

Галаган Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів КНУВС, полковник міліції;

Канфуй Іван Васильович – заступник начальника управління Головного слідчого управління МВС України, полковник міліції

ОСКАРЖЕННЯ ДО СУДУ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Розглянуто норми чинного Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи (в редакції Закону України від 14 грудня 2006 року).

The controversial issues of the Ukrainian acting criminal-judicial Code introduced by the Law of Ukraine from December, the 14th, 2006 concerning the appeal in the Court of the resolution on the instituting of criminal proceedings have been examined.

18 січня 2007 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи” від 14 грудня 2006 р. № 462-V (Закон України від 14 грудня 2006 р.). Згідно із цим Законом, внесено низку доповнень до ст. 206 (Підстави та порядок зупинення слідства), 349 (Порядок і строки апеляційного оскарження), 382 (Порядок перевірки ухвал і постанов судді) Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), Кодекс доповнено ст. 236⁷ та 236⁸, у яких визначається процесуальний порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи і розгляд судом скарги на постанову про порушення справи. Зміни і доповнення, введені в дію цим Законом, спрямовані на посилення судового контролю щодо можливих порушень конституційних прав громадян

при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи. Водночас Закон України від 14 грудня 2006 р. містить низку суттєвих недоліків, суперечностей та невідповідностей вказаних у ньому норм Конституції України та чинному КПК щодо процесуального порядку порушення кримінальної справи і здійснення по ній досудового розслідування. Цей Закон вже названий безпрецедентним за своєю логічною суперечливістю, його норми стали об'єктом гострої і справедливої критики зі сторони О. Гарника [1], В. Лобача [2, с. 79–85], В. Боднара [3, с. 5]. Тож метою цієї статті є подальше дослідження положень Закону України від 14 грудня 2006 р. і надання пропозицій щодо усунення істотних недоліків, які в ньому містяться.

Питання оскарження дій слідчого на стадії досудового розслідування, у тому числі його рішення про порушення кримінальної справи, не нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. Відповідно до частини п'ятої ст. 234 чинного КПК, дії слідчого і раніше могли бути оскаржені до суду. Як зазначається в абз. 4 п. 9 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої ст. 234, частини третьої ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК, зокрема передбачених ст. 94–98, може спричинити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам унаслідок несвочасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо. Згідно з абз. 8 цього ж пункту рішення, суд, розглядаючи скарги на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи, перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, що має вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя.

Про обов'язок суду перевіряти наявність приводів і підстав для винесення постанов про порушення кримінальної справи зазначається і в п. 2 нині чинної постанови Пленуму Верховного Суду України "Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи" від 11 лютого 2005 р. № 1. Однак в абз. 4 п. 4 цієї ж постанови вже наводиться більш розширений, ніж у рішенні Конституційного Суду України, перелік питань, які має з'ясувати суддя при розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи. До таких питань, крім наявності приводів, передбачених ч. 1 ст. 94 КПК, і достатності даних, що вказували на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК), належить також визначення, чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної

справи і чи було додержано нею встановлений для цього порядок (ст. 98 КПК).

Ураховуючи, що на той період часу в КПК був відсутній процесуальний порядок розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ, Пленум Верховного Суду України роз'яснив в абз. 1 п. 5 вказаної постанови, що за результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні кримінальної справи додержані вимоги ст. 94, 97, 98 КПК, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення кримінальної справи. У разі скасування зазначеної постанови суддя не вправі закрити справу.

Нині в Україні чинними є процесуальні норми, визначені в Законі України від 14 грудня 2006 р., що конкретно передбачають можливість оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи (ст. 236⁷) і порядок розгляду судом скарги на постанову про порушення справи (ст. 236⁸ КПК) та рішення судді, які при цьому приймаються. Однак положення цього Закону не повною мірою відповідають іншим законодавчим актам України, а в низці випадків навіть їм суперечать.

Так, у п. 7 ст. 116 Конституції України передбачається обов'язок Кабінету Міністрів України здійснювати заходи щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Вищий орган виконавчої влади України виконує ці конституційні завдання, зокрема, за допомогою працівників Міністерства внутрішніх справ України. Відповідно до абз. 2 п. 1 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. № 1138, Міністерство внутрішніх справ України є головним (првідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, ведення боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, охорони та оборони особливо важливих державних об'єктів. Працівники органів внутрішніх справ України зобов'язані забезпечувати реалізацію наданих їм повноважень, виходячи з принципу непорушності та невідчужуваності прав і свобод людини. Така діяльність має різнобічний і багатоплановий характер. Вона передбачає попередження, припинення правопорушень, розслідування злочинів, усунення причин і умов їх учинення, забезпечення правопорядку в громадських місцях тощо.

Не можна не розділяти занепокоєності науковців і практичних працівників правоохоронних органів щодо негативних наслідків реалізації положень Закону України від 14 грудня 2006 р. в частині ефективності боротьби зі злочинністю в державі. Адже відповідно до ст. 4 КПК України, суд, прокурор, слідчий і орган дізнання *зобов'язані*

в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення *ознак злочину*, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Як зазначається в юридичній літературі, підставою для порушення кримінальної справи є достатні дані, які свідчать про факт підготовлюваного або вчиненого діяння, передбаченого кримінальним законом (суспільна небезпека, винність, караність, протиправність) [4, с. 13]. Це положення доповнюється іншим – наявністю слідів діяння, що має ознаки злочину (сліди зламу, встановлення тілесних ушкоджень, тяжких наслідків при ДТП тощо) [5, с. 25].

Таким чином, достатність даних, які свідчать про наявність ознак злочину, є поняттям *оціночним* і визначається в кожному конкретному випадку на підставі зібраних матеріалів. Законність прийняття процесуального рішення слідчого про порушення кримінальної справи контролює начальник слідчого відділу, який відповідно до п. 3.5.4. Інструкції з організації досудового слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20 лютого 2006 р. № 160, доручає слідчим розгляд по суті лише тих матеріалів, з яких убачається склад злочину. В іншому випадку матеріали повертаються органу дізнання на доопрацювання з письмовими вказівками про проведення необхідних заходів.

За прийняттям обґрунтованого процесуального рішення про порушення кримінальної справи також здійснює нагляд і прокурор. Відповідно до абз. 6 п. 7 Інструкції про єдиний облік злочинів, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової Адміністрації України, Міністерства юстиції України від 26 березня 2002 р. № 20/84/293/126/18/5, статистичну картку форми 1 на виявлений злочин упродовж доби надсилають прокурору, який перевіряє законність прийнятого рішення та заповненої у статистичній картці інформації, підписує її та передає для реєстрації. У випадку незгоди з винесеною слідчим постановою про порушення кримінальної справи прокурор відповідно до ч. 3 ст. 100 КПК може закрити кримінальну справу, а якщо по ній не проводили слідчі дії, скасувати постанову про порушення кримінальної справи.

Отже, законність прийняття рішення про порушення кримінальної справи є об'єктом як прокурорського нагляду, так і відомчого контролю, що, на наш погляд, є ефективною гарантією недопущення слідчим процесуальних помилок при визначенні достатності даних, які вказують на наявність ознак злочину. У зв'язку з цим, виникає досить багато незрозумілих і суперечливих положень щодо процесуального врегулювання оскарження до суду постанови про порушення справи (ст. 236⁷ чинного КПК України) і розгляду судом скарги на постанову про порушення справи (ст. 236⁸ КПК України), яку необхідно розгля-

нути *виключно у процесуальному аспекті*, з огляду діяльності слідчого щодо розслідування кримінальних справ і судового контролю за її здійсненням. До цих положень, на нашу думку, можуть належати такі:

1. Як зазначається у ч. 15 ст. 236⁸ КПК України, розглядаючи скаргу на постанову про порушення справи, суд, зокрема, повинен перевіряти наявність *приводів і підстав* для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи. Як приводи, так і підстави до порушення справи, відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК, повинні бути зазначені в постанові про порушення кримінальної справи. Водночас, якщо вичерпний перелік приводів визначений у ч. 1 ст. 94 КПК і розширеному тлумаченню не підлягає, то достатність підстав до порушення справи в законодавстві не визначена і вирішується уповноваженою на те особою у кожному конкретному випадку за своїм внутрішнім переконанням, залежно від обсягу та якості зібраних первинних матеріалів про злочини. При розгляді скарги суддею своє бачення щодо достатності даних, які вказували на наявність ознак злочину, могли б висвітлити на судовому засіданні особа, яка винесла постанову про порушення справи, і прокурор, з яким узгоджувалося прийняття зазначеного процесуального рішення. Однак, як убачається зі змісту пп. 3–4 ч. 12 ст. 236⁸ КПК, участь зазначених осіб при розгляді скарги на постанову про порушення справи не визнається обов'язковою. При цьому залишається незрозумілим положення ч. 9 зазначеної статті КПК – якщо обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, а його неявка на судові засідання не перешкоджає розгляду справи, то хто ж буде цей обов'язок виконувати? На нашу думку, у цьому випадку порушуватиметься конституційний принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, визначений у ст. 21, 24 Конституції України та ст. 261 КПК.

Непослідовність положень Закону України від 14 грудня 2006 р., що ми розглядаємо, вбачається і при визначенні *учасників розгляду скарги на постанову про порушення справи*. У ч. 2 ст. 236⁸ КПК названо органи, службові особи і громадяни, яким суддя направляє копію постанови про відкриття провадження за скаргою. Відповідно до Закону, до них належать особа, яка подала скаргу, її захисник або законний представник; орган, який порушив кримінальну справу або у провадженні якого вона перебуває; прокурор; потерпілий або особа, за заявою якої було порушено справу. Практично жоден із цих суб'єктів кримінального процесу, відповідно до змісту пп. 2–4 ч. 12 ст. 236⁸ КПК, не є обов'язковим учасником судового розгляду скарги, за винятком особи, яка подала скаргу, присутність якої може бути визнана суддею обов'язковою (ч. 10 ст. 236⁸ КПК). Яким чином у цьому випадку буде дотримуватися принцип змагальності сторін, залишилося невизначеним.

2. Звертає на себе увагу невідповідність між собою частин 7 і 15 ст. 236⁸ КПК у частині подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. Згідно з останньою зазначеною нормою КПК, скарга на постанову про порушення справи розглядається з метою перевірки приводів і підстав для прийняття зазначеного процесуального рішення, законності джерел отриманих даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи. У ч. 16 ст. 236⁸ КПК зазначено, що суддя приймає рішення залежно від того, чи були додержані при порушенні справи вимоги статей 94 (Приводи і підстави до порушення кримінальної справи), 97 (Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду), 98 (Порядок порушення справи) КПК. Отже, невиконання слідчим вимог саме зазначених процесуальних норм є підставою для прийняття суддею одного з двох рішень, визначених у ч. 16 ст. 236⁸ КПК: залишити скаргу без задоволення чи задовольнити скаргу, скасувати постанову про порушення справи і винести постанову про відмову в порушенні справи. У зв'язку з викладеним, викликає подив редакція ч. 7 ст. 236⁸ КПК: у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи у встановлений суддею строк, суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування постанови про порушення справи. Такі матеріали (рапорти, протоколи вилучення, пояснення, акти судово-медичного обстеження тощо) в одному випадку зберігаються у кримінальній справі.

У другому випадку, якщо матеріали зібрані при проведенні оперативно-розшукових заходів, їх результати знаходять своє відображення у протоколах і рапортах уповноважених на те оперативних працівників органів дізнання. Подальша деталізація проведених оперативно-розшукових заходів, здійснена на судовому засіданні у присутності особи, яка подала скаргу, його захисника, законного представника, потерпілого чи особи, за заявою якої було порушено справу, суперечить п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" від 21 січня 1994 р. і п. 4.4.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. Відповідно до цих положень, відомості про форму, методи і результати оперативно-розшукової діяльності належать до державної таємниці, якщо їх розголошення створює загрозу національним інтересам і безпеці.

3. Суперечливим і таким, що не відповідає повноваженням судді, є його можливе рішення про задоволення скарги, скасування постанови про порушення справи і винесення постанови про відмову в порушенні справи (п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК). Нині відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства, суддя розглядає, порушує і відмовляє в порушенні кримінальної справи лише по одній категорії – у справах приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27 КПК), які порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого. Підтвердженням

тому є ухвало Верховного Суду України від 27 грудня 2002 р. про розгляд в порядку виключного провадження і скасування постанови судді Апеляційного суду м. Києва про порушення кримінальних справ щодо Президента України Леоніда Даниловича Кучми. Як зазначено у цій ухвалі, компетенція судді щодо порушення кримінальної справи визначена ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98, ст. 251 КПК України. Згідно з цими нормами, суддя порушує кримінальну справу *{або відмовляє в її порушенні}* (курсив наш – авт.) не інакше як за скаргою потерпілого і тільки у справах про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 Кримінальним кодексом України. Заяви або повідомлення про вчинені чи підготовлені злочини, які не належать до його відання, суддя зобов'язаний приймати і, не вирішуючи питання про порушення кримінальної справи, направляти за належністю до компетентного органу.

На правильність висновку про те, що за чинним кримінально-процесуальним законодавством суддя не вправі порушувати кримінальні справи публічного і приватно-публічного обвинувачення, свідчить і характер змін, внесених до КПК України Законом "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" від 21 червня 2001 р. Цим Законом з названого Кодексу послідовно виключені положення про право суду і судді порушувати кримінальні справи при скасуванні постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236²), у справах, що надійшли до суду після провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів (ст. 430), при розгляді кримінальної справи в суді (ст. 276, 278, 279). Зі ст. 98 КПК було виключено також положення про те, що суддя, порушивши кримінальну справу, направляє її прокурору для провадження слідства або дізнання [6].

4. Звертає на себе увагу суперечливість ч. 17, 20 і 21 ст. 236⁸ КПК. У ч. 17 зазначеної норми вказується, що *набрання законної сили* постановою судді про скасування постанови про порушення кримінальної справи тягне за собою скасування запобіжних заходів, повернення вилучених речей та поновлення прав, щодо яких на час досудового слідства встановлювались обмеження. Виходячи саме з такої редакції процесуальної норми, на нашу думку, має бути визначений строк, протягом якого, у випадку подачі апеляції, виконання постанови судді призупиняється. Саме це положення закріплене в загальній нормі ч. 1 ст. 354 КПК – подання апеляції на вирок, ухвалу чи постанову суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, за винятком передбачених у КПК випадків. Якщо вважати, що таким випадком є винесення суддею постанови про скасування постанови про порушення кримінальної справи і про відмову в порушенні справи, то незрозуміло є норма ч. 17 ст. 236⁸ КПК про набрання законної сили цієї постанови судді. Адже у ч. 21 названої статті зазначено, що на постанову судді протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Однак, відповідно до цієї норми КПК, подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді.

Наразі складається небезпечно правова колізія: в одній нормі Закону вказується, що постанова судді має виконуватися після набрання нею законної сили – через сім діб після її винесення, а в іншій нормі цієї ж статті КПК передбачається, що виконання постанови має відбуватися і тоді, коли на неї у встановленому порядку подана апеляція. За ці сім діб, навіть у випадку подачі апеляції, не чекаючи її вирішення по суті Апеляційним судом, має відбутися звільнення затриманого чи заарештованого, зупинення проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, повернення вилучених речей тощо. Погодитися із логічною необхідністю проведення таких дій до набрання законної сили постановою судді важко.

5. У ст. 236⁷ та 236⁸ КПК йдеться про оскарження до суду постанови про порушення справи, винесеної органом дізнання, слідчим і прокурором. Водночас суд також уповноважений порушувати чи відмовляти в порушенні кримінальних справ приватного обвинувачення. Однак, відповідно до ч. 5 ст. 251 КПК України, особа, яка подала скаргу, вправі подати апеляцію до Апеляційного суду лише на постанову судді про відмову в порушенні кримінальної справи. Така позиція законодавця є непослідовною. Адже, відповідно до ст. 4 КПК, суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу. Однак, як зазначено у ч. 1 ст. 236⁷ КПК, до місцевого суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, може бути оскаржена лише постанова органу дізнання, слідчого і прокурора. Натомість аналогічне процесуальне рішення суду, винесене згідно з п. 3 ч. 2 ст. 251 КПК, є остаточним і оскарженню не підлягає.

На наш погляд, лише та невелика кількість процесуальних суперечностей і невідповідностей між собою та з чинним КПК норм Закону України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи" від 14 грудня 2006 р. наочно свідчить про його недосконалість, поспішність прийняття і необхідність його перегляду з метою забезпечення справжньої змагальності й рівноправності сторін, виключення суб'єктивного підходу при вирішенні важливих завдань кримінального судочинства. Тож норми зазначеного Закону потребують подальшого більш детального аналізу як з наукової точки зору, так і практичної діяльності з розслідування злочинів. Першим кроком у цьому напрямі була розробка Генеральною прокуратурою України, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України і Державною податковою адміністрацією України у січні-лютому 2007 р. законопроекту про внесення змін до КПК України, спрямованого на усунення більшої частини вказаних нами проблемних положень, який направлений до Секретаріату Президента України. На жаль, наразі цей законопроект там підтримки не отримав.

Про складність вирішення поставлених запитань свідчить проведення 2 квітня 2007 року в Комітеті Верховної Ради України з питань

законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності круглого столу із символічною назвою "Проблеми правозастосовчої практики в процесі оскарження постанови про порушення кримінальної справи". На цьому засіданні, в якому взяли участь представники МВС України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, судді, адвокати, були висловлені різні, у тому числі діаметрально протилежні, пропозиції. Таке широке обговорення проблеми свідчить про те, що пошук виходу із цієї доволі складної ситуації триває.

Водночас в Україні вже є десятки прецедентів, коли суди скасовували постанови слідчих про порушення кримінальної справи і відмовляли в порушенні справи стосовно осіб, які вчинили тяжкі злочини, через що ці особи уникали кримінальної відповідальності. Чи схоже це з виконанням завдань кримінального судочинства?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гарник О.* Следствие. Диагноз – паралич // Зеркало недели. – 2007. – 23 февр.
2. *Лобач В.* Здійснення прокурором кримінального переслідування // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 2. – С. 79–85.
3. *Боднар В.* Міна прискореної дії // Іменем Закону. – 2007. – № 10.
4. *Удалова Л.Д.* Кримінальний процес України. Особлива частина: Підручник. – К.: Кондор, 2005. – Т. 2. – 280 с.
5. *Ляш А.О.* Кримінальний процес (Особлива частина): Навч. посіб. для дистанційного навчання. – К.: Ун-т "Україна", 2006. – Т. 2. – 470 с.
6. *Про скасування постанови про порушення кримінальної справи щодо Президента України Кучми Леоніда Даниловича: Ухвала Верховного Суду України від 27 грудня 2002 р.* // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 1. – 2003. – 4 січ.