

Відкликати підозру



Опанас КАРЛІН адвокат, партнер ESQUIRES, м. Київ

Хороше повідомлення про підозру — це скасоване повідомлення про підозру

Як відомо, з 16 березня 2018 року набули чинності зміни до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, за якими на етапі досудового провадження стало можливим оскарження повідомлення слідчого, прокурора про підозру. Відповідним пунктом 10 доповнено частину 1 статті 303 КПК України на підставі Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII.

Історія українського кримінального процесу вже зазнавала схожих змін, коли у КПК 1960 року було запроваджено інститут оскарження постанови про порушення кримінальної справи. Практика застосування цього інституту показала позитивні результати, яких треба очікувати і від нинішнього нововведення. Такий інститут, з одного боку, дозволить створити належний фільтр для недопущення до суду нежиттєздатних обвинувальних актів, з іншого — дає стороні захисту додаткові інструменти боротьби зі зловживаннями з боку представників обвинувачення.

Найбільші спори серед правників — адвокатів, суддів, прокурорів — точаться навколо дії цих змін у часі, зокрема можливості їх застосування до кримінальних проваджень, внесених до ЄРДР до 16 березня 2018 року.

Згідно з пунктом 4 параграфу 2 прикінцевих положень розділу 4 Закону № 2147-VIII, положення пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України вводиться в дію: «через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін».

Органи, що представляють сторону обвинувачення, займають позицію буквального тлумачення вказаної норми, стверджуючи, що оскарження повідомлення про підозру можливе виключно у кримінальних провадженнях, відомості про які внесені до ЄРДР після 15 березня 2018 року. До цієї категорії вони не відносять також провадження, виділені після зазначеної дати з інших кримінальних проваджень, зареєстрованих раніше.

Правозахисники ж, діючи в інтересах клієнтів, щодо яких складені повідомлення про підозру, не полишають спроб їх оскаржити, неза-

лежно від часу внесення відомостей до ЄРДР.

Судова практика з цього питання є напрочуд різноманітною, проте цілком дозволяє зрозуміти панівні тенденції.

Є певна кількість ухвал слідчих суддів, які скасували повідомлення про підозру у провадженнях, в яких і первинні відомості до ЄРДР були внесені, і повідомлення про підозру були вручені до 16 березня 2018 року. Це, зокрема, ухвали слідчих суддів: Міжгірського районного суду Закарпатської області від 10 липня 2018 року (справа № 302/137/18), якою скасоване повідомлення про підозру від 4 грудня 2017 року; Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 23 березня 2018 року (справа № 495/2605/18), якою скасовані повідомлення про підозру від 31 вересня 2015 року та від 17 травня 2016 року.

Характерною рисою цих ухвал є те, що питання дії норми пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України у часі в них оминається та окремішій оцінці не піддається. Те, що вони не скасовані, здається, є виключно наслідком збігу обставин.

До прикладу, певні аналогічні за змістом ухвали скасовані були судами апеляційної інстанції. Це ухвали слідчих суддів: Індустріального

районного суду м. Дніпропетровська від 11 травня 2018 року (справа № 202/1399/18), якою скасовані повідомлення про підозру від 16 грудня 2014 року та від 17 грудня 2015 року, — скасовані ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19 липня 2018 року; Харківського районного суду Харківської області від 16 квітня 2018 року (справа № 635/4326/2017), якою скасоване повідомлення про підозру від 23 березня 2018 року у провадженні, внесеному до ЄРДР 25 травня 2016 року, — скасована ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 7 травня 2018 року; Тульчинського районного суду Вінницької області від 6 липня 2018 року (справа № 147/1187/17), якою скасоване повідомлення про підозру від 21 листопада 2017 року, — скасована ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 24 липня 2018 року. Мотиви скасування таких ухвал слідчих суддів тожні: неможливість застосування пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України до проваджень щодо злочинів, відомості про які внесені до ЄРДР до 16 березня 2018 року.

Також реєстр судових рішень налічує не менше сотні ухвал, які набули законної сили, про відмову у відкритті провадження за скаргами на повідомлення про підозру, мотивованими в аналогічний спосіб.

Не здаватися закликають правозахисники.

Зокрема, адвокати **Андрій Левковець** та **Юрій Жовтан** звертають увагу на правову колізію, а саме — невідповідність пункту 4 параграфу 2 прикінцевих положень розділу 4 Закону № 2147-VIII вимогам статті 5 КПК України, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення ухвалюється згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Обидва автори вважають, що застосуванню підлягає саме норма статті 5 КПК України, яка розширює права особи. При цьому перший стверджує, що інший підхід суперечитиме вимогам Конвенції про



Адвокати не полишають надій скасувати підозру, оголошену клієнту, незалежно від часу внесення відомостей про злочин до ЄРДР

захист прав людини і основоположних свобод щодо «передбачуваності» правової норми (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мелоун проти Сполученого Королівства» (Malone v. United Kingdom), від 2 серпня 1984 року, пункт 67, рішення у справі «Аманн проти Швейцарії» (Amann v. Switzerland), заява № 27798/95, пункт 56). Аналогічна позиція викладена і в рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005. Юрій Жовтан обґрунтовує свою позицію посиланням на закладений у частині 6 статті 9 КПК України принцип вирішення всіх колізій відповідно до загальних засад кримінального провадження, серед яких законність та пріоритетність норм саме КПК України у відношенні до норм інших законів.

Точка зору колеги-адвоката **Дениса Пономаренка** полягає у тому, що відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР вносяться не лише внаслідок одержання заяви/повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (стаття 214 КПК України), але й під час повідомлення про підозру (частина 4 статті 278 КПК України) та при зміні повідомлення про підозру (частина 1 статті 279 КПК України). За такої логіки, із формальним дотриманням вимог пункту 4 параграфу 2 прикінцевих положень роз-

ділу 4 Закону № 2147-VIII, цілком можна оскаржувати повідомлення про підозру, відомості про яке (повідомлення) внесені до ЄРДР після 15 березня 2018 року (незалежно від дати реєстрації в ЄРДР перших відомостей у відповідному кримінальному провадженні).

Цілком поділяю наведені правові позиції, які, на жаль, поки що не знайшли належного відгуку у судовій практиці, та вважаю, що їх уміле обґрунтування може призвести до позитивного для сторони захисту результату, якщо їх застосовувати комплексно та у дещо вдосконаленому вигляді.

Окремо треба розібрати і зблону зворотної дії у часі, і визначену Законом № 2147-VIII сферу застосування нововведень.

Не викликає жодних заперечень неможливість зворотної дії внесених законодавчих змін у часі.

На відміну від кримінального матеріального закону, кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії в часі навіть у тих випадках, коли його правила є сприятливішими для учасників кримінального провадження. Такий висновок наведений у постанові Верховного Суду України від 17 грудня 2015 року у справі № 5-205кц15. Тож окреме обумовлення цієї тези у Законі № 2147-VIII видається зайвим.

Проте чи потрібна зворотна дія Закону № 2147-VIII у часі задля оскарження/скасування повідомлення про підозру в провадженні, внесеному до ЄРДР до 16 березня 2018 року? Очевидно, що ні!

Як ми вже з'ясували, задля дотримання вимог статті 5 КПК України кожна процесуальна дія і кожне рішення має вчинятися за правилами норм КПК України, які діють на момент вчинення відповідної дії, прийняття рішення.

Процесуальна дія щодо оскарження повідомлення про підозру, яка відбувається після 15 березня 2018 року, вчиняється під час дії відповідних положень пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, які дозволяють проводити таку дію.

Оскаржуючи після 15 березня 2018 року повідомлення про підозру (вручене до 16 березня 2018 року), ми використовуємо виключно чинні норми і не висуваємо до оскаржуваного повідомлення про підозру жодних нових вимог, які не існували б на момент його оформлення та вручення. Тобто ми не порушуємо жодної вимоги щодо неможливості зворотної дії кримінального процесуального закону в часі.

Інше питання — звуження сфери застосування інституту оскарження повідомлень про підозру виключно провадженнями, внесеними до ЄРДР до 16 березня 2018 року, і в цій частині пункту 4 параграфу 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII суперечить статті 5 КПК України.

При цьому визначальним є те, що наведена норма не внесена до тексту КПК України, наприклад до прикінцевих або перехідних положень Кодексу, а тому її статус є відмінним від статусу норм КПК України та підлягає колізійному ранжируванню. Так, частиною 3 статті 9 КПК України встановлено, що при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.

Використання наведеної мотивації має значно підвищити шанси на успіх в оскарженні повідомлення про підозру у «старих» провадженнях.

Проте проблема дії нововведень у часі є тимчасовою та, очевидно, не єдиною точкою спотикань у новому правовому інституті.

Омріяний клієнтами механізм не є простим у застосуванні та вимагає від адвоката високого рівня юридичної техніки.

Наявна судово практика свідчить про недостатнє розуміння правозахисниками сутності та особливостей оскарження повідомлення про підозру. Найціннішою ілюстрацією вважаю прецедент, в якому на прохання захисника слідчий суддя зобов'язав слідчого вручити повідомлення про підозру.

Найпоширеніші помилки стосуються: часових меж звернення зі скаргою, способу судового захисту порушеного права та, що найголовніше, підстав скасування повідомлення про підозру.

Очевидно, що не матиме успіху скарга на повідомлення про підозру у вчиненні злочину, подана до спливу двох місяців з дня його вручення, або після закриття кримінального провадження чи звернення до суду із обвинувальним актом.

Прохальну частину скарги, крім, власне, вимоги про скасування повідомлення про підозру, доречно доповнити ще й вимогою про виключення з ЄРДР відомостей про підозру. Такий спосіб судового захисту сприяє більш ефективному відновленню порушених прав та узгоджується з вимогами статті 13 Євроконвенції (щодо ефективного засобу юридичного захисту), а також рекомендаціями Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ), які містяться в Узагальненні про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, оприлюдненому листом ВССУ від 12 січня 2017 року № 9-49/0/4-17, в якому наголошено на необхідності ухвалення судами конкретних, а не абстрактних рішень, які сприяли б реальному відновленню порушених прав.

У розрізі підстав для скасування підозри, які варто зазначати у скар-

зі, необхідно пам'ятати про специфіку судового контролю саме слідчих суддів та не плутати їх із питаннями, які підлягають вирішенню судом при розгляді кримінальної справи по суті.

Межі повноважень слідчих суддів окреслені у частині 3 статті 26 КПК України. У прив'язці до завдань кримінального провадження (стаття 2 КПК України) слідчий суддя має запобігти необгрунтованому процесуальному примусу та перевірити належність застосованої правової процедури.

Глибока оцінка доказів вини підозрюваного на предмет їх належності, достатності та допустимості, наявності усіх ознак складу інкримінованого злочину, кваліфікуючих ознак, правильності кваліфікації — це все питання судового розгляду, які навряд чи вирішуватиме слідчий суддя.

Швидше за все, розглядаючи скаргу на повідомлення про підозру, слідчий суддя перевірить: а) дотримання процедури вручення повідомлення про підозру, його відповідність вимогам КПК України, а також б) оцінить докази на предмет наявності «обгрунтованої підозри», яка відповідно до висновків Європейського суду з прав людини у справі «Фокс, Кампбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином. Такі докази не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення». Саме такі критерії оцінки доказів я радив би закладати і до скарг на повідомлення про підозру.

Насамкінець закликаю правозахисників не опускаєть рук з огляду на невтішну судову практику і власними високопрофесійними діями сприяти її конструктивній зміні.