

*Армен Сабірович Нерсесян,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, адвокат*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність дослідження процесуальних проблем початку кримінального провадження полягає у тому винятковому значенні, що має початковий етап кримінального провадження для його належного розвитку та закінчення і досягнення процесуальної мети і завдань кримінального провадження.

Відповідно до ст. ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Стаття 3 КПК України визначає кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Зі свого боку, досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [1].

Відтак початком кримінального провадження є внесення даних до ЄРДР. Відповідно до частин 3, 4 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до ЄРДР при першій можливості.

Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Відтак слід виокремити дві основні проблеми початку досудового розслідування: 1) невнесення відомостей до ЄРДР (неналежне або несвоєчасне внесення таких відомостей) та 2) фактичне здійснення досудового розслідування до внесення таких відомостей.

Перша з указаних проблем має вочевидь як об'єктивні, так і суб'єктивні підстави існування. Встановлення нормами КПК України автоматичного внесення даних до ЄРДР та початку досудового розслідування має безперечно позитивний характер, адже захист прав потерпілого за таких умов не ставиться у залежність від волі і бажання слідчого та/або прокурора. А тому особливо у справах приватного обвинувачення (а коло таких справ, визначене у ст. 477 КПК України 2012 р., значно розширене порівняно зі статтями 27, 27² КПК України 1960 р.) у потерпілого з'явилася реальна можливість впливати на досудове розслідування і захищати свої права.

Втім, така можливість залишилася суто формальною. Об'єктивною підставою цього становища є надмірна завантаженість органів досудового розслідування – особливо слідчих органів Національної поліції України (далі – НП України). Так, голова НП України С. Князев зазначає, що середнє навантаження на слідчого становить від 80 до 400 проваджень одночасно, що в середньому в 10 разів перевищує навантаження на слідчого до прийняття нового КПК України у 2012 р. [2].

Варто зауважити, що така завантаженість частково викликана загальною криміналізацією суспільства після початку війни на сході України, зокрема економічними наслідками, зубожінням населення, збільшенням числа зброї, зокрема нелегальної, на руках у громадян.

Іншою, суб'єктивною, складовою збільшення навантаження на слідчого є тенденція до криміналізації цивільно-правових і господарсько-правових відносин – їх кваліфікація як шахрайства. Особливо це стосується відносин боргового характеру, де потерпілі (зокрема банківські та інші фінансово-кредитні установи) звертаються до органів досудового розслідування з метою «економії» коштів судового збору, які б мали бути витрачені у разі звернення з позовом у порядку Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) або Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). Водночас у переважній частині таких випадків не зазначено доказів обману або зловживання довірою як способів заволодіння майном при шахрайстві. Тож непоодинокими є випадки, коли докази цих обставин фактично замінюються припущеннями всупереч ст. 62 Конституції України.

Відтак об'єктивною складовою невнесення, несвочасного чи неналежного внесення даних до ЄРДР є надмірне завантаження слідчих органів досудового розслідування.

Варто зауважити, що більш значущою є суб'єктивна сторона такого явища. Така сторона проявляється, головним чином, у тому, що слідчий/прокурор не вносить або несвоєчасно вносить матеріали до ЄРДР, не бажаючи в подальшому проводити слідчі (розшукові) дії, повідомляти особі про підозру та/або закінчувати кримінальне провадження у порядку, передбаченому нормами глави 24 КПК України, зокрема закрити кримінальне провадження відповідно до ст. 284 КПК України.

Така ситуація із невнесенням є порушенням норм КПК України 2012 р., відтак у ч. 1 ст. 303 визначено, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені до слідчого судді такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора як бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення.

При цьому ч. 2 ст. 305 КПК України визначає, що слідчий чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пунктами 1, 2, 5 і 6 ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою. Такі випадки є непоодинокими – коли слідчий/прокурор отримують розуміння того, що заявник або потерпілий (представник потерпілого) будуть наполягати на проведенні досудового розслідування та готові для цього витратити час і грошові кошти.

Не оминув своєю увагою цю проблему і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ). В узагальненні судової практики він, зокрема, зазначив, що «КПК дійсно передбачає внесення до ЄРДР інформації на підставі заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, а не будь-яких заяв, які надходять до органів досудового розслідування при здійсненні ними своїх повноважень. Разом з тим слід враховувати, що на цьому етапі розвитку правових відносин стосовно ймовірного вчинення діяння, відповідальність за яке встановлена КК, не достатньо об'єктивних відомостей навіть для попередньої констатації наявності або відсутності ознак складу злочину. Саме тому посилаючись на цьому етапі на положення ст. 2 КК, яка визначає підставу кримінальної відповідальності, недоцільно. <...> З наведених підстав обґрунтованою є практика слідчих суддів, які визнають протиправною бездіяльність слідчих та прокурорів із невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, якщо заява, яка, на думку особи, що її подала, містила відомості про кримінальне правопорушення, однак була розглянута в порядку Закону України “Про звернення громадян”» [3].

Наступною проблемою є здійснення слідчим слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій до внесення даних у ЄРДР. Одним із випадків здійснення слідчих дій, притаманних досудовому розслідуванню до внесення даних до ЄРДР, є затримання особи під час або безпосередньо після вчинення злочину.

Норми КПК України 2012 р. не містять визначення поняття уповноваженої службової особи. При цьому слід врахувати, що у зв'язку з частинами 1, 2 ст. 210 КПК України уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставляння затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

З наведеного можна зробити висновок, що уповноваженою службовою особою не є слідчий, оскільки законом розмежовано ці два поняття.

Ці поняття розмежовані і в ч. 3 ст. 208 КПК України, де вказується, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу.

Натомість у ч. 2 ст. 40 КПК України вказується, що слідчий уповноважений:

– починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

- проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;
- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;
- за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;
- приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, зокрема й закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 цього Кодексу;
- здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Відтак повноваження слідчого визначаються лише нормами КПК України. Детальний аналіз норм КПК України вказує про відсутність у слідчого чітко визначених повноважень на затримання підозрюваного в порядку ст. 208 КПК України.

При цьому етимологія терміна «уповноважена службова особа» вказує на наявність у цієї особи встановлених законом повноважень на проведення затримання. Зокрема, у ч. 6 ст. 191 КПК України визначено, що уповноважена службова особа – це особа, якій законом надане право здійснювати затримання.

Так, зокрема, у ч. 1 ст. 37 Закону України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію» встановлено, що поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, КПК України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України [4].

У частині 1 ст. 13 Закону України від 13 березня 2014 р. № 876-VII «Про Національну гвардію України» визначається, що військовослужбовці Національної гвардії України з метою виконання покладених на Національну гвардію України завдань мають право:

- затримувати, доставляти та/або передавати поліцейським, адміністрації об'єктів, що охороняються Національною гвардією України, осіб, які порушили встановлений перепускний режим або вчинили напад на об'єкт, що охороняється Національною гвардією України;
- затримувати, доставляти та/або передавати уповноваженим державним органам озброєних осіб під час здійснення антитерористичних операцій;
- затримувати осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, та осіб, які вчинили втечу з місць позбавлення волі, дезертирів [5].

При цьому варто зауважити, що відповідно до ст. 214 КПК України повноваження слідчого починаються після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, за винятком огляду місця події, а отже, щодо повноважень слідчого питання про затримання підозрюваного може виникнути лише у процесі досудового розслідування.

За таких обставин повноваження слідчого щодо затримання виникають суто із положень статей 188–190 КПК України, коли для затримання особи слідчий зобов'язаний звернутись до слідчого судді із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Окрім того, зі змісту ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема і потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;
- 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Останній із цих пунктів має особливий характер і висновку не стосується. Натомість пункти 1, 2, ч. 1 ст. 208, вочевидь, стосуються моменту вчинення кримінального правопорушення та часу одразу після його вчинення, тобто, як правило, охоплюють собою проміжок часу до внесення матеріалів провадження до ЄРДР, коли в слідчого не виникає повноважень на здійснення досудового розслідування.

Таким чином, слід встановити, що слідчий орган досудового розслідування безпосередньо не наділений повноваженнями здійснювати затримання особи у порядку пунктів 1, 2, ч. 1 ст. 208 КПК України, тобто не є з цього питання уповноваженою службовою особою, у випадках, коли затримання із зазна-

чених у цій статті підстав фактично здійснюється до внесення відомостей до ЄРДР, тобто до отримання слідчим повноважень на ведення досудового розслідування. Натомість слідчий має право здійснити законне затримання особи у порядку ст. 207 КПК України, а також доручити відповідним компетентним підрозділам, зокрема підрозділам НП України, яким повноваження на затримання надані спеціальним законодавством, здійснити затримання підозрюваного у порядку ст. 208 КПК України.

Вирішення наведених у статті проблем можливе лише шляхом формування інституту процесуальної відповідальності представників сторони обвинувачення.

Використані джерела

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. *Новий голова Нацполіції України Сергій Князев*: виклики, очікування та можливості [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://censor.net.ua/b5148>
3. *ВССУ. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html
4. *Про Національну поліцію* : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
5. *Про Національну гвардію* : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/876-18>

Нерсесян А. С. Процесуальні проблеми початку кримінального провадження

Автор аналізує процесуальні проблеми, що виникають на початкових стадіях кримінального провадження. Зокрема, виокремлено дві основні проблеми початку досудового розслідування: невнесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, неналежне або несвоєчасне внесення таких відомостей і фактичне здійснення досудового розслідування до внесення таких відомостей. Визначено причини виникнення таких проблем і шляхи їх подолання.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне провадження, слідчий, прокурор, потерпілий.

Нерсесян А. С. Процесуальные проблемы начала уголовного производства

Автор анализирует процессуальные проблемы, возникающие на начальных стадиях уголовного производства. В частности, выделены две основные проблемы начала досудебного расследования: невнесение сведений в Единый государственный реестр досудебных расследований, ненадлежащее или несвоевременное внесение таких сведений и фактическое осуществление досудебного расследования до внесения таких сведений. Определены причины возникновения таких проблем и пути их преодоления.

Ключевые слова: досудебное расследование, уголовное производство, следователь, прокурор, потерпевший.

Nersesyan A. Procedural problems of the beginning of criminal proceedings

The author analyzes procedural problems arising at the initial stages of criminal proceedings. In particular, the author singled out two main problems of initiating a pre-trial investigation: non-submission of information to the Unified State Register of pre-trial investigations, improper or untimely submission of such information and the actual implementation of pre-trial investigation prior to entering such information. The causes of such problems and ways to overcome them are determined.

Key words: pre-trial investigation, criminal proceedings, investigator, prosecutor, victim.

УДК 342:351

Ірина Вікторівна Пивовар,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Інституту кримінально-виконавчої служби,
кандидат юридичних наук

**БАЛАНС ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ
У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ**

В умовах трансформаційних процесів і перетворень у соціальній та фінансовій сферах важливими для теорії та, особливо, практики постають проблеми розмежування приватних і публічних інтересів та їх збалансування. Теоретична цінність дихотомії цих груп інтересів є очевидною, оскільки її вивчення у теорії фінансового права сприяє законодавцю та іншим нормотворчим органам у визначенні характеру інтересу, що підлягає фінансово-правовій охороні й, відповідно, розробці під нього необхідного правового режиму.

За найбільш поширеною серед дослідників думкою фінансовому праву як галузі публічного права характерне превалювання саме публічних інтересів над приватними. Водночас еволюція відносин, що становлять предмет цієї галузі, оновлює його на різних етапах розвитку суспільства. Відповідно, найбільш прогресивними сферами, що поступово «вростаються» в об'єкт фінансово-правового впливу, є соціальне страхування (зокрема пенсійне), банківська діяльність тощо. Як наслідок, у цій галузі ви-