

Туманяни А. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена теоретичним і практичним проблемам оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

**Ключові слова:** оскарження, слідчий суддя, досудове розслідування.

**Постановка проблеми.** Одним із завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, що відображає одну із значущих тенденцій розвитку українського законодавства сучасного періоду – посилення гарантій дотримання їх прав та законних інтересів у взаємовідносинах з органами державної влади.

Право на судовий захист є фундаментальним правом людини, яке становить собою гарантію захисту її інших прав, свобод і законних інтересів, а рівень його забезпеченості характеризує демократизм держави та її правовий характер. Особливе значення це має у сфері кримінального провадження як такої, де стикаються публічні та приватні інтереси, суттєво обмежуються конституційні права і свободи, застосовуються заходи забезпечення, поєднані із втручанням в особисте життя людини, а, отже, виникає потреба у створенні дієвих механізмів реалізації прав на судовий захист [1, с. 1].

Кримінальною процесуальною формою реалізації конституційного права людини на судовий захист є передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування. Його нормативне закріплення в окремій главі КПК підкреслює особливе значення цієї процедури як гарантії захисту інших прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Глава 26 КПК включає чотири окремі порядки оскарження під час досудового розслідування, які відрізняються один від одного за предметом оскарження, суб'єктом оскарження, суб'єктом та процедурою розгляду і вирішення скарги, а саме: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування; 2) оскарження недотримання розумних строків; 3) оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування; 4) оскарження слідчим рішення, дій чи бездіяльності прокурора [2, с. 507].

В рамках цієї статті ми зупинимося на аналізі процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (ст. 303-308 КПК) та судової практики його застосування.

**Стан наукового дослідження.** Проблеми оскарження дій, бездіяльності і рішень органів досудового розслідування або

прокурора за сучасних умов привертають найпильнішу увагу вчених і практиків. Тема даної статті стала результатом вивчення висновків і позицій учених, які втілили й розвинули зазначені ідеї у своїх публікаціях: О. К. Антонович, О. М. Артамонов, С. В. Белолюдов, В. Д. Бринцев, В. Л. Будніков, Л. М. Володіна, О. В. Волколупов, І. В. Гловюк, Н. В. Григор'єва, Ю. М. Грошевий, М. О. Колоколов, А. Б. Касумова, В. П. Кашепов, М. М. Ковтун, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, С. Д. Лук'янчиков, В. А. Лазарева, В. М. Лебедев, П. А. Лупинська, В. Т. Мальяренко, О. Р. Михайленко, Д. П. Письменний, К. В. Питулько, С. О. Пшеничко, А. В. Смирнов, О. І. Цоколь, Л. В. Черечукіна, В. Г. Чернухін, В. І. Чорнобук, О. Г. Шило, М. Є. Шуило та ін.

**Мета статті** полягає в аналізі механізму реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Встановлюючи предмет судового оскарження, законодавець пішов шляхом прямої вказівки в законі вичерпного переліку тих дій, бездіяльності та рішень органів досудового розслідування або прокурора, які можуть бути оскаржені до слідчого судді під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 303 КПК). Таким чином, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого судового засідання за правилами статей 314-316 КПК. Водночас рішення, дії чи бездіяльність, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 303 КПК, не можуть бути предметом оскарження на стадії підготовчого судового засідання. Як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені лише рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим та рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (п. 4 Інформаційного листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р. (далі – Лист від 09.11.2012 р.) [3].

Розглядаючи інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, слід звернути увагу на певну термінологічну неточність чинного законодавства. Так, § 1 глави 26 КПК називається «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування». Із аналізу ст. 303 КПК випливає, що до слідчого судді можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність виключно слідчого та/або прокурора.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК прокурор – це Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах,

міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених КПК. Згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий – це службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Системне тлумачення вищезазначених положень кримінального процесуального законодавства, а також статей 36 та 38 КПК дозволяє зробити висновок, що поняття органу досудового розслідування не отожднюється з поняттям слідчого або прокурора. Отже, практичного значення набуває питання, чи повинна особа, як подає скаргу, вказувати конкретну особу – слідчого або прокурора – рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржуються. На наш погляд, позитивне вирішення цього питання має значення для забезпечення дотримання передбаченого в законі 72 годинного строку для розгляду скарги, оскільки, враховуючи значну кількість відділів, управлінь в органах досудового розслідування, уявляється доволі проблематичним викликати особу, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржується, та у встановлений законом строк розглянути скаргу, якщо в скарзі зазначено виключно орган досудового розслідування.

Зауважимо, що на практиці виникає запитання – чи є підставою для відмови у розгляді скарги, у якій ставиться питання щодо незаконності дій (бездіяльності) не прокурора, а прокуратури в цілому як органу. Так, ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду від 21.02.2013 року відмовлено у відкритті провадження за скаргою Л., який оскаржував бездіяльність прокуратури м. Нова Каховка. Обґрунтовуючи своє рішення, слідчий суддя послався на ч. 4 ст. 304 КПК і зазначив, що зі змісту кримінального процесуального закону не передбачено оскарження безпосередньо дії прокуратури як органа. Дійсно, як було зазначено вище, буквальне тлумачення ст. 303 КПК дозволяє зробити висновок, що предметом оскарження під час досудового розслідування можуть бути рішення, дії чи бездіяльність саме прокурора. На наш погляд, не слід формально підходити до вирішення питання щодо відмови особі у розгляді скарги у зазначеній процесуальній ситуації. Якщо зі змісту скарги прямо вбачається конкретне рішення, дія чи бездіяльність прокурора, слід розглянути скаргу, виходячи зі суті заявлених вимог, оцінивши доводи заявника про законність дії, рішення чи бездіяльності прокурора, що фактично оскаржується. В інших випадках, якщо скарга стосується оскарження тих дій, рішень чи бездіяльності прокурора, які не можуть бути предметом самостійного оскарження, або стосується оскарження дій прокуратури як юридичної особи, і при цьому не йдеться про незаконність конкретного рішення, дії чи бездіяльності посадової особи прокуратури, у відкритті провадження слід відмовляти.

Предмет оскарження до слідчого судді складається з трьох елементів – рішення, дії та бездіяльності слідчого або прокурора. Аналіз судової практики показує, що найбільш чисельною категорією скарг є скарги на бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, тобто, невиконання певних дій або неприйняття рішень у випадках, коли закон передбачає їх здійснення чи прийняття і встановлює для цього певний строк. Бездіяльність слідчого чи прокурора як складова предмета оскарження може полягати в наступному: 1) у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до

Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, тобто, невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Відповідно до п. 1.4 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 р. № 69 [4], цей строк обчислюється наступним чином: а) заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, неприйнятний стан заявника, відрядження тощо); б) у випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору; 2) у неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, тобто, невнесенні прокурором постанови про повернення тимчасово вилученого майна за відсутності підстав для вилучення майна; 3) у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані вчинити у визначеній КПК строк; 4) при застосуванні заходів безпеки (п. 2 Листа від 09.11.2012 р.) [3].

Успішній реалізації права особи на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування сприятиме чітке окреслення кола осіб, які мають право на подання таких скарг. Невизначеність у цьому питанні може спричинити, з одного боку, необґрунтоване розширення даного кола осіб, коли прийом і розгляд скарг від неналежних суб'єктів призведе до зайвого витрачання процесуальних засобів, а з другого (тобто, необґрунтоване його звуження) – зумовить неможливість для осіб, чиїм правам чи законним інтересам завдано шкоди, скористатися своїм правом подання скарги. Отже, в законі чітко вказані суб'єкти права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. Ними є підозрюваний, його захисник чи законний представник, а також потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач і його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), заявник, володілець тимчасово вилученого майна, особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою, особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, особа, якій відмовлено в задоволенні клопотання. Разом із тим, законом не встановлено процесуальне положення особи, яка подала скаргу (скаржника). Згідно зі ст. 306 КПК розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника. Проте повноваження представника особи, яка подала скаргу законом також не визначені. Вважаємо, що слід погодитися з позицією тих слідчих суддів, які встановлюються повноваженнями представника особи, яка подала скаргу, за аналогією з повноваженнями представника потерпілого (ст. 58 КПК).

Процесуальним документом, який ініціює судово-контрольне провадження, є скарга. Її подача має правовим наслідком виникнення нових кримінальних процесуальних відносин у межах даного виду провадження [2, с. 509]. Під скаргою в судово-контрольному провадженні, О. Г. Шило пропонує розуміти подане до суду у встановленому законом порядку письмове звернення особи, чиї права, свободи та законні інтереси порушені (або можуть бути порушені) діями, бездіяльністю чи

рішенням слідчого чи прокурора, або її захисника, представника чи законного представника, яке ініціює окреме судово-контрольне провадження з перевірки законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дії чи бездіяльності, визначає його зміст і межі, а також містить вимоги стосовно скасування незаконного рішення, припинення дії або зобов'язання вчинити певні дії відповідно до закону [5, с. 298-299].

Скарга має відповідати певним вимогам щодо її форми та змісту, які, на жаль, Кодекс не визначає. На думку С. Л. Шаренко, такими вимогами мають бути: обов'язок скаржника подати скаргу в письмовій формі, із зазначенням у вступній частині – назви суду, якому адресується скарга, повних анкетних даних скаржника, з обов'язковою вказівкою номера засобу зв'язку чи електронної адреси, адреси місця проживання, назву рішення, дії чи бездіяльності слідчого чи прокурора, що оскаржується; у мотивувальній частині – скаржник повинен викласти зміст рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржується, з посиланням на докази, якими обґрунтовується скарга, з зазначенням норми закону, що регулює відповідні відносини; в резолютивній частині – повинен сформулювати вимогу щодо скасування рішення слідчого чи прокурора, зобов'язанні припинити дію, зобов'язанні вчинити певну дію. Скарга повинна містити підпис особи, яка її подає, та дату її подання. Обов'язковим додатком має бути копія постанови слідчого або прокурора, яка оскаржується до суду. В разі подання скарги поза межами 10-денного строку заявник вправі подати докази, які вказують на дату отримання копії постанови або підтверджують обставини поважності причин пропуску, встановленого процесуального строку [6, с. 98]. Ми погоджуємося з автором стосовно того, що зазначені вимоги до форми та змісту скарги необхідно закріпити в законі, передбачивши відповідні наслідки їх недотримання, які, наприклад, можуть бути аналогічними тим, що передбачено для апеляційної скарги на вирок суду.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318-380 КПК з урахуванням положень глави 26 КПК. Слідчі судді ставлять слушні запитання: 1) за якими правилами вони повинні розглядати ці скарги: виходячи із загальних засад правил підсудності, тобто, проводити розгляд скарг за місцем розташування органу досудового розслідування чи місцем роботи посадової особи, дії чи бездіяльність чи рішення якої оскаржуються; 2) як вони повинні вчинити у разі встановлення того, що скарга подана до суду з порушенням правил підсудності: постановити ухвалу про повернення скарги як такої, що не підлягає розгляду в даному суді (п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК) або, виходячи із вимог ст. 34 КПК, звернутися з відповідним поданням до суду апеляційної інстанції для вирішення питання про передачу судового провадження з одного суду до іншого; 3) чи є необхідним визначення підсудності у випадку оскарження постанови про закриття кримінального провадження відносно судді того суду, до якого подано скаргу. Відповіді на зазначені питання повинні бути дані на законодавчо рівні шляхом внесення відповідних змін до КПК, що буде сприяти правовій визначеності в цьому питанні.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 306 КПК скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше 5 днів з моменту надходження скарги. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника,

представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

Право заявника на участь у судовому розгляді є найважливішою складовою його права на судовий захист. У справі «Надточій проти України» Європейський суд з прав людини, розглянувши скаргу на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, зазначив, що принцип рівності сторін як одна зі складових ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом [7, с. 29]. У зв'язку з цим розгляд скарги не може відбуватися за відсутності особи, яка подала скаргу, або її захисника, представника. Висловлення позиції слідчого, прокурора також є важливим для прийняття законного та обґрунтованого рішення за скаргою. Але встановлення у ст. 306 КПК обов'язкової участі останніх при розгляді скарги не є перешкодою для розгляду скарги по суті за їх відсутності. Тому вказівка про обов'язковість участі слідчого, прокурора не суперечить положенню, згідно з яким скаргу може бути розглянуто і за їх відсутності [3]. Відповідно до п. 11-1 Наказу Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» прокурори та слідчі прокуратури, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються в судовому порядку, повинні брати участь у розгляді таких скарг. При підготовці до участі в судовому засіданні вони мають вирішувати питання щодо наявності підстав для скасування оскаржуваних рішень самостійно [8].

Аналіз судової практики показує, що слідчі судді у більшості випадків дотримуються строків розгляду скарг, встановлених ст. 306 КПК. Порушення ж строків розгляду скарг, в основному, пов'язано з неявкою особи, яка подала скаргу, в судове засідання, в тому числі у зв'язку із тим, що у слідчих суддів відсутня можливість повідомлення особи, яка подала скаргу, оскільки в скарзі зазначена тільки поштова адреса або, як приклад, «Головоштамт до запитання». Неплодотворні випадки, коли повістки про судовий виклик не встигають дійти до адресата у 72-годинний строк, оскільки немає засобів мобільного чи електронного зв'язку, що призводить до відкладення розгляду скарг та порушення встановленого законом процесуального строку. У зв'язку із цим залишається не врегульованим питання, які саме заходи забезпечення кримінального провадження може застосувати слідчий суддя у разі неявки скаржника в судове засідання без поважних причин.

Певні труднощі виникають у випадках, коли скаргу подає особою, яка тримається під вартою. Так, оскільки має місце практика встановлення ліміту на доставку осіб із СІЗО, а також з урахуванням того, що графік доставки осіб, які тримаються під вартою, складається на тиждень вперед, слідчим суддям доволі проблематично дотримуватися 72-годинного строку розгляду скарг на дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора за участю особи, яка звертається зі скаргою. Крім того, не сприяє оперативному розгляду скарг і відсутність достатньої кількості залів судового засідання, обладнаних технічними пристроями, які б дозволили проведення процесуальних дій в режимі відеоконференцзв'язку в порядку, передбаченому ст. 336 КПК. Ще однією причиною порушення встановленого ст. 306 КПК строку є те, що при розгляді скарг на постанову про закриття кримінального провадження органи досудового розслідування не надають матеріали досудового слідства на запит суду в межах 5-денного строку.

**Висновки.** Проведене дослідження процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або проку-

рора під час досудового розслідування дозволяє констатувати, що наведений перелік недоліків практики його застосування не є вичерпним та свідчить про необхідність комплексного дослідження як самого інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування, а також внесення відповідних змін до діючого кримінального процесуального законодавства.

#### *Література:*

1. Шило О. Г. Теоретичні основи та практики реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [текст]: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / О. Г. Шило. – Харків, 2011. – 38 с.
2. Кримінальний процес: [підручник] / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. Інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>; <http://www.gp.gov.ua>.
5. Шило, О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст]: [монограф.] / О. Г. Шило. — Х. : Право, 2011. – 464 с.

6. Шаренко, С. Л. Актуальні питання застосування окремих норм КПК України під час досудового розслідування / Право України. – 2013. – № 11. – С. 95-103.
7. Справа «Надточій проти України». Рішення від 15 травня 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 6 (106). – С. 29.
8. Наказ Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»

**Туманянц А. Р. Некоторые проблемы реализации права на обжалования решений, действий и бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования**

**Аннотация.** Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам обжалования решений, действий и бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования.

**Ключевые слова:** обжалование, следственный судья, досудебное расследование.

**Tumanians A. Certain problems of effectuation of a right to appeal against decisions, actions or inactions of investigator or prosecutor during prejudicial inquiry**

**Summary.** The article deals with the theoretical and practical problems of appeal and revision of the inquisitional judge decisions, decreed during prejudicial inquiry.

**Key words:** appeal, investigating magistrate, prejudicial inquiry.