

tagious disease) and 133 (contracting sexually transmitted disease) of the Criminal Code of Ukraine – special.

Key words: crime, the subject, the person, the person who committed the crime, the Criminal Code.

УДК 343.1

М. А. МАКАРОВ

ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА

Досліджено питання про оскарження слідчому судді учасниками кримінального провадження бездіяльності слідчого та прокурора.

Ключові слова: слідчий суддя, оскарження, слідчий, прокурор, бездіяльність.

Макаров М.А. Обжалование следственному судье бездействия следователя и прокурора

Исследован вопрос об обжаловании следственному судье участниками уголовного производства бездействия следователя и прокурора.

Ключевые слова: следственный судья, обжалование, следователь, прокурор, бездействие.

Makarov Mark. Appeal to investigating magistrate of investigator's and procurator's inaction

Investigated the issue on appeal to the investigating judge the participants criminal proceedings inactivity investigator and prosecutor.

Key words: the investigating judge, appeal, investigator, Attorney, inaction.

У ч.1 ст.303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначений перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені учасниками кримінального провадження слідчому судді під час досудового розслідування.

Проблемні аспекти оскарження слідчому судді тих чи інших рішень слідчого та прокурора досліджували Д.М. Валігура, Т.Г. Ільєва, Т.В. Корчева, І.М. Одинцова, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, О.Г. Русанова, Н.П. Сиза, А.Р. Туманянц, Т.О. Чорноморець, О.Г. Яновська та ін.

© МАКАРОВ Марк Анатолійович – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Метою цієї статті є розгляд питання про оскарження учасниками кримінального провадження слідчому судді бездіяльності слідчого та прокурора, визначеної у п.п.1, 6 ч.1 ст.303 КПК, яке залишається недостатньо дослідженим.

КПК 1960 р. не вирішував проблему оскарження до суду процесуальної бездіяльності органів досудового розслідування. Однак тяганина, недобросовісність виконання ними службових обов'язків, ігнорування прав учасників кримінального процесу були непоодиноким явищем. В.Т. Маляренко відмічав, що особливо це стосувалось випадків, коли: заяви про вчинений злочин не приймалися або не реєструвались; особа не визнавалась потерпілою від злочину; не вживались заходи до забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем; тривалий час не оголошувався розшук обвинуваченого; безпідставно не провадились слідчі дії без прийняття рішення про зупинення досудового розслідування тощо.

Науковець зазначав, що така процесуальна бездіяльність органів досудового розслідування віддаляє судовий розгляд, призводить до збереження невизначеності у статусі учасників кримінального процесу, затягує застосування щодо них різних обмежень, у тому числі запобіжних заходів, призводить до втрати доказів та до неможливості відновлення порушених прав та законних інтересів учасників процесу, насамперед – потерпілих від злочину. В таких ситуаціях заінтересованим особам доцільно надати право звернутися до суду за захистом їхніх прав¹.

У чинному КПК вирішено питання про оскарження процесуальної бездіяльності слідчого та прокурора. Згідно з п.1 ч.1 ст.303 цього Кодексу, на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає: у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення; у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст.169 КПК; у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк. Крім того, може бути оскаржена бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК).

Розглянемо вказану процесуальну бездіяльність слідчого, прокурора, яка є окремою складовою предмета оскарження під час провадження досудового розслідування.

1. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення.

Згідно з ч.1 ст. 214 КПК, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Про обчислення цього строку йдеться у п.1.4 Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генерального прокурора України №69 від 17 серпня 2012 р.² 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, непритомний стан заявника, відрядження тощо). У випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору.

Отже, невиконання вимог ч.1 ст. 214 КПК, а саме бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення, може бути оскаржена слідчому судді.

У зв'язку з викладеним потрібно зазначити, що на практиці непоодинокими є випадки, коли прокурор, отримавши заяву про кримінальне правопорушення, до її внесення до ЄРДР протягом 24 годин направляє цю заяву до іншого органу досудового розслідування за правилами підслідності для її подальшої реєстрації. Також є випадки, коли прокурор надає заявнику відповідь у порядку Закону України «Про звернення громадян» без внесення відомостей до ЄРДР з тих підстав, що заява не містить достатніх даних про наявність в описаній заявником події ознак злочину.

Нами поділяється думка О.І.Єфімової, що слід вирішити питання про можливість віднесення такого діяння прокурора до бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР³.

2. Бездіяльність слідчого або прокурора, яка полягає у неперевірці тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст.169 КПК.

У чому проявляється ця бездіяльність, роз'яснив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справу підпункті 2 пункту 2 інформаційного листа від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12 «Про деякі питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування»⁴. Зазначено, що оскільки згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна.

Уявляється, що таке тлумачення ст.169 КПК є надто вузьким, так як не відповідає її змісту, зокрема не враховано положення ч. 5 ст. 171 та ч. 6 ст. 173 цього Кодексу, на які у цій статті є пряме посилення. У моніторинговому звіті «Реалізація нового КПК України у 2013 році» відмічається, що на практиці це може призводити до обмеження підстав для оскарження, наприклад, дій слідчого⁵.

Відповідно до п.п. 1, 2 ч.1 ст. 169, ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК, вказана бездіяльність слідчого, прокурора проявляється у неперенні майна особі, у якій його було вилучено, якщо: 1) постановою прокурора визнано вилучення майна безпідставним; 2) ухвалою слідчого судді відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про арешт майна; 3) слідчий, прокурор після закінчення наступного робочого дня після вилучення майна не подав клопотання про його арешт; 4) слідчий суддя протягом сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт майна.

3. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк.

Як слушно відмічає В.О. Попелюшко, цей «предмет оскарження в принципі охоплює необмежене коло випадків, а саме: усі без винятку випадки, коли процесуальний закон прямо зобов'язує слідчого, прокурора здійснити певну процесуальну дію чи прийняти процесуальне рішення, або здійснення процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення вимагає конкретна ситуація, що склалася у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор такої дії не виконує чи такого рішення не приймає. Для прикладу, предметом оскарження може бути не розгляд слідчим, прокурором у визначений законом строк клопотання захисника про надання йому для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення (ст.ст. 220, 221 КПК)»⁶.

Необхідно зазначити, що у юридичній літературі критично оцінюється положення п.1 ч.1 ст.303 КПК «у нездійсненні інших процесуальних дій», оскільки законодавцем не передбачено відсилання до інших норм цього Кодексу.

Відмічається, що застосування п.1 ч.1 ст.303 КПК в частині «інші дії» свідчить про необхідність його законодавчого врегулювання. «Це призводить до неоднозначного розуміння не тільки об'єкта оскарження, але й суб'єкта звернення зі скаргою на «інші дії»⁷. Конструкція викладу даної «...норми є доволі таки оціночною, а відтак недостатньо продуктивною у процесуальному контексті, з огляду на те, що виникає можливість неоднозначно інтерпретувати цю норму...»⁸.

Аналізуючи п.1 ч.1 ст.303 КПК, Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва наголошують на тому, що відсутність у цій нормі переліку процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, на практиці призводить до того, що учасники кримінального провадження оскаржують слідчому судді будь-яку їх процесуальну бездіяльність. У цьому пункті слід вказати, «при невиконанні яких саме процесуальних дій слідчим чи прокурором заінтересовані особи мають право подати слідчому судді скаргу на таку бездіяльність»⁹.

Ця пропозиція науковців нами поділяється. Вважаємо, що при її законодавчій реалізації на практиці не буде виникати спірних питань щодо наявності у учасників кримінального провадження права оскаржувати бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні тих чи інших процесуальних дій у визначений КПК строк.

Потрібно зазначити, що невизначеність у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК переліку процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, є причиною того, що слідчі судді іноді приймають помилкові рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою, які потім скасовує апеляційний суд. Наведемо наступний приклад.

Слідчий суддя Голосіївського районного суду міста Києва відмовив у відкритті провадження за скаргою захисника на бездіяльність слідчого Голосіївського РУ ГУ МВС України в місці Києві щодо ненадання йому матеріалів кримінального провадження для ознайомлення. Обгрунтовуючи в ухвалі відмову у відкритті провадження, слідчий суддя вказав, що бездіяльність слідчого, на яку в скарзі посилається захисник, оскарженню не підлягає. З таким висновком

не погодився апеляційний суд. Ухвала слідчого судді була скасована через порушення ст.ст.220, 221 КПК¹⁰.

4. Бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Для визначення цієї бездіяльності потрібно керуватися Законом України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»¹¹. Так, у ч. 2 ст. 22 даного Закону вказано, що слідчий, прокурор, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 2 цього Закону, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову і передають її для виконання органу, на який покладається здійснення заходів безпеки. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неприйнятті процесуального рішення із застосування заходів безпеки, і є підставою для її оскарження слідчому судді.

Важливим для розгляду є питання, які учасники кримінального провадження мають право оскаржити слідчому судді процесуальну бездіяльність слідчого та прокурора.

У п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК вказано, що на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення, у неповненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна.

Бездіяльність слідчого та прокурора може стати предметом оскарження лише у тому випадку, якщо той чи інший учасник кримінального провадження вважає, що внаслідок невиконання ними процесуальних дій чи неприйняття рішень порушуються його права та законні інтереси.

Так, наприклад, захисник має оскаржити бездіяльність, яка полягає у нездійсненні процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, якщо, на його думку, ця бездіяльність «істотно зачіпає права, свободи та законні

інтереси підозрюваного, суттєво обмежує надані законом можливості самому захиснику ефективно здійснювати захист або яка загрожує всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження, а тому вимагає втручання у цю ситуацію слідчого судді з метою її термінового та законного вирішення...»¹².

Вважаємо, що конструкцію п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК не можна визнати вдалою у частині визначення суб'єктів права на оскарження бездіяльності слідчого та прокурора. Законодавець не конкретизує, яку саме їх бездіяльність має право оскаржити той чи інший учасник кримінального провадження. Уявляється, що необхідно змінити редакцію п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, вказавши щодо кожної процесуальної бездіяльності слідчого, прокурора, хто вправі її оскаржити.

У цьому пункті слід визначити, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у: 1) невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником; 2) неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, – володільцем тимчасово вилученого майна; 3) нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

У юридичній літературі висловлені й інші думки щодо визначення суб'єктів оскарження бездіяльності слідчого та прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які вони зобов'язані вчинити у визначений законом строк. Так, наприклад, С.О. Пшенічко пропонує доповнити п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК словами: «Особа, інтересів якої стосується бездіяльність слідчого, прокурора»¹³.

Що стосується суб'єктів права на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора при застосуванні заходів безпеки, то це право належить особам, вказаним у ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»¹⁴. Це: 1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню

або розкриттю кримінальних правопорушень; 2) потерпілий або його представник у кримінальному провадженні; 3) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; 4) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 5) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; 6) свідок; 7) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий; 8) члени сімей та близькі родичі перерахованих осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Актуальним для розгляду також є питання про строк оскарження процесуальної бездіяльності слідчого та прокурора. Частиною 1 ст. 304 КПК встановлено десятиденний строк, упродовж якого учасник кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді зі скаргою на цю бездіяльність. Однак як потрібно його обчислювати, законодавець не визначив. Про це йдеться у п. 5 вищезазначеного інформаційного листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹⁵.

На наш погляд, ч.1 ст.304 КПК доцільно доповнити положенням, що при оскарженні бездіяльності обчислення строку оскарження починається із дня, що настає після останнього дня, який відведено цим Кодексом для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії.

1. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку / Маляренко В.Т. – К. Ін Юре, 2004. – С. 238-239. **2. Положення** про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генерального прокурора України №69 від 17 серпня 2012 р. // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.185-205. **3. Єфімова О.І.** Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] / Єфімова О.І. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/21/>. **4. Про деякі питання** оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – С.112-118. **5. Реалізація** нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк]. – К. : ФОРМ Оскаленко О.М., 2013. – С. 24. **6. Попелюшко В.О.** Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В.О.Попелюшко // Адвокат. – 2010. – №10. – С. 12-15.

7. *Комарницька О.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування: теорія і практика / *О. Комарницька* // Вісник прокуратури. – 2014. – № 6. – С. 81-95. 8. *Мельник Я.Я.* Теоретико-правовий аналіз понятійного апарату категорії «бездіяльність» як об'єкта оскарження на стадії досудового розслідування за новим КПК України / *Я.Я. Мельник, І.В.Єльчукова* // Адміністративне право і процес. – 2014. – №1. – С. 166-174. 9. *Функція* судового контролю у кримінальному процесі : монографія / *Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г.* – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – С. 117-118. 10. *Єфімова О.І.* Цит. праця. 11. *Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві* : Закон України від 23 грудня 1993 р. // ВВР України. – 1994. – №11. – Ст. 51. 12. *Понелюшко В.О.* Цит. праця. – С. 13. 13. *Пшенічко С.О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / *С.О. Пшенічко.* – Одеса, 2014. – С. 9-10.

Makarov Mark. Appeal to Investigating Magistrate of Investigator's and Procurator's Inaction.

The article is concerned with matters of appeal by the parties to criminal proceeding to investigating magistrate against investigator's and procurator's inaction as defined in clauses 1, 6, part 1, article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The attention is given to the fact that nonobservance of provisions of part 1 of article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely inaction of investigator, procurator, lying in non-inclusion of information on criminal offence into the Uniform Registry of Prejudicial Inquiries within 24 hours upon receipt of application or notice of commission thereof may be appealed to investigating magistrate. In practice the cases when a procurator upon receipt of an application on criminal offence prior to inclusion thereof into the URPI within 24 hours directs this application to another investigative authority according to jurisdiction rules for further registration, are not rare. There are also cases when a procurator provides to an applicant a response in accordance with the procedure specified in the Law of Ukraine "On Public Appeals" without inclusion of information into the URPI on ground that the application does not contain adequate data on presence of constituent element of offence in the event described by the applicant.

The author shares the opinion of Yefimova O.I. that it is necessary to resolve a matter on possibility to refer such an action of procurator to inaction lying in non-inclusion of information on criminal offence into the Uniform Registry of Prejudicial Inquiries.

The investigator's, procurator's inaction being analyzed lies in failure to carry out other procedural actions which it has to carry out within the time periods specified in the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is noted that in the legal literature the provision of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "in failure to carry out other procedural actions" is challenged as far as the lawmaker has not provided references to other provisions of this Code. In fact, it results in ambiguous understanding not only of object of appeal, but also of subject of application with appeal from other actions.

The shared proposal of scientific workers prescribes that it should be specified in clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine which particular procedural action that investigator or procurator fails to carry out entitles interested persons to appeal against such inaction to investigating magistrate.

It is noted that investigator's and procurator's inaction may be subject to appeal if and only if either party to a criminal proceeding is of opinion that failure to carry out procedural actions or failure to make a decision by them results in violation of its rights and legitimate interests.

The attention is directed to the fact that the construction of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code may not be found effective in terms of definition of person having the right to appeal against investigator's and procurator's inaction. The lawmaker does not define concretely which inaction may be appealed by either party to a criminal proceeding. It appears that it is necessary to change wording of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code by specifying a person having the right to appeal against investigator's and procurator's inaction for each case of procedural inaction.

Another matter under examination concerns a term to appeal against investigator's and procurator's procedural inaction. Part 1 of article 304 of the Criminal Procedure Code of Ukraine prescribes the term of ten days within which a party to a criminal proceeding has a right to appeal to investigating magistrate against such inaction. The lawmaker has not, however, specified a method for calculation thereof. This is noted in clause 5 of the above-mentioned information letter of the Superior Specialized Criminal and Civil Court of Ukraine.

It has been proposed to add to part 1 of article 304 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the provision that in case of appeal from inaction the calculation of term for appeal shall begin on the day which follows the last day provided for by this Code for fulfillment by investigator or prosecutor of relevant action.