

Юридичні науки

УДК 343.13

Бережний Олександр Іванович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бережной Александр Иванович

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры уголовного процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Berezhniy Oleksandr

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant of the Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

**ЗМАГАЛЬНОСТЬ ТА ДОКАЗУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ
РОЗСЛІДУВАННІ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ЧИ
БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ТА РОЗГЛЯДУ
СКАРГИ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ
СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И ДОКАЗЫВАНИЕ НА ДОСУДЕБНОМ
РАССЛЕДОВАНИИ ВО ВРЕМЯ ОБЖАЛОВАНИЯ ДЕЙСТВИЙ ИЛИ
БЕЗДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ ИЛИ ПРОКУРОРА И
РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЬЕЙ
ADVERSARIAL AND PROVING AT PRE – TRIAL INVESTIGATION
DURING THE APPEAL AGAINST THE ACTION AND OMISSION TO
ACT OF THE INVESTIGATOR OR PROSECUTOR AND
CONSIDERATION OF THE CASE BY INVESTIGATIVE JUDGE**

Анотація. У статті дається загальний аналіз підстав оскарження дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. Проаналізовано процесуальний порядок подачі слідчому судді скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування, особливості доказування фактів, які викладені у скарзі. Розглянуто практичний вплив засади змагальності на процедуру розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора.

Ключові слова: доказування, досудове розслідування, дія, бездіяльність, слідчий суддя.

Аннотация. В статье дается общий анализ оснований обжалования действий или бездействия следователя или прокурора. Проанализирован процессуальный порядок подачи следственному судье жалобы на решение, действия или бездействия следователя, прокурора во время досудебного расследования, особенности доказывания фактов, которые изложены в жалобе. Рассмотрено практическое влияние принципа состязательности на процедуру рассмотрения следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействия органов досудебного расследования или прокурора.

Ключевые слова: доказывание, досудебное расследование, действие, бездействии, следственный судья.

Summary. The article provides a general analysis of appeal against the action and omission to act of the investigator or procecutor. Procedure of submitting a claim against the action or omission to act to the investigative judge during pre – trial investigation has been analyzed, features of proving the facts that are set out in the compliant. Practical impact of adversarial principle on the procedure of considering the claim against decision, action or missions

to act of pre – trial investigative bodies or prosecutor by the investigative judge has been deal.

Key words: *proving, pre – trial investigation, act, omission, investigative judge.*

Незважаючи на досить велику кількість досліджень з питань судового оскарження дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора в теорії і на практиці залишаються не вирішеними проблеми щодо подачі скарги на такі дії чи бездіяльність, вимоги до форми та змісту скарги, яка подається слідчому судді під час досудового розслідування, доказування фактів, які викладені у скарзі, що викликає необхідність дослідження вказаних питань з метою висловлення пропозицій щодо усунення проблем, які виникають під час такого оскарження.

Турбота про життєво важливі інтереси громадян, усунення недоліків та негативних явищ у роботі державних органів, в тому числі органів досудового розслідування, прокуратури і суду, – це запорука функціонування демократичної держави. Зростання матеріального та культурного рівня суспільства, життєвих вимог та потреб можна досягти лише завдяки розумінню, активній участі у виявленні недоліків, порушень, прогалин у роботі державних органів. Цей процес втілює засіб виявлення недоліків, порушень та прогалин в діяльності державних органів, приймаючи до уваги звернення громадян із заявами, листами та повідомленнями, а особливо зі скаргами на рішення, дії, що порушили їх права, свободи та законні інтереси. Відповідно, держава створює певний механізм, завдяки впровадженню якого громадянам забезпечується можливість реалізувати своє право на право на оскарження.

Обов’язковим елементом інституту оскарження є скарга, яка водночас є самостійним засобом правового захисту прав і законних

інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин. Даний процесуальний документ – суттєве джерело інформації про недоліки у роботі органу досудового розслідування, який сприяє виявленню порушень закону, які допущені під час досудового розслідування.

Оскарження дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора є засобом захисту, що має за мету відновлення порушеного права та законного інтересу учасника кримінального провадження. Таким чином право на оскарження є формою захисту, особливості якого полягають у тому, що воно виникає лише за умови вільного волевиявлення зацікавленої учасника кримінально-процесуального провадження.

У порівнянні з іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення [1, с. 646].

Основними змістовними ознаками змагальності в досудовому провадженні є процесуальна рівність сторін та наявність незалежного та неупередженого слідчого судді. Слідчий суддя під час досудового розслідування здійснює доказування в межах функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора; надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинувачення та захисту [3, с. 167].

Залишаються проблемними і спірними на практиці питання щодо процесуального порядку подачі скарги, вимог до її форми і змісту.

КПК України чітко не встановлює порядок подачі скарги та територіальну підсудність таких справ. Яновська О.Г. з даного приводу зазначає, що скарга подається до суду за місцем розташування органу або місця роботи посадової особи, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржуються. Скаржник (його захисник, представник чи законний представник) вправі подати скаргу безпосередньо до суду. Підозрювані, що тримаються під вартою, направляють скаргу до суду через адміністрацію слідчого ізолятора. При поданні скарги через слідчого, прокурора ці посадові особи мають невідкладно направити скаргу до суду. Вони вправі додати до скарги свої пояснення з приводу рішень, дій чи бездіяльності, що викликали звернення зі скаргою [7, с. 14]. Існують випадки, коли орган досудового розслідування одного району територіально розташований в іншому районі населеного пункту. Таким чином, під час визначення територіальної підсудності судового розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора не завжди можна керуватись місцем розташування органу досудового розслідування, в якому працює слідчий, прокурор рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються. Таким чином, доцільно було б передбачити в КПК України норму, яка буде чітко визначати територіальну підсудність справ з розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора. Необхідно також на законодавчому рівні закріпити положення відповідно до якого скарга слідчому судді подається безпосередньо до суду першої інстанції скаржником чи його захисником, представником а підозрюваним, який тримається під вартою, направляється до суду через адміністрацію слідчого ізолятора. В той же час невирішеним є питання щодо можливості направити до суду скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора особою, яка перебуває під цілодобовим домашнім арештом. вазане питання є проблемним і на сьогоднішній день залишається не вирішеним. Можливо існує необхідність доповнити ст. 52

КПК України положенням про обов'язкову участь захисника у таких випадках. Зрозуміло, що перебуваючи під цілодобовим домашнім арештом, підозрюваний не має можливості реалізувати передбачене законом право на захист, яке полягає в тому числі і в праві на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора.

Крім того, чинним законодавством не встановлюються вимоги до змісту скарги, переліку документів, які до неї додаються скаржником. З однієї сторони, це дає право особі, яка подає скаргу, не додавати до неї копію документу, який оскаржується, копії скарги для слідчого та прокурора, копії документів, якими обґрунтовується скарга. Виходячи зі змісту ст. 304 КПК, це не може бути підставою для слідчого судді для повернення скарги або відмови у відкритті провадження за скаргою. Але з іншої сторони, більш чіткий виклад обставин і підстав для оскарження дають скаржнику більше можливостей щодо задоволення скарги слідчим суддею. Попелюшко В.О. висловлює точку зору, що відсутність у законі спеціальних вимог до форми та змісту скарги створює сприятливі умови для їх подання і є одним із засобів, який додатково гарантує свободу оскарження [6, с. 13]. На Наш погляд, необхідно законодавчо закріпити вимоги щодо форми та змісту скарги, яка подається слідчому судді на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, з метою забезпечення повного і об'єктивного судового розгляду поданої скарги, оскільки КПК не зобов'язує слідчого суддю витребувати матеріали кримінального провадження для розгляду скарги. Таким чином, саме на підставі доказів наданих скаржником, слідчий суддя має можливість прийняти законне і обґрунтоване рішення. Стаття 306 КПК дає право слідчому судді розглядати скаргу за відсутністю слідчого чи прокурора, тобто без з'ясування їхньої думки щодо позиції скаржника. Саме тому важливим є встановлення вимог до форми і змісту скарги, щоб на практиці вона дійсно стала інструментом для усунення порушень вимог закону.

На нашу думку, при подачі скарги представником до неї обов'язково повинні додаватись документи на підтвердження повноважень особи, яка подає скаргу, копія скарги з додатками для слідчого і прокурора, за винятком випадків, коли скаржник перебуває під домашнім арештом або в слідчому ізоляторі; в разі оскарження рішення слідчого чи прокурора, яке оформлено постановою, копія цієї постанови. Якщо скарга подана з пропуском строків, встановлених ст. 304 КПК, до скарги повинно додаватись письмове клопотання до слідчого судді про поновлення цього строку з викладенням причин його пропуску. При цьому доцільно було б зазначити, що недодержання встановлених вимог до форми та змісту скарги є підставою для її повернення скаржнику.

Законодавець, не встановивши вимог до форми і змісту скарги, яка подається на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, в той же час передбачив підстави для повернення скарги.

Не зважаючи на те, що законодавчо не врегульовані вимоги до форми та змісту скарги, яка подається на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, практика показує, що саме їх недодержання скаржником є підставою для повернення слідчим суддею скарги або відмови у відкритті провадження за скаргою, іншими словами - певного перешкодою для особи в доступі до правосуддя.

Конфлікти, що виникають в сфері людської діяльності і пошуки виходу із таких ситуацій, прагнення будь-якими правовими методами та засобами врегулювати суперечки мирним шляхом заохочується державою, забезпечується встановленням доступних, простих процедур у кримінальному провадженні. У цьому і полягає аксіологічне значення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які ведуть досудове кримінальне провадження. Можливість звернення за судовим захистом є гарантією забезпечення доступності правосуддя на досудовому провадженні [5].

На нашу думку, забезпечення особі безперешкодного доступу до правосуддя з метою захисту своїх порушених прав та інтересів полягає також у чіткому закріпленні на законодавчому рівні процесуальних вимог, яких така особа повинна дотримуватись. Зміни в законодавстві повинні спрощувати судову процедуру, полегшувати доступ до правосуддя, а це повинно виражатись в чіткому, зрозумілому та однозначному викладенні процесуальних норм. Можна дійти висновку, що на сьогоднішній день існує процесуальна необхідність в чіткому закріпленні на законодавчому рівні вимог до порядку подачі, форми та змісту скарги слідчому судді на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора.

На теперішній час у КПК України фактично передбачено положення відповідно до якого кримінальне провадження розпочинається лише за наявності заяви про вчинене кримінальне правопорушення. На досудових стадіях кримінального процесу КПК надає сторонам неоднакові можливості для виконання властивих їм функцій та не забезпечує тієї рівноправності сторін, яка є на судових стадіях [2, с. 11]. Чітко визначивши в ст. 303 КПК перелік рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також коло учасників кримінального провадження, які мають право на таке оскарження, законодавець фактично позбавив громадян, права та інтереси яких порушуються прийнятими рішеннями, діями або бездіяльністю органу досудового слідства чи прокурора, можливості захистити свої порушені права до визнання їх учасником кримінального провадження.

Вбачається що обмеження права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що зачіпають права та законні інтереси громадян, лише на тій підставі, що ці особи не визнані в належному порядку учасниками провадження або не віднесені ст. 303 КПК до осіб, котрі мають право оскаржувати те чи інше рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, не відповідає основним положенням

Конституції України. Єдиним критерієм, що дозволяє визначити, які дії чи бездіяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, які рішення цих органів та осіб можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, є обмеженням конституційних прав і свобод громадян, а також перешкодою для доступу до правосуддя. В необхідних випадках тут можна керуватись нормами Конституції України, які є нормами прямої дії [1, с. 646].

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та посадових осіб. Існуючі обмеження в цьому праві для сторони захисту під час досудового розслідування кримінального провадження за діючим КПК полягають в тому, що до моменту пред'явлення особі підозри така особа та її захисник не мають права активної участі у досудовому розслідуванні кримінального провадження, в тому числі оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які прийняті відносно особи. При цьому сторона обвинувачення має право збирати відносно особи, яка ще не визнана підозрюваним, докази її вини і приєднувати їх до матеріалів кримінального провадження, здійснювати стосовно особи слідчі дії, в тому числі і негласні слідчі дії, що обмежують конституційні права та свободи особи. Костюченко О. Ю. слушно зазначає, що на практиці сторона захисту не знаходиться в рівних умовах із стороною обвинувачення адже, стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який в найкоротші строки зобов'язаний прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не може проводити такі дії. Але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора [4, с. 42].

Законодавством також не передбачено процесуальної можливості для сторони захисту оскаржити повідомлення про підозру. Навіть якщо повідомлення про підозра є безпідставною, з порушенням вимог законодавства та на підставі недопустимих доказів або доказів, чим істотно порушуються права та інтереси особи, сторона захисту не має права оскаржити слідчому судді вручене повідомлення про підозру як окремий процесуальний документ. Разом з тим, аналіз глави 18 КПК вказує на те, що визнання особи підозрюваною дає право органу досудового слідства, прокурору звернутись до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу. Отже, існує загроза того, що до особи, яка була визнана підозрюваним навіть незаконно або в повідомленні про підозру визначена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, можуть бути безпідставно застосовані запобіжні заходи.

Згідно ст. 220 КПК клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Відмова у задоволенні клопотання без винесення відповідної постанови слідчим, прокурором, що фактично прирівнюється до залишення клопотання без розгляду; ненадання копії постанови про відмову у задоволенні клопотання стороні захисту, яка його заявила. Зазначені види бездіяльності слідчого, прокурора позбавляють сторону захисту використати право на оскарження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.

При відсутності постанови про відмову у задоволенні клопотання відсутній і предмет оскарження. В таких випадках доцільно передбачити положення про можливість звернення із скаргою до слідчого судді на

бездіяльність слідчого, прокурора, що полегшить також процес доказування за відповідною скаргою.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що чинний КПК України містить ряд суттєвих недоліків, які позбавляють сторону захисту права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора з метою захисту прав та інтересів підозрюваного під час досудового розслідування кримінального провадження. Цим порушуються одна з ключових засад кримінального провадження ключові засади кримінального провадження, а саме змагальність сторін та засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Таким чином, існує необхідність в удосконаленні кримінального процесуального законодавства шляхом розширення кола суб'єктів оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Також існує потреба у законодавчому закріпленні вимог до скарги, що подається на дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково–практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1328 с.
2. Батюсь Т. В. Реалізація принципу змагальності сторін з початку досудового розслідування до вручення особі повідомлення про підозру. Кримінальне переслідування особи без повідомлення про підозру в контексті невизначеності обсягу прав адвоката при збиранні доказів та участі адвоката в слідчих діях / Т. В. Батюсь // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу (20 листопада 2013 р.). Запоріжжя. 2013. С. 11-12.

3. Волошина В. К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. К. Волошина // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 166-171.
4. Костюченко О. Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення / О. Ю. Костюченко // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 37-43.
5. Одинцова І. М. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні стороною захисту / І. М. Одинцова // Право і суспільство. 2013. № 6. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/69.pdf
6. Попелюшко В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В. О. Попелюшко // Адвокат. 2012. № 10. С. 12-15.
7. Яновська О. Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування: Науково-практичний посібник. К.: Прецедент, 2013. 32 с.