



Роман МАКУХА,
провідний науковий співробітник
Національної академії
Служби безпеки України,
кандидат юридичних наук

Йосип ОСЕЦЬКИЙ,
старший науковий співробітник
Національної академії
Служби безпеки України,
кандидат юридичних наук



ЗАЯВИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗЛОЧИНИ: НЕОДНОЗНАЧНІСТЬ У ЗАСТОСУВАННІ ЗАКОНУ

Ключові слова: заяви та повідомлення про злочин; постанова про відмову в порушенні кримінальної справи; постанова про порушення кримінальної справи; право на судові оскарження.

Згідно з Конституцією України розбудова соціальної, демократичної і правової держави передбачає, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). При цьому конституційні права і свободи гарантуються й не можуть бути скасовані. До того ж перелік прав і свобод, закріплених у Конституції, не слід вважати вичерпним (ст. 22) [1].

Таким, що безпосередньо не сформульоване в Основному Законі, є право громадянина звертатися у правоохоронний орган із заявою чи повідомленням про злочин. Це право та особливості його реалізації здебільшого регулюються положеннями статей 94, 95, 97–100 і деякими іншими статтями Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України), що визначають порядок і спосіб перевірки таких заяв чи повідомлень [2].

Певною мірою питання забезпечення державою прав громадян на подання заяви чи повідомлення про злочин можуть стосуватися положення статей 6, 9 і 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3], які регламентують права на свободу думки та вираження поглядів, а також на прийняття судових рішень упродовж розумного строку.

Теоретичні проблеми щодо розгляду заяв та повідомлень громадян про злочин висвітлюють О.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, Г.П. Серета, В.Д. Чабанюк та інші. Більшість праць стосуються загальних питань кримінального процесу чи його первинної стадії – порушення кримінальної справи, у деяких висвітлюється мета і завдання досудового провадження у кримінальних справах, інші охоплюють питання дотримання законності на досудових стадіях кримінального судочинства. Разом із тим відсутні публікації, що розкривають проблеми порядку оскарження дій прокурора, слідчого, органу дізнання з приводу невиконання ними вимог статей 97–99 КПК України щодо прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Як зазначається у науковій літературі, суть механізму забезпечення права на звернення у правоохоронний орган із заявою чи повідомленням про злочин полягає у тому, що прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, що не віднесені до їх відання, розглядати їх протягом конкретно визначених стислих термінів та

приймати у межах своєї компетенції конкретні рішення у відповідній процесуальній формі щодо порушення чи відмови у порушенні кримінальної справи.

І хоча ці питання юридично доволі чітко та повно закріплені у відповідних розділах КПК України, однак практика засвідчує існування протиріч між нормами КПК України та їх реальним правозастосуванням. Передусім факти недотримання вимог ст. 97 КПК України вказаними у ній суб'єктами перешкоджають повноцінному забезпеченню прав громадян на об'єктивний розгляд їхніх заяв або повідомлень про злочин, призводять до конфліктів та судових процесів між ними й посадовими особами правоохоронних органів. Зі свого боку, вітчизняна судова система виявилася нездатною адекватно реагувати і приймати однозначні рішення з ідентичних за змістом позовів про порушення зазначених прав. Це призвело до звернення у Конституційний Суд України жителя м. Львова Кравчука В.М. щодо офіційного тлумачення п. 1 ч. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України через різне правозастосування цих норм Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України [4].

Тому метою статті є розкриття обставин, що визначають судову підвідомчість позовів, предметом яких є неналежне виконання прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею їхніх обов'язків, передбачених статтями 97–99 КПК України.

Завдання статті полягає в обґрунтуванні пропозицій щодо удосконалення положень законодавства та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють порядок розгляду й вирішення відповідними суб'єктами заяв і повідомлень громадян про злочин та судову підвідомчість справ по скаргах громадян щодо порушень вимог статей 97–99 КПК України з боку прокурора, слідчого, органу дізнання або судді.

Передусім, виходячи зі змісту ст. 94 КПК України, можна стверджувати, що законодавець надає важливого значення таким джерелам фактичної інформації щодо приводів і підстав для кримінального переслідування, як заяви і повідомлення фізичних осіб про злочин чи факти затримання громадянами підозрюваних осіб на місці вчинення злочину з поличним.

У деяких правоохоронних органах порядок прийняття, реєстрації та розгляду заяв і

повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, більш детально регламентується відомчими наказами [5; 6].

Так, в Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, яка затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 квітня 2004 року № 400, зазначається (п. 4.2), що за заявами і повідомленнями про злочини, які є приводом для порушення кримінальної справи (п. 1.2 Інструкції), згідно з вимогами КПК України не пізніше триденного строку приймається одне із таких рішень: про порушення кримінальної справи; про відмову в порушенні кримінальної справи; про передання заяви чи повідомлення за належністю, про що особа, яка прийняла одне із зазначених рішень, повідомляє заявника письмово. У п. 4.5 вказано, що постановою про відмову в порушенні кримінальної справи складається у трьох примірниках та погоджується керівництвом підрозділу (служби) працівника, який її прийняв, і затверджується керівником органу внутрішніх справ (крім постанов, прийнятих слідчим). Перший примірник зберігається в матеріалах справи, другий протягом доби надсилається відповідному прокурору, а третій видається на вимогу особі, інтересів якої ця постанова стосується, або її законному представнику. Крім того, у повідомленнях, що надсилаються заявникам, обов'язково роз'яснюється порядок оскарження прийнятого рішення згідно з КПК України.

Аналогічні положення містить і відомча Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини, затверджена наказом Генеральної прокуратури України від 24 червня 2004 року № 66/13-ОК. Так, відповідно до п. 4.9 про прийняте рішення особою, яка проводила перевірку за заявою чи повідомленням про злочин, письмово повідомляється заявник, якому роз'яснюється його право оскаржити прийняте рішення, а також порядок оскарження [5].

Отже, можна стверджувати, що в Україні порядок розгляду заяв і повідомлень фізичних осіб про злочин полягає насамперед у тому, що після отримання звернень такого змісту перелічені у ст. 97 КПК України суб'єкти (крім суддів) зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з наступ-

них рішень: порушити кримінальну справу; відмовити в порушенні кримінальної справи; направити заяву або повідомлення за належністю. Реагування судді полягає у прийнятті ухвал чи рішень на підставі заяви або повідомлення про злочин та направленні їх у відповідну прокуратуру.

Коли ж виникає необхідність перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка обов'язково здійснюється протягом не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. Заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи можуть також перевірятися шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності. Основою для прийняття будь-якого із зазначених рішень та вчинення відповідних дій можуть бути тільки матеріали перевірки й аналізу отриманої у заяві чи повідомленні інформації.

Згідно зі ст. 99 КПК України за відсутності підстав до порушення кримінальної справи прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя своєю постановою відмовляють у порушенні кримінальної справи, про що повідомляють заінтересованих осіб [2]. Такими особами є ті, хто звернувся із заявою чи повідомленням про злочини, що вчинені або готуються. Фактично ж зустрічається чимало випадків, коли заявники отримують не постанову про відмову в порушенні кримінальної справи та не у строк, визначений КПК України, а звичайну відповідь в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», тобто протягом 30 днів [7].

Утім, незважаючи на те, що у відповіді заявнику має бути вказаний порядок її оскарження, з формально-юридичного боку така відповідь позбавляє заінтересовану особу права на судовий захист. Адже відповідно до положень ст. 99-1 КПК України заявник про злочин може оскаржити відповідному прокурору лише постанову слідчого чи органу дізнання про відмову у порушенні кримінальної справи, а якщо таку постанову винесено прокурором, то вищестоящому прокурору. При цьому постанову про відмову в порушенні кримінальної справи можна оскаржити особою, інтересів якої вона стосується (або її представником), протягом 7 днів з дня одержання копії постанови [2].

Постанову прокурора, слідчого або органу дізнання про відмову в порушенні криміна-

льної справи також може бути оскаржено особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до суду в порядку, передбаченому ст. 236-1 КПК України. У разі прийняття суддею *рішення* про відмову в порушенні кримінальної справи за заявою особи у справах так званого приватного обвинувачення це рішення може бути оскаржене в апеляційному порядку теж протягом 7 днів з дня одержання копії постанови.

Разом із тим законом не передбачене оскарження звичайної, тобто не передбаченої нормами КПК України, а підготовленої в порядку Закону України «Про звернення громадян» відповіді прокурора, слідчого, органу дізнання або судді, які вони надають громадянам на їх заяви чи повідомлення про злочин.

Будь-які випадки надання таких відповідей суддею, прокурором, слідчим чи органом дізнання слід розцінювати як нехтування обов'язковими до виконання приписами статей 97, 98 і 99 КПК України, що породжує низку негативних наслідків. Передусім зневажаються норми Конституції України, передбачені статтями 3, 8, 19 (ч. 2), 124, а також положення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантують кожному судовий захист з усіх правовідносин, які виникають у державі [1, 3].

Унаслідок цього заінтересовані особи нерідко намагаються реалізувати своє право на оскарження рішень, дій або бездіяльності суддів, прокурорів, слідчих та органів дізнання на підставах, передбачених п. 1 ч. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) [8]. Однак під час касаційного перегляду судових справ стосовно ігнорування вимог статей 97 і 99 КПК України прокурорами, слідчими та органами дізнання фіксуються факти неоднакового застосування зазначених норм КАС України Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України. Такий стан створює реальну загрозу порушення прав людини.

Переглядаючи рішення судів у таких справах, Верховний Суд України висловлював протилежні правові позиції. Так, в ухвалі Верховного Суду України від 21 лютого 2007 року колегія суддів виходила з того, що «... оскільки Кримінально-процесуальний кодекс України не передбачає можливості розгляду в порядку кримінального судочин-

ства спорів про бездіяльність суб'єктів владних повноважень, то такі спори належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Подібний висновок (з урахуванням того, що на момент прийняття постанови такі справи розглядалися у порядку цивільного судочинства) зроблено Військовою колегією Верховного Суду України у наданій скаржником постанові від 17 квітня 2007 року».

І навпаки, у постанові Верховного Суду України від 23 грудня 2009 року за аналогічних фактичних обставин колегія суддів залишила без змін ухвалу Вищого адміністративного суду України від 7 жовтня 2009 року, якою ухвалені у справі судові рішення були скасовані, а провадження у справі закриті. При цьому колегія суддів встановила таке: «Висновок суду про те, що повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовані нормами КПК, що виключає можливість розгляду поданого позивачем позову у порядку адміністративного судочинства, є обґрунтованим». Аналогічна позиція також висловлена у постанові Верховного Суду України від 30 березня 2010 року.

Протилежні правові позиції у справах цієї категорії висловлює також Вищий адміністративний суд України. З одного боку, в його ухвалі у справі № К-26105/09 (в реєстрі судових рішень текст ухвали не містить дати) зазначено: «... повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовані нормами Кримінально-процесуального кодексу України, що виключає можливість розгляду поданого позивачами позову в порядку адміністративного судочинства». Аналогічна позиція Вищого адміністративного суду України зафіксована в його ухвалях від 11 березня 2010 року у справі № К-9250/08 та від 22 вересня 2009 року у справі № К-9902/09. Така правова позиція зустрічається і в інших ухвалях цього суду [9]. А з другого – в ухвалі від 10 лютого 2009 року Вищий адміністративний суд України погодився із висновками окружного та апеляційного судів, що заяви про злочин мають бути розглянуті прокурором в строки та порядку, передбачені ст. 97 КПК України, а не Законом України «Про звернення громадян». При цьому в усіх цих випадках Суд виходив із того, що зазначені спори належать до компетенції адміністративного суду, і вирішував спір по суті.

З огляду на це необхідно проаналізувати юрисдикцію адміністративних судів. Виходячи зі змісту статей 2 і 17 КАС України, предметом розгляду адміністративних судів можуть бути лише публічні спори, що стосуються захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій [7].

Те, що виконання суддями, прокурорами, слідчими чи органами дізнання процесуальних функцій, передбачених статтями 97, 98, 99 КПК України, є здійсненням функцій держави у сфері кримінального судочинства, тобто саме владних функцій, сумнівів не викликає. Водночас відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що потрібно вирішувати в порядку кримінального судочинства. Владне повноваження можна розглядати як забезпечену законом вимогу уповноваженого суб'єкта щодо належної поведінки і дій, звернену до громадян та юридичних осіб. Погоджуючись із такою думкою, зазначимо: зазвичай виділяють чотири основні елементи владного повноваження. Це – наявність уповноваженого суб'єкта; веління (наказ, вимога), звернене до другої сторони публічного правовідношення, яке має імперативний характер, тобто обов'язкове до виконання; забезпечення законом; наявність системи гарантій, які сприяють реалізації повноважень і стабільній діяльності державних органів [10].

Відповідно до змісту ст. 2, ст. 17 КАС України спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності належать до компетенції адміністративних судів, крім випадків, коли такі справи підлягають розгляду в порядку кримінального судочинства.

Тому недотримання вимог КПК України суддями, прокурорами, слідчими чи органами дізнання щодо порядку розгляду заяв чи повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини на будь-якій стадії цього процесу є порушенням правовідносин у сфері здійснення владних управлінських функцій та недотриманням вимог щодо обов'язкового виконання конкретних процесуальних функцій, передбачених Кодексом.

Важливо також зазначити, що, виходячи з теорії права, у випадку наявності одночасно загальної та спеціальної норм, які регулюють певний вид правовідносин, діє правило, відповідно до якого суб'єкт реалізації норми права зобов'язаний застосувати спеціальну норму. У даному випадку подання і процес розгляду заяв чи повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини слід вважати такими суспільними відносинами, що урегульовані спеціальними нормами кримінально-процесуального права на відміну від подання і розгляду заяв (пропозицій, скарг тощо) в порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян» (загальна норма).

Оскільки чинним законодавством України не передбачено іншого порядку розгляду заяв чи повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, крім визначеного статтями 97, 98 і 99 КПК України, то вказаний порядок не можна підмінити порядком розгляду звернень, заяв і скарг, визначеним у Законі України «Про звернення громадян».

З позицій теорії держави і права та конституційного права надання громадянам звичайної відповіді (в 30-денний строк відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян») на заяви чи повідомлення, що містили інформацію про вчинені або підготовлювані злочини, є з боку прокурора, слідчого, органу дізнання чи судді неправомірними діями, що порушують вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України [1]. Разом із тим застосування вказаними суб'єктами загальної правової норми натомість спеціальної суперечить принципам верховенства права і правової визначеності, чим нівелюються засади існування правової держави.

Отже, слід констатувати, що у КПК України або в інших актах законодавства не містяться окремі положення, що передбачали б можливість або процедуру судового розгляду в порядку адміністративного чи цивільного судочинства спорів про неправні дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (суддів, прокурорів, слідчих, органів дізнання) при розгляді ними заяв або повідомлень про вчинені чи підготовлювані злочини.

У зв'язку із зазначеним можна дійти наступних висновків.

Судовий розгляд скарг про дії чи бездіяльність суддів, прокурорів, слідчих, органів дізнання, які порушили обов'язкові

для виконання приписи статей 97, 98 і 99 КПК України, у тому числі застосували норми Закону України «Про звернення громадян» за наявності у зверненнях чи повідомленнях громадян інформації про злочини, що вчинені або готуються, слід відносити до компетенції адміністративних судів, передбаченої ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 4 і п. 1. ч. 1 ст. 17 КАС України.

Єдиним способом реалізації права громадян на оскарження в суді дій суддів, прокурорів, слідчих, органів дізнання, які не виконали належним чином їх обов'язки згідно зі статтями 97, 98 і 99 КПК України, слід вважати подання до суду адміністративного позову на підставі п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України і відповідної статті КПК України та, на розсуд позивачів, у контексті з ч. 2 ст. 19 Конституції України і ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Оскільки у практиці правозастосування статей 97, 98 і 99 КПК України виникають загрози порушення конституційних прав громадян, що, зокрема, вже призвело до звернення у Конституційний Суд України (вх. № 18/1190 від 14 травня 2010 року) [4], існує необхідність внесення змін і доповнень до чинних актів законодавства, а саме:

а) до ст. 7 Закону України «Про звернення громадян»:

– після останнього речення ч. 3 ст. 7 внести доповнення: «У разі, якщо звернення, отримане органом державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян або посадовими особами, містить інформацію про ознаки вчинення або готування злочину, таке звернення не пізніше триденного строку пересилається в орган прокуратури для вжиття заходів у відповідності з вимогами статті 97 Кримінально-процесуального кодексу України»;

– доповнити ст. 7 частиною 5 такого змісту: «Судді, прокурори, слідчі та органи дізнання в разі отримання звернень, що містять інформацію про вчинені або підготовлювані злочини, організують розгляд таких звернень у відповідності з вимогами статті 97 Кримінально-процесуального кодексу України»;

б) у ч. 1 ст. 99 КПК України слова у першому реченні «... своєю постановою відмовляють...» замінити словами «... зобов'язані прийняти постанову про відмову...»

Автори сподіваються на те, що розглянуті питання сприятимуть вдосконаленню вітчизняного законодавства та закріпленню принципів верховенства права і правової визначеності, які мають бути притаманні правовій державі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України (зі змінами і доповненнями станом на 20 серпня 2010 р.): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.portal.rada.gov.ua/
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
4. Конституційне звернення Кравчука В.М. щодо офіційного тлумачення пункту 1 частини 1 та пункту 2 частини 2 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (Секретаріат Конституційного Суду України (вх. № 18/1190 від 14 травня 2010 року)).
5. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини: затверджена наказом Генеральної прокуратури України від 24 червня 2004 року № 66/13-ОК.
6. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: затверджена наказом МВС України від 14 квітня 2004 року № 400.
7. Про звернення громадян: закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: за станом на 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua
10. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. – 2009. – Серія юридична. – Вип. 49. – С.101–105.

*Роман МАКУХА,
Йосип ОСЕЦЬКИЙ*

ЗАЯВИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗЛОЧИНИ: НЕОДНОЗНАЧНІСТЬ У ЗАСТОСУВАННІ ЗАКОНУ

Резюме

Аналізуються проблеми правозастосування статей 97–99 КПК України прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею та забезпечення прав громадян на оскарження дій або бездіяльності цих суб'єктів. У зазначеному аспекті пропонуються зміни до деяких нормативно-правових актів України.

*Роман МАКУХА,
Йосиф ОСЕЦЬКИЙ*

ЗАЯВЛЕННЯ И СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ: НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ В ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНА

Резюме

Анализируются проблемы правоприменения статей 97–99 УПК Украины прокурором, следователем, органом дознания или судьей и обеспечения прав граждан на обжалование действий или бездействия этих субъектов. В указанном аспекте предлагаются изменения к некоторым нормативно-правовым актам Украины.

*Roman MAKUKHA,
Yosyp OSETSKIY*

INFORMATION ABOUT CRIME: VARIOUS APPLICATION OF LAW

Summary

Issues of various legal application of the provisions of the articles 97-99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by prosecutor, investigator, investigation body or judge and guaranteeing citizens rights to appeal against acts or inactivity of these subjects are analyzed in the article. Amendments to some normative legal acts of Ukraine are suggested.