

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.27>

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ СПЕЦСУБ'ЄКТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Макода Володимир Євгенович,
ORCID ID: 0000-0003-4408-1925
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Навчально-науковий інститут права
Київського університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ, Україна)

У проведеному дослідженні автор піднімає питання, щодо дотриманні правової процедури під час оформлення та вручення підозри особам, які відповідно до вимог ст.480 КПК України є спецсуб'єктами. При цьому, автор проводить аналіз судової практики національних судів, яка в різний період по-різному, відображає підходи до визначення судом порушень, які допускають правоохоронні органи під час проведення досудового розслідування, зокрема під час підписання та вручення підозри неуповноваженими особами, що приводить до визнання судом всіх отриманих на досудовому розслідування доказів наданих стороною обвинувачення суду недопустимими. Поряд з цим, автор зазначає, що законодавцем було внесено у 2018 році зміни до КПК України, які дозволяють оскаржити до суду підозру. Переважна більшість слідчих суддів відстоює позицію, що сторона захисту не має права оскаржити повідомлення про підозру в провадженнях, в яких такі відомості внесені до ЄРДР до 15.03.2018. Проте вбачається, що сторона захисту все ж може оскаржити й таке повідомлення про підозру. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 КПК процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Норми КПК щодо можливості оскарження повідомлення про підозру в скоєнні злочину є чинними. Тому з огляду на ст.5 КПК процесуальна дія повинна проводитися, а процесуальне рішення прийматися згідно з наведеними положеннями. При цьому п. 4 §2 розд. 4 закону № 2147-VIII суперечить ст. 5 Кодексу. Водночас ч. 3 ст. 9 КПК встановлено, що при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому кодексу. Не зважаючи на це у більшості випадків суд відмовляє у задоволенні скарги стороні захисту, яка полягає у скасуванні підозри, оскільки на цьому етапі суд не надає оцінку доказам, які надані слідчим (прокурором) щодо їх належності та допустимості.

Ключові слова: кримінальне провадження, підозра, обвинувачений, досудове розслідування, суб'єкт, закон, слідчий, суд.

**REPORT ON SUSPICION OF A SPECIAL SUBJECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.
ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE**

Makoda Volodymyr Yevhenovych,
ORCID ID: 0000-0003-4408-1925
Doctor of Law,
Associate Professor at the Department of
Civil Law
(Educational and Scientific Institute of
Law
Taras Shevchenko Kyiv University, Kyiv,
Ukraine)

In the research the author raises the question about observance of the legal procedure during execution and handing of suspicions to persons who according to requirements of Article 480 of the CPC of Ukraine are special subjects. At the same time, the author carries out the analysis of judicial practice of national courts, which in different periods reflects approaches to the determination of violations by the court. The author notes that in 2018 the legislation introduced amendments to the CPC of Ukraine, the law-enforcement bodies in the course of the pre-trial investigation, in particular, during the signing and handing of the suspicion to unauthorized persons. The overwhelming majority of the investigating judges defend the position that the defense party has no right to challenge the report of suspicion in proceedings in which such information is entered into the ERDR before 15.03.2018. However, it is seen that the defense party can still appeal against such a report of suspicion, in accordance with part 1 of Article 5 of the CPC, the procedural action is carried out, and the procedural decision is taken in accordance with the provisions of this Code, which are in force at the moment of the beginning of such action or the adoption of such a decision. The CPC's rules on the possibility of appeal of a report of suspicion of an offense are valid. Therefore, taking into account Article 5 of the CPC, the procedural action should be carried out, and the procedural decision should be made in accordance with the above provisions. At that point 4 §2 § 4 of the Law №2147-VIII contradicts Article 5 of the Code. At the same time, part 3 of Article 9 of the CPC established that the law, which contradicts this Code, cannot be applied in criminal proceedings. Despite this, in most cases, the court refuses to satisfy the appeal of the defense, which is to cancel the suspicion, because at this stage the court does not give an assessment of the evidence given by the investigator (prosecutor) as to their belonging and admissibility.

Key words: Criminal proceedings, suspicion, accused, pre-trial investigation, subproject, law, investigator, court.

Метою статті є дослідження правових висновків та правових позицій, які зазначені у судових рішеннях національних судів у кримінальних провадженнях.

За Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) 2012 року стадія притягнення особи до кримінальної відповідальності починається з повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК). Після цього, особа має статус-сторони кримінального провадження, яка згідно ст. 42 КПК має певні права та обов'язки під час проведення досудового розслідування. Отже, повідомлення про підозру є одним з основних етапів стадії досудового розслідування, що передбачає, зокрема, формуванням слідчим (прокурором) законної та обґрунтованої підозри, а також забезпеченням підозрюваній особі можливості захищатися усіма дозволеними законом засобами і способами, з додержанням вимог ст. ст. 52,53 КПК

України. Слід зазначити, що під час підготовки, оформлення та вручення підозри слідчим, прокурором повинна бути дотримана правова процедура, зокрема під час вчинення такої процесуальної дії, як вручення підозри уповноваженою особою, яка регулюється Конституцією України, законами та нормами кримінально-процесуального закону. Недотримання встановлених законом приписів повідомлення про підозру особі (спецсуб'єкту) породжує негативні правові наслідки з точки зору дотримання принципів верховенства права та законності у кримінальному провадженні, що може бути визнано судом, як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, недійсність процесуальної дії та ненабуття особою процесуального статусу підозрюваного, а згодом і статусу обвинуваченого та визнання всіх отриманих стороною обвинувачення доказів недопустимими.

У ст. 480 КПК України зазначені особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Зокрема, особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно:

народного депутата України; 2) судді Конституційного Оуду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України письмове повідомлення про підозру здійснюється, зокрема адвокату – Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень.

Особливий порядок кримінального провадження співвідноситься з загальним порядком, як логічні категорії «особливого» та «загального». Застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно осіб, указаних у переліку ст. 480 КПК України, кримінальне провадження загалом здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК, із врахуванням низки особливостей (особливих процедур), визначених у подальших статтях гл. 37 КПК. Ними є: зокрема, особливий порядок повідомлення про підозру (щодо всіх категорій, перелічених у цій статті); затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (щодо судді, адвоката народного депутата України), обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи зазначених осіб. Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 11.12.2019 у справі № 536/2475/14-к (провадження № 13-34к19) вказує, що до повідомлення про підозру особі законодавець виокремлює такі термінопоняття: «складення», «вручення» та «здійснення». При цьому, ВПВС не здійснює аналіз пов'язаності цих термінопонять та їх взаємної ієрархії, що в результаті призводить до низки помилкових, на думку автора, висновків суду. За ч. 1 ст. 276 КПК повідомлення про підозру обов'язково «здійснюється» в порядку, передбаченому ст. 278 цього Кодексу. У частині 1 статей 277 та 278 КПК вживаються терміни «складення» та «вручення» письмового повідомлення про підозру.

У пунктах 1, 3, 8 абз. 2 ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 481 КПК так само вживається термін «здійснення» письмового повідомлення про підозру. Логіко-структурний аналіз приписів, наведених у ст. ст. 276-278, 481 КПК, призводить до висновку, що терміни «здійснення» та «складення», «вручення» співвідносяться як загальне та часткове. Зокрема, термінопоняття «здійснення» є загальним по відношенню до «складення», «вручення»

і визначає загалом процедуру письмового повідомлення про підозру особі, яка включає у себе дві нерозривно пов'язані складові: 1) складення письмового повідомлення про підозру особі та 2) його вручення такій особі.

При цьому слід мати на увазі, що термінопоняття «повідомлено про підозру» (ч. 1 ст. 42 КПК) та «здійснено» повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 276 КПК, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 481) співвідносяться, як тотожні. Припис ч. 1 ст. 276 КПК визначає, що порядок «здійснення» повідомлення про підозру полягає у врученні останнього. Отже, «складення» повідомлення слід віднести до самостійної, але нерозривної складової його вручення. Виходячи саме з такого принципу та підходу, і слід здійснювати тлумачення норм права при їх застосуванні в процесі повідомлення особі про підозру. Пункт 2 ч. 1 ст. 276 КПК зобов'язує здійснювати повідомлення про підозру також при обранні до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів. У даному випадку слід мати на увазі, що згідно зі ст. 482 КПК утримання судді під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. За ст. 482-2 КПК обрання народному депутату України запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту розглядається слідчим суддею за клопотанням, погодженим Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора).

Хоча відповідно до ст. 111 КПК повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, з огляду на специфічність слід погодитися з твердженням у Постанові ВПВС, що повідомлення про підозру є системою (на думку автора більш доцільним у даному випадку вжити термін «комплексом») процесуальних дій та рішень прокурора або слідчого під час досудового розслідування, спрямованих на формування законної та обґрунтованої підозри за умови забезпечення особі, яка стала підозрюваною, можливості захищатися усіма дозволеними законом засобами та способами.

Частиною 2 ст. 22, ч. 1 ст. 277 КПК встановлено виключний перелік процесуальних осіб, які уповноважені здійснювати повідомлення про підозру. До таких осіб віднесені прокурор або слідчий за погодженням з прокурором [1].

Слід зазначити, що у Постанові Верховного суду від 25.11.2020р. (справа № 627/927/19 провадження № 51-3752 км 20) була викладена правова позиція щодо порядку підготовки та вручення повідомлення про підозру. У Постанові суду було зазначено, що здійснення повідомлення про підозру всупереч вимогам статей 480, 481 КПК неповноважним на те суб'єктом є недотриманням належної правової процедури, порушенням форми і викривленням змісту кримінального провадження як однієї з вагомих гарантій його законності. Здійснення кримінального провадження всупереч його загальним засадам означає його невідповідність тим завданням і цілям, що визначені ст. 2 цього Кодексу. Отже всі докази, зібрані в здійсненому всупереч встановленій у КПК правовій процедурі досудовому розслідуванні, з порушенням форми і змісту кримінального провадження, касаційний суд визнає недопустимими.

Колегія суддів наголошує, що викладена в письмовому повідомленні підозра слугить підґрунтям для початку реалізації засад змагальності та забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. У підозрюваного з'являються можливості впливати на зміст підозри та на подальше формулювання обвинувачення в обвинувальному акті, яким завершується досудове розслідування. Сформульована підозра встановлює межі здійснення слідчим і прокурором обвинувальної діяльності, а підозрюваний, його захисник одержують можливість ефективно, дієво і цілеспрямовано реалізовувати функцію захисту. За наслідками касаційного розгляду кримінального провадження колегія суддів доходить висновку про порушення внаслідок незаконного здійснення повідомлення про підозру права на захист засудженої, зокрема і через належне її повідомлення про права підозрюваної в кримінальному провадженні та їх

роз'яснення неповноважної особою. Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих унаслідок порушення права на захист у цьому кримінальному провадженні, касаційним судом застосовуються наслідки, визначені ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК.

Застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «dut procyes» (в американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права, передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень.

Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд.

У постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.02.2021р.(надалі – ККС ВС) у справі № 754/7061/15 було зроблено наступний висновок: За змістом статей 36, 37, 110 КПК України рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК України вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у том числі, бути підписаною службовою особою, яка її прийняла.

У постанові ККС ВС від 21.10.2021р. (справа № 939/423/20 провадження № 51-629 км 21) була зазначена наступна правова позиція. У випадку здійснення прокурором, який не визначений керівником органу прокуратури як такий, що здійснюватиме процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні, дій, передбачених ст. 36 КПК України, то вони здійснюються неналежним суб'єктом. Виходячи з наведеного, відсутність постанови про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні в матеріалах досудового розслідування або її не підписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень."Аналогічний висновок зробив Верховний Суд у постановах від 03 березня 2021 року у справі № 522/11807/18 (провадження № 51-4687 км 20), 17 березня 2021 року у справі № 281/422/18 (провадження № 51-5167км20) та 24 березня 2021 року у справі № 127/10042/18 (провадження № 51-6058 км 20).

Вищезазначені правові позиції суду, дають підстави для висновку, що якщо у кримінальному провадженні не призначено групи прокурорів (не було винесено Постанови про визначення групи прокурорів), а як наслідок – незаконно призначено слідчого (детектива), який згодом проводив процесуальну дію-вручення підозри приводить до констатації факту, що неуповноваженими особами без належного процесуального супроводу дій слідчого зі сторони прокурора проводилося досудове розслідування та приймалися процесуальні рішення, зокрема затвердження обвинувального акту та інших рішень неуповноваженим прокурором, що привело у цілому до визнання судом всіх доказів, які надані стороною обвинувачення недопустимими. Така правова позиція зазначена у постанові ККС ВС від 05.02.2020р. (справа № 676/5972/17 провадження № 51-4107 км 19) [2].

Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту може скласти лише відповідний прокурор, визначений у ст. 481 КПК за умов, що цей прокурор є процесуальним керівником у даному кримінальному провадженні. Слід зазначити, що прокурор, який підписує підозру спецсуб'єкту може надати окреме доручення прокурору або слідчому для її вручення. Заслугує на увагу, правова позиція, яка зазначена у Постанові ККС ВС від 19.05.2021 р. (справа № 594/1332/17 провадження № 51-188км 21), у якій суд скасовуючи вирок відносно особи у зв'язку з тим, що у справі немає постанови про визначення слідчого, який проводив досудове розслідування, а також порушення слідчим вимог ст. 290 КПК – не відкриття всіх матеріалів кримінального провадження стороні захисту, розглядаючи питання про вручення підозри підозрюваній зазначив наступне. У кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1 вищевикладені приписи дотримані, а посилення сторони захисту про вручення засудженій повідомлення про підозру слідчим, а не спеціальним суб'єктом, як того вимагає стаття 481 КПК, спростовується самим повідомленням про підозру, згідно з яким його складено, підписано та вручено прокурором Тернопільської області ОСОБА_9. При цьому повідомлення про підозру містить підпис ОСОБА_1, а відсутність у ньому будь-яких зауважень свідчить про дотримання органом досудового розслідування приписів статті 481 КПК [3].

Слід зазначити, що у Постанові ОП ВС від 14.02.2022 р. (справа № 477/426/17 провадження № 51-4963 **кмо 20**) було зроблено наступний висновок. Постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами. Якщо в суді першої інстанції це питання не ставилось, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скаргах [4].

Під час процесуальної реформи ст. ст. 303, 307, 309 КПК було доповнено положеннями, які уможливили оскарження повідомлення про підозру після спливу 2-х місяців з дня її вручення. Водночас п. 4 §2 розд. 4 закону від 3.10.2017 № 2147-VIII установлено, що ці доповнення вводяться в дію через 3 місяці після набрання чинності цим актом. Крім того, вони не мають зворотної дії та застосовуються тільки до проваджень, в яких відомості про кримінальне правопорушення внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Переважає більшість слідчих суддів відстоює позицію, що сторона захисту не має права оскаржити повідомлення про підозру в провадженнях, в яких такі відомості внесені до ЄРДР до 15.03.2018. Проте вбачається, що сторона захисту все ж може оскаржити й таке повідомлення про підозру. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 КПК процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Норми КПК щодо можливості оскарження повідомлення про підозру в скоєнні злочину є чинними. Тому з огляду на ст. 5 КПК процесуальна дія повинна проводитися, а процесуальне рішення прийматися згідно з наведеними положеннями. При цьому п. 4 §2 розд. 4 закону № 2147-VIII суперечить ст. 5 Кодексу. Водночас ч. 3 ст. 9 КПК встановлено, що при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому кодексу.

Висновок. Уразі, якщо під час оформлення та вручення підозри спецсуб'єкту у кримінальному провадженні не будить дотримана правова процедура під час виконання цієї процесуальної дії або вона буд виконана неуповноваженими суб'єктами,

то всі отримані докази стороною обвинувачення є недопустимими. У кримінальній процесуальній доктрині загально визначеними є такі критерії допустимості доказів: належне джерело; належний суб'єкт; належна процесуальна форма; належна фіксація; належна процедура; належний вид способу формування доказової основи. В аспекті належного суб'єкта, у тому числі, слід розглядати і прокурора.

Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (частина 1 статті 87 КПК).

Список використаних джерел:

1. Сухов Ю. Повідомлення про підозру особі: аналіз окремих аспектів позиції Великої Палати Верховного суду щодо спеціальних суб'єктів. URL: <http://kdkako.com.ua/povidomlennya-pro-pidozru-osobi-analiz-okremykh-aspektiv-pozytsiyi-velykoyi-palaty-verkhovnoho-sudu-shchodo-spetsial%CA%B9nykh-sub%CA%BAyektiv/>
2. Постанова ККС ВС від 05.02.2020 р. (справа № 676/5972/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517472>.
3. Постанова ККС ВС від 19.05.2021 р. (справа № 594/1332/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97104057>.
4. Постанова ОП ВС від 14.02.2022 р. (справа № 477/426/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>.