



**О. В. Захаров,**  
юрист, м. Київ

## Підвідомчість скарг на бездіяльність органів прокуратури щодо розгляду і вирішення заяв про злочини

Наразі на розгляді у Конституційному Суді України перебуває конституційне звернення, в якому громадянином – суб'єктом права на конституційне звернення ставиться питання про офіційне тлумачення ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) та інших в контексті нижчезазначеної проблеми. Звертаючись до прокуратури із заявою, в якій – на думку заявника – містяться дані про вчинення злочину, громадянин в результаті не отримує від неї жодної відповіді. Постає питання, до підвідомчості якого суду – кримінального чи адміністративного – належить розгляд скарг на бездіяльність прокуратури?

Проблема, поставлена в конституційному зверненні, полягає у тому, що бездіяльність посадових осіб прокуратури є очевидно пов'язаною із кримінальним судочинством, що, своєю чергою, не дає підстав вбачати в цих випадках наявність адміністративного спору. З іншого боку, як часто вважають, ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) прямо не передбачає можливості оскаржити саме бездіяльність прокурора.

1. Формулювання ч. 2 ст. 236 КПК не дає підстави вважати, ніби Кодекс не передбачає порядку оскарження бездіяльності і рішень прокурора, а, натомість, регламентує лише порядок оскарження його дій. Саме такий підхід для обґрунтування підвідомчості скарг на бездіяльність прокурора адміністративним судам обрав Вищий адміністративний суд України у справі № К-17343/07 (ухвала суду від 9 вересня 2009 р.).

Аналогічна позиція викладена в **ухвалі Вищого адміністративного суду України від 25 лютого 2009 р. у справі № К-16426/07 «Про визнання неправомірними дій прокурора»:**

*«Слід зазначити, що кримінальне судочинство – це врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсуд-*

*них, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту їх конституційних прав, свобод та законних інтересів.*

*Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, досудового слідства і прокуратури. Але таке оскарження може здійснюватись тільки в порядку, встановленому КПК України, оскільки діяльність посадових осіб, як і діяльність суду, має свої особливості й не належить до управлінської сфери, а отже, не може бути предметом оскарження в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства.*

*Однак чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачено можливості оскаржити рішення органів дізнання, досудового слідства і прокуратури стосовно порушення чи відмови у порушенні кримінальної справи, якщо таке рішення не було винесено в порядку, встановленому КПК України.*

*Таким чином, невнесення компетентним органом за заявою особи про порушення кримінальної справи жодного з рішень, передбачених ст. 97 КПК України, позбавляє особу можливості оскаржити таке рішення відповідно до правил, встановлених кримінально-процесуальним законодавством, і обмежує її право на судовий захист».*

Вважаємо, що така правова позиція не повною мірою ґрунтується на чинному законодавстві.

Загальний припис ст. 236 КПК щодо можливості оскарження дій прокурора до суду слід тлумачити в системному зв'язку із іншими положеннями цього Кодексу, який не містить обмежень щодо оскарження всіх або окремих дій, рішень чи бездіяльності прокурора (на відміну від Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів, в яких є обмежувальні норми щодо оскарження ухвал суду лише у прямо передбачених відповідним кодексом випадках). На нашу думку, враховуючи відсутність аналогічного застереження у КПК і беручи до уваги ст. ст. 19 і

55 Конституції України, немає підстав для обмеження права на оскарження дій, рішень чи бездіяльності прокурора, якщо таке обмеження прямо не зазначене у КПК. Конституційний Суд України висловив правову позицію щодо порядку оскарження рішень, дій і бездіяльності органів дізнання, досудового слідства і прокуратури в рішенні від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 (п. 4.2), в якому:

встановив, що судовому оскарженню підлягають не тільки акти і дії, **але і бездіяльність** зазначених органів;

обгрунтував, що процесуальний закон, який встановлював порядок оскарження дій і рішень органів державної влади в сфері управлінської діяльності (на той час – глава 31-А ЦПК УРСР), не застосовується до цих дій та рішень, оскільки **діяльність зазначених осіб не є управлінською**, а відповідні скарги підлягають розгляду за КПК України.

Як вже зазначалося, Суд дійшов висновку, що відповідно до ст. 1 КПК, діяльність органів дізнання, досудового слідства і прокуратури, суду щодо порядку провадження у кримінальних справах регламентується цим Кодексом. Кримінальне судочинство – це врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту їх конституційних прав, свобод та законних інтересів.

Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду **окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, досудового слідства і прокуратури**. Але таке оскарження може здійснюватись лише у порядку, встановленому КПК України, оскільки діяльність посадових осіб, як і діяльність суду, має свої особливості, **не належить до управлінської сфери** і не може бути предметом оскарження в порядку, визначеному главою 31-А ЦПК.

2. В разі оскарження бездіяльності прокурора суб'єкт оскарження вказує у скарзі, які саме дії, на його думку, прокурор був зобов'язаний вчинити, і якщо ці дії передбачені ст. 97 КПК, то спір передбачає оцінку дій та бездіяльності прокурора саме на предмет відповідності правилам, які регулюють провадження по кримінальній справі. Визначення порядку провадження у кримінальних справах є завданням не КАС України, а саме КПК України. При цьому термін «визначення порядку провадження» слід тлумачити, на нашу думку, як

процес, що включає прийняття не тільки нормативних актів, але й і актів індивідуальної дії. Наше твердження ґрунтується на позиції, висловленій в окремій думці суддею Конституційного Суду України В. М. Кампом, доданий ним до рішення Конституційного Суду України **від 3 грудня 2008 р. № 27-рп/2008** (справа про повноваження Держфінпослуг щодо нагляду за страховою діяльністю). Зокрема, у цій окремій думці зазначено, що регулювання певної діяльності (в контексті рішення – страхової діяльності) включає як видання нормативних актів, так і нагляд за їх дотриманням.

Вбачається, що наявні усі підстави для поширення цього висновку на ухвали суду, про підвідомчість яких ставиться питання у розглядуваному нами у цій статті конституційному зверненні. Вважаємо, що ухвала суду, якою суд зобов'язує прокурора винести рішення в порядку ст. ст. 98, 99 КПК, розглядає це рішення як акт індивідуальної дії, а винесення таких актів охоплюється поняттям «визначення порядку провадження у кримінальній справі». З огляду на це, зазначені ухвали підлягають винесенню згідно з вимогами КПК України.

Дійсно, якщо приймається нормативний акт, який встановлює правило провадження у кримінальних справах багаторазового застосування, то цей акт визначає порядок провадження у кримінальних справах. У той же час правильним буде й твердження про те, що суд, задовольняючи скаргу суб'єкта оскарження на бездіяльність прокурора, застосовує до встановлених в ході судового розгляду обставин норми ст. 97 КПК, і – шляхом їх тлумачення – вказує, яким чином належало діяти прокурору, так само визначаючи порядок провадження у даній кримінальній справі.

Також слід зазначити, що предметом оскарження будуть **не тільки бездіяльність, але також і дії прокурора** з перевірки і вирішення подальшої долі звернення громадянина, адже, починаючи з моменту прийняття заяви на особистому прийомі, цей процес вважається розпочатим, а предметом спору буде увесь комплекс дій і бездіяльності в межах цього процесу, терміни і порядок здійснення окремих дій (зокрема, прийняття рішення і повідомлення про нього суб'єкта оскарження) суб'єктом владних повноважень. Дійсно, предметом скарг, про які йдеться у конституційному зверненні, не є незгода із тим, що прокурор (чи інша особа, зазначена в ч. 1 ст. 97 КПК) не оформив прийняте рішення за заявою суб'єкта оскарження. Між тим саме на цих міркуваннях Вищий адміністративний суд України обгрунтовує підвідомчість цієї категорії публічно-правових спорів саме адміністративним судам.

**Висновок.** Вирішуючи питання, поставлене у конституційному зверненні, доцільно звернути

увагу на п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ, де зазначено, що справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) – це переданий на вирішення адміністративного суду **публічно-правовий спір**, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Враховуючи це, тлумачити п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ необхідно в контексті конституційного звернення, виходячи з того, який **характер має публічно-правовий спір** суб'єкта оскарження із суб'єктом владних повноважень. Якщо зі скарги вбачається, що суб'єкт оскарження не погоджується з тим, що суб'єкт владних повноважень неправильно застосував норми ст. 97 КПК (зокрема, не прийняв одне із трьох передбачених цією статтею процесуальних рішень у встановлений нею строк), то такий публічно-правовий спір буде мати характер спору, який вирішується у порядку кримінального судочинства, оскільки, згідно зі ст. 1 КПК, визначення порядку провадження саме у кримінальних справах (а не адміністративних) є завданням цього Кодексу, у тому числі і ст. 97, з приводу невиконання вимог якої виник публічно правовий спір. Отже, до таких скарг КАСУ не може бути застосований в силу п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ, а, натомість, підлягає застосуванню ст. 236 КПК. Згідно із цією статтею, дії прокурора може бути оскаржено до суду. При цьому у ст. 32 КПК під терміном «суд» у КПК розуміється суд, який здійснює розгляд кримінальних справ.

Водночас, якщо зі скарги вбачається, що суб'єкт оскарження не погоджується із тим, що прокурор не виконав вимоги іншого нормативно-правового акта, яким не встановлюється порядок провадження у кримінальних справах (наприклад, Закон України «Про звернення громадян»), то такий публічно-правовий спір не може вирішуватись у порядку кримінального судочинства, а, отже, виключити його з підвідомчості адміністративних судів, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ немає підстав.

Таким чином, вирішення питання про поширення п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ на кожен окремо взяту скаргу залежить від предмета публічно-правового спору між суб'єктом владних повноважень і суб'єктом оскарження.

**Найкращим вирішенням проблеми *de lege ferenda*** було б встановлення такого порядку реєстрації звернень до прокуратури та інших органів, зазначених у ч.1 ст. 97 КПК, за яким прокурор чи відповідна посадова особа не мав би права приймати рішення щодо порядку розгляду звернення: в порядку Закону України «Про звернення громадян» чи в порядку ст. 97 КПК. Натомість,

сам би громадянин у зверненні зазначав, в якому порядку – адміністративному чи кримінально-процесуальному – його звернення він просить вирішити. Саме у такий спосіб побудована робота місцевих судів, де питання про розподіл позовів на цивільні та адміністративні віднесено на розсуд позивача. Натомість, п. 2.2 Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 28 грудня 2005 р. № 9гн встановлює протилежне правило: *заяви та повідомлення про вчинений злочин або той, що готується, розглядаються в порядку, передбаченому законодавством, і обліковуються у звіті за ф. 2-Є. Зареєстровані як звернення громадян, за наслідками перевірки яких прийнято рішення відповідно до ст. 97 КПК, виключаються з обліку звернень та реєструються у книзі обліку заяв і повідомлень про злочини.*

При цьому, не будучи зобов'язаним реєструвати заяву громадянина в порядку, передбаченому для заяв про злочини, прокурор не позбавлений права вирішити цю заяву в порядку ст. 97 КПК. В такому випадку вирішенню в порядку КПК підлягають і заяви, які в якості приводу для порушення кримінальної справи, за тим же КПК, не реєструються. В таких умовах, як видається, складно вести контроль за якістю і дотриманням строків перевірки заяв про злочини.

Цікаво, що у справі К-3679/07 прокуратура наполягала на тому, що десятиденний строк, відведений ст. 97 КПК на розгляд заяви про злочин, починає свій перебіг не з дня реєстрації заяви громадянина на особистому прийомі в прокуратурі, а з моменту реєстрації такої заяви в книзі обліку заяв та повідомлень про злочини. А така реєстрація – із одночасним зняттям заяви з реєстрації як звернення громадянина в порядку п. 2.2. цитованої вище Інструкції, відбувається за одноосібним рішенням прокурора, на яке заявник не має права впливати, яке не підлягає обговоренню і про яке заявника навіть не зобов'язані повідомити. Безумовно, за таких обставин право особи звернутися із заявою про злочин стає не абсолютним і залежить від думки прокурора з цього приводу.

Як бачимо, в разі надходження до прокуратури заяви, яка містить достатньо даних про ознаки злочину, в законодавстві відсутні ефективні правові засоби примусити працівника прокуратури зареєструвати її не як звернення, а саме в якості заяви про злочин. Закон обмежує процесуальну правосуб'єктність заявника визначати правову природу власної заяви, залишаючи рішення про те, чи є така заява заявою про злочин в контексті ст.ст. 94 і 97 КПК, тільки в межах компетенції органів прокуратури.