізніше ніж через сім діб після їх надходження до апеляційного суду.

У першому півріччі 2007 року Апеляційним судом Донецької області з прийняттям остаточного рішення за апеляціями у справах за скаргами на постанови про порушення кримінальної справи розглянуто 22 справи (8 постанов скасовані, 14 постанов залишені без змін).

Більшість вказаних справ розглянуто з порушенням передбаченого законом строку на тих підставах, що судові справи та матеріали кримінальних справ надійшли несвоєчасно.

Крім того, значна кількість апелянтів подавали апеляції через районний суд, порушуючи порядок, передбачений законом. Причина цього – судді в постановках неправильно роз'яснюють порядок їх оскарження, зазначаючи про подачу апеляцій через райміськсуди.

Розглядаючи на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи, суд не завжди перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення кримінальної справи. Саме з цих підстав скасовано судові рішення у шести справах.

Подекуди приймаються незаконні судові рішення, які надалі ускладнюють процес досудового слідства. Так, 1 лютого 2007 року Київським районним судом м. Донецька скасовано постанову слідчого прокуратури про порушення кримінальної справи за фактом одержання хабара на суму 300 тис. доларів США стосовно голови правління ВАТ «Точмаш» та його заступника. Наступного дня апеляційний суд області задовольнив апеляцію прокурора, скасувавши незаконне

рішення. Через такі дії районного суду обвинувачені ухилялися від слідства і нині перебувають у розшуку.

Здебільшого як по області, так і по Україні скасовуються постанови про порушення кримінальних справ про злочини у сфері економіки.

Якщо зазначене вище становище обумовлене відсутністю єдиної практики розгляду справ і ґрунтувалося на аналогії закону, то введення в дію з 18 січня 2007 року змін до КПК України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи здивувало слідчих правоохоронних органів та прокурорів, які здійснюють нагляд за досудовим слідством, зокрема це стосується мети цих змін.

Ще під час ознайомлення з законопроектом з боку правоохоронних органів були внесені пропозиції, що прийняття даного закону унеможливить проведення досудового слідства. Під час його розроблення порушено принцип системності й узгодженості, що передбачає послідовність у правотворчості, взаємозв'язок і взаємодію законодавчих актів з іншими законами [1, 246].

Внаслідок цього внесені до КПК України зміни втратили зв'язок із практикою і вийшли за межі загальних положень судового розгляду. Законодавчі новели викликали критичні зауваження суддів різних інстанцій.

Досить дивне враження справляє те, що суддя після розгляду скарги має право одноособово на підставі суб'єктивних доводів скаржника винести постанову про відкриття провадження за нею, при цьому не володіючи достатньою інформацією про кримінальну справу, її обставини і не заслухавши коло учасників, передбачених кримінально-процесуальним законодавством.

Прокурорам, які беруть участь у справах, необхідно звертати увагу на мотивувальну частину постанов суддів про відкриття провадження. Якщо в судовому засіданні розглядається питання щодо законності порушення кримінальної справи, то дії судді повинні бути мотивованими відповідно до вимог закону.

Надавши суддям право зупинити слідчі дії у справі, законодавець вийшов за межі

предмета оскарження, яким є безпосереднє порушення справи, а не законність проведення слідчих дій та доведення вини особи у вчиненні злочину.

До введення в дію змін слідчі після скасування постанови про порушення кримінальної справи і направлення матеріалів на додаткову перевірку за наявності підстав повторно порушували справу і в протоколі огляду її матеріалів враховували як докази результати попередньо проведених слідчих дій. Натомість на сьогодні законодавець не дав чіткої відповіді на запитання: як розцінювати слідчі дії, проведені в проміжок часу між відкриттям провадження та отриманням слідчим копії постанови, коли не було відомо про зупинення досудового слідства?

Хоча строк розгляду скарги у разі зупинення слідчих дій не враховується у строк досудового слідства, але він у випадку внесення апеляції на постанову суду і розгляду її апеляційним судом може тривати до трьох місяців.

Зупинення слідчих дій негативно позначиться на результатах досудового слідства, особливо у разі невідкладного їх проведення. Разом із тим не вирішено питання щодо строків тримання особи під вартою, про які промовчав законодавець.

Проблематичним для слідчих є прийняття до розгляду скарг на постанову про порушення кримінальних справ на всіх стадіях досудового слідства. Цим ігноруються здобуті докази вини особи у вчиненні злочину, якщо постанову про порушення справи буде скасована і відмовлено в її порушенні.

Законодавець продублював коло учасників оскарження відповідно до глави 22 КПК України, а саме: «Скарга на постанову органа дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, її захисником чи законним представником з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи».

Перелік цих осіб та їхні інтереси у кримінальній справі можуть бути довільними, але законодавець не дав їм чіткого виз-

начення у ч. 3 ст. 236-7 КПК України, чим викликав цілком закономірне запитання: а як же суддя, відкриваючи провадження за скаргою такої особи, не вислухавши слідчого, прокурора, виходячи лише з інформації, що міститься в матеріалах скарги, зможе визнати як підставу обґрунтованими порушення прав та законних інтересів цієї особи?

Не можна таку особу прирівнювати до осіб, яким статтями 236-1 та 236-5 КПК України надано право оскаржувати постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та про її закриття. Відповідно до статей 236-2 та 236-6 КПК України суддя витребує матеріали чи справу, ознайомлюється з ними і повідомляє прокурору та особі, яка подала скаргу, про час розгляду. У таких випадках суддя під час ознайомлення з матеріалами або справою, визначає ставлення особи до предмета оскарження, проте такої можливості він позбавлений при відкритті провадження за ст. 238-8 КПК України.

Прогалини у законодавчому врегулюванні спричиняють негативні наслідки. Варто наголосити, що серед осіб, інтересів яких стосуються порушені кримінальні справи, можуть бути ті, які вчинили злочини, а звернення їх до суду зі скаргами – намагання отримати достовірну інформацію про хід розслідування або уникнення відповідальності.

Не є винятком, що слідчий під час винесення постанови про порушення кримінальної справи умисно або через неухважність може не описати всіх тих ознак злочину, які містились у матеріалах дослідчої перевірки. Такі випадки траплялись, і суди скасовували постанови. Але якщо до внесення відповідних законодавчих змін суддя, скасовуючи постанову про порушення кримінальної справи, направляв її матеріали для проведення додаткової перевірки, то тепер відповідно до ст. 236-8 КПК України він «задовольняє скаргу, скасовує постанову про порушення справи і виносить постанову про відмову в порушенні справи».

Скарги на постанови про порушення кримінальних справ подаються особами після проведення окремих слідчих дій, а їх результати разом із матеріалами досудових перевірок підтверджують наявність ознак

злочину і доводять вину особи у вчиненні злочину. Хіба таке нововведення не може в окремих випадках слугувати засобом уникнення кримінальної відповідальності?

Розглядаючи скарги на постанову про порушення кримінальної справи, судді вимагають надання їм не матеріалів, які обґрунтовують порушення кримінальної справи, а безпосередньо самої справи. У межах таких вимог, враховуючи нинішню судову практику, досить спірним є посилення на те, що у разі скасування постанови про порушення справи та відмови у порушенні справи подані до суду документи зберігаються в матеріалах провадження по скарзі до набрання законної сили відповідною постановою судді. У подальшому ці матеріали зберігаються в суді. Така вимога закону призведе до ряду незручностей, особливо коли матеріали стосуються інших осіб (підозрюваних, обвинувачених, потерпілих), які проходять у справі. Враховуючи це, до суду необхідно направляти завірені копії.

З приводу внесених змін до КПК України неможливо не погодитись із публікаціями в засобах масової інформації щодо міркувань, якими керувались парламентарі під час голосування за цей законопроект, і відсутності президентського вето на нього.

Справедливі зауваження викликає тенденційність викладення окремих частин статей (ст. 236-8 КПК України), наприклад: «Обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, неявка якого в судове засідання не перешкоджає розгляду справи». Тут не взято до уваги, що неявка може бути з поважної причини? Або: «Суддя ... заслуховує думку прокурора, якщо він з'явився у судове засідання». Такі положення закону допускають розгляд справи і без прокурора.

Цікаво, що подібною імперативністю не відрізняються інші статті чинного КПК України.

Навіть пересічному громадянину, не обізнаному в юриспруденції, з тексту зазначених статей КПК України вбачається упереджене ставлення законодавця до прокурора як до учасника процесу. Невже відсутність прокурора у судовому засіданні сприятиме

винесенню законної постанови за скаргою громадянина?

Судовий розгляд скарги на постанову про порушення кримінальної справи суттєво відрізняється від розгляду постанов про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття, хоча скрізь предметом оскарження є рішення слідчого або прокурора за матеріалами перевірки чи у справі.

На мою думку, введення змін до КПК України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи в нинішній редакції прямо суперечить ст. 2 цього Кодексу, яка визначає завдання кримінального судочинства в частині охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, щодо швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності.

Нелогічним і таким, що не відповідає завданням кримінального судочинства, є надання Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» від 14 грудня 2006 року права судам не тільки скасовувати постанови про порушення кримінальних справ, а й зупиняти виконання слідчих дій, закривати порушені кримінальні справи навіть на стадії закінченого розслідування та ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи. Цей нормативний акт паралізує зусилля правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, унеможлиблює розслідування справ про резонансні злочини. І саме тому його законодавче врегулювання необхідне.

У разі скасування постанови про порушення кримінальної справи та відмови у її порушенні подані до суду документи зберігаються в матеріалах провадження за скаргою до набрання законної сили відповідною постановою судді. На постанову суду протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Але подача апеляцій не зупиняє виконання постанови судді. У такому випадку протягом семи діб та всього часу розгляду апеляції

апеляційним судом особа, стосовно якої порушено кримінальну справу, може знищити всі докази, наявність яких доводить її вину. Більше того, постає запитання: що ж робити слідчому зі збиранням доказів у кримінальній справі, якщо постановою про порушення кримінальної справи неодноразово скасовується судом першої інстанції, а суд другої інстанції неодноразово за наявності одних і тих самих підстав скасовує постанову суду першої інстанції? У даному випадку не можна не погодитись із думкою В. Маляренка, який зазначив, що надання особі права на самому початку розслідування розпочати судову процедуру перегляду правомірності прийнятого компетентними органами рішення означає зупинити розслідування, втратити дорогоцінний час та доказову базу і таким чином завдати шкоди потерпілому та суспільству.

Непоодинокі випадки, коли адвокати обвинувачених (підозрюваних) разом із поданням скарги на постанову про порушення кримінальної справи використовують право оскарження у порядку адміністративного судочинства актів ревізій контролюючих органів. При цьому суд у порядку адміністративного судочинства задовольняє скарги цих адвокатів, посилаючись на рішення судів щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи, якими не охоплені усі питання, вказані в акті ревізій. А це, у свою чергу, призводить до того, що злочинці уникають кримінальної відповідальності.

Відповідно до вимог ст. 100 КПК України прокурор під час здійснення нагляду у випадку порушення справи без законних підстав закриває, а якщо у цій справі ще не проводилися слідчі дії – скасовує постанову про порушення кримінальної справи з винесенням у подальшому постанови про відмову. Проте суду надано право лише приймати аналогічне рішення. У цій ситуації більш логічно, якщо б суд закривав кримінальну справу, адже у більшості справ уже проведено певні слідчі дії.

Крім того, цими змінами до КПК України звужені права потерпілого. Якщо потерпілий на стадії скасування постанови про порушення кримінальної справи прокурором

має право звернутися за захистом своїх інтересів, як правило, ще до прокурора обласного рівня та до Генерального прокурора України, а також тричі – до різних інстанцій суду, то у випадку прийняття рішення про відмову у порушенні кримінальної справи судом (у двох інстанціях суду) він таким правом не наділений взагалі.

Ще однією проблемою при здійсненні так званого судового контролю є дублювання вивчення підстав порушення кримінальної справи. Так, у процесі досудового слідства судом обирається міра запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Згідно з вимогами статей 165–165-2 КПК України суддя вивчає матеріали кримінальної справи, зокрема щодо підстав її порушення та виконання вимог цього Кодексу, допитує підозрювану або обвинувачену особу, заслуховує думку прокурора та захисника. У разі винесення постанови суду про обрання цієї міри запобіжного заходу абсурдним видається рішення суду, прийняте надалі (зокрема на стадії виконання вимог статей 217–218 КПК України) щодо скасування постанови про порушення цієї кримінальної справи, тому що це питання вже вивчалось раніше судом з додержанням вимог ст. 165-2 КПК України.

Аналогічна ситуація виникає під час прийняття судом рішення щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи, у той час, коли на ранній стадії досудового слідства цим же судом надавалось право органами досудового слідства проводити такі слідчі дії, як обшук, виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку тощо (статті 177, 178 КПК України).

Законодавець, надавши суду право вносити лише один із двох вердиктів – залишення скарги без задоволення або задоволення скарги та скасування постанови про порушення кримінальної справи і винесення

постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, виключає часткове задоволення скарги, направлення матеріалів справи на додаткову перевірку тощо. Незрозумілим з правової точки зору є ототожнення понять «скасування постанови про порушення кримінальної справи» та «винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи», адже не завжди скасування постанови тягне відмову у порушенні кримінальної справи.

Натомість розглянуті зміни до КПК України перешкоджають виконанню дізнавачами та слідчими завдань кримінального судочинства, а тому потребують доопрацювання. Стратегічною проблемою є те, як, не порушивши права на захист підозрюваного у вчиненні злочину, не порушити і права потерпілого від злочину на повноцінне поновлення його законних прав та інтересів. Необхідно не допустити використання судового оскарження постанов про порушення кримінальної справи як засобу затягування досудового слідства з метою безпідставного уникнення кримінальної відповідальності особами, які вчинили злочини. Вихід із цієї ситуації один – прийняття нового КПК, що відповідав би потребам демократичного суспільства. При цьому, на мою думку, в умовах політичної та соціальної нестабільності нашого суспільства, низького рівня правової свідомості пересічних громадян нові норми кримінально-процесуального права перед поданням на обговорення та прийняттям Верховною Радою України потрібно попередньо вивчати працівникам органів, які у повсякденній діяльності керуються цими нормами, з наданням їм можливості вносити зауваження, свої пропозиції. Зокрема, на мою думку, необхідно обмежити до десяти днів строк оскарження постанови про порушення кримінальної справи.

Список використаних джерел:

1. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин – К.: Кондор, 2006. – 356 с.

Сергій СОФІЄВ

**НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ
ДО СУДУ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

Резюме

Висловлено думку про реалізацію на практиці змін до КПК України щодо оскарження постанов про порушення кримінальної справи у судовому порядку.

Сергей СОФИЕВ

**ПОСЛЕДСТВИЯ ВВЕДЕНИЯ НОВОГО ПОРЯДКА ОБЖАЛОВАНИЯ
В СУДЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Резюме

Изложено мнение о реализации на практике изменений в УПК Украины относительно обжалования постановлений о возбуждении уголовного дела в судебном порядке.

Sergiy SOFIEV

**CONSEQUENCES OF ESTABLISHING A NEW ORDER OF APPEAL
FOR OPENING DECISION ON CRIMINAL CASE**

Summary

The author expresses his opinion on realisation in practice Criminal Procedural Code of Ukraine amendments concerning of appeal to court for the opening decisions of criminal offence.