

1. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

Пашковський Микола Іванович

кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДИФЕРЕНЦІАЦІЮ ПІДСТАВ ПОЧАТКУ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Підстави і момент початку досудового розслідування за КПК 2012 року до цього часу є предметом як наукових дебатів, так і судових рішень. Ю.П. Аленін одним з перших визначив переваги і недоліки нового спрощеного процесуального механізму ініціації кримінального провадження, звернув увагу на існування критичної оцінки «...огульного, без розбору підходу до прийняття та реєстрації всіх без винятку заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення (дійсні та надумані)» [2; с. 200]. В подальшому свою критику нової процесуальної форми Ю.П. Аленін розвинув в інших своїх роботах [1,3]. Концептуальні основи початку досудового розслідування були предметом ґрунтовного наукового дослідження в рамках монографії, виконаної в НДІ вивчення проблем злочинності імені В.В. Сташиса Національної академії правових наук України [6; с. 128-146].

Основні дискусії точаться навколо тлумачення змісту першого речення ч. 1 ст. 214 КПК.

Незважаючи на принципове спрощення Кодексом 2012 року процесуального механізму початку досудового розслідування, кількість питань до початку кримінальної процесуальної діяльності в порівнянні з колишньою стадією

порушення кримінальної справи за КПК 1961 року не зменшилася, однак їх вектор змінився.

В дослідженнях запропонована така типологія зловживань слідчим, дізнавачем, прокурором процесуальними повноваженнями, пов'язаними з початком досудового розслідування: (i) необґрунтована відмова у відкритті кримінальних проваджень; (ii) безпідставний початок досудового розслідування кримінальних проваджень (в т.ч. для здійснення правоохоронними органами для протиправного тиску на фігурантів розслідування) [14; с. 3, 6-14, 17; с. 64, 68].

Уявляється, що вказані процесуальні девіації слідчого, дізнавача, прокурора носять не технічний характер (не є недоліком нормотворчої техніки), а мають психологічний, організаційний (а у випадку тиску – ще й тактичний) характер.

При з'ясуванні змісту ст. 214 КПК не можна ігнорувати причини та мотиви, які спонукали Верховну Раду України викласти ч. 1 ст. 214 КПК України саме у такій редакції, особливо зважаючи на попередній механізм ініціювання досудових розслідувань за КПК 1960 р. Історичний спосіб тлумачення [5; с. 253-254] цих положень зобов'язує звернутися до пояснювальної записки до проекту КПК, в якій вказано, що «... проектом пропонується об'єднати нині відокремлені стадії дізнання та досудового слідства в одну – досудове розслідування, яке розпочинатиметься з моменту надходження інформації про вчинений злочин до правоохоронних органів, яка обов'язково вноситься до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Необхідність прийняття формального акту для порушення кримінальної справи (нині – постанова про порушення кримінальної справи) проектом КПК також не передбачена» [12]. Це вказує на закладену в КПК ідею автоматичного початку досудового розслідування у разі, коли надходить заява, повідомлення про кримінальне правопорушення, у яких зокрема стверджується про вчинення злочину. В першу чергу інститут автоматичного початку досудового розслідування мав на меті «викоренити феномен «сірої зони» фактичного здійснення розслідування до його формального початку, поширений під час дії попереднього законодавства», ... «недоліки розслідування серйозних порушень прав людини, включаючи

невідкриття кримінального провадження чи затримку його відкриття, а також неможливість для потерпілих та їхніх родичів брати участь у процесі в обсязі, необхідному для захисту своїх законних інтересів», корупціогенність стадії порушення кримінальної справи [10; с. 41].

Ідею законодавця про безальтернативність внесення відомостей до ЄРДР відкоригував Генеральний прокурор, встановивши, що до ЄРДР повинні бути внесені відомості про короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність [11; п. 1 розділу 2].

Уявляється, що зараз безпідставна відмова у внесенні відомостей до ЄРДР викликана в більшій мірі нездатністю та/або небажанням слідчих, прокурорів, керівників органів дізнання та органів досудового розслідування раціонально організувати досудове розслідування кримінального провадження в залежності від приводів та підстав його початку. Така організаційна дисфункція, як правило, декларується тезою про «надзвичайне» збільшення робочого навантаження слідчих, дізнавачів, прокурорів через скасування стадії порушення кримінальної справи. При цьому не пояснюється в чому полягає принципове збільшення робочого навантаження, коли і раніше відповідно до вимог ст. 97 КПК 1960 року потрібно було виконати процесуальні дії або оперативно-розшукові заходів для перевірки заяв та повідомлень про злочини.

В своїй адвокатській практиці автор особисто стикався з непоодинокими випадками, коли слідчий суддя, скасовуючи постанову про закриття кримінального провадження, відомості до ЄРДР за яким були внесені після оскарження бездіяльності слідчого на підставі п.1 ч. 1 ст. 303 КПК, встановлював, що слідчий з моменту внесення відомостей до ЄРДР не вчинив жодної слідчої чи процесуальної дії [16].

Лексико-граматичний спосіб тлумачення ч. 1 ст. 214 КПК України дозволяє зробити такі висновки: (1) ця норма розрізняє два приводи (у розумінні джерела

інформації про факт кримінального правопорушення) для внесення відомостей до ЄРДР: заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; самостійне виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором; (2) ця норма не містить конкретно визначену вимогу, щоб у такому джерелі містились фактичні дані про усі обставини кримінального правопорушення, інше тлумачення покладало б на заявника протиправний та непропорційний тягар; (3) КПК не містить вимог до змісту / форми вказаного джерела, як не містить і вимоги щодо підтвердження інформації будь-якими додатковими джерелами, наприклад, відсутня вимога щодо долучення до заяви, повідомлення підтверджуючих речей / документів.

Таким чином, ч. 1 ст. 214 КПК законодавець застосував найменш вибагливий серед інших стандарт доказування. Стосовно виконання «тягара доказування»: «тягара переконання», «тягара надання доказів» ([4; с. 15]) закон не покладає на заявника, потерпілого тягар надання доказів», а «тягар переконання» формально не визначений, хоча існує й інша позиція, що «для початку досудового розслідування достатньою є мінімально необхідна кількість таких ознак: суспільна небезпечність і протиправність (ознаки правопорушення) та об'єкт і об'єктивна сторона (ознаки складу правопорушення)» [6; с. 134].

Такий мінімалізм стандарту доказування передбачає безальтернативність внесення слідчим, дізнавачем, прокурором відомостей до ЄРДР, тому що КПК не передбачено здійснення оцінки обґрунтованості заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а внесення відомостей до ЄРДР спрямовано лише на фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення [15; пп. 1.1], в КПК відсутня й процедура дослідчої перевірки повідомлення особи вчинення кримінального правопорушення.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про диференціацію приводів та підстав початку досудового розслідування. Дві сурядні частини першого речення ч. 1 ст. 214 КПК містять різні вимоги до двох самостійних приводів до початку досудового розслідування. Так для самостійного виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором закон встановлює тягар переконання в

існуванні «обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення».

Окремими законами встановлюються спеціальні порядки повідомлення про вчинення окремих кримінальних правопорушень. Так, ч. 3 ст. 47 Регламенту Верховної Ради України встановлено, що за фактом порушення народним депутатом вимог щодо особистого голосування, головуєчий на пленарному засіданні доручає Апарату Верховної Ради підготувати повідомлення про виявлене порушення народним депутатом вказаних вимог, яке Головою Верховної Ради направляється разом із протоколом, стенограмою відповідного пленарного засідання, а також його відеозаписом до ДБР [13]. Доцільність саме такого адресата сумнівна, оскільки відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом, вносяться до ЄРДР Генеральним прокурором (ч. 1 ст. 482-2 КПК).

Іншим прикладом диференціації, є внесення відомостей до ЄРДР стосовно кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 КК. Положення ст. 212 КК є бланкетними. Податковий кодекс України (п. 86.1 ст. 86) визначає, що єдиним документом, яким повинні встановлюватись будь-які порушення податкового законодавства, є акти документальних перевірок, види яких також чітко регламентуються законодавством (ст. 75 ПК України). Отже єдиним допустимим джерелом інформації (приводом), яким встановлюється податкове порушення та факт ненадходження коштів до бюджету, є акт податкової перевірки. Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності роз'яснив, що «внесення до ЄРДР інформації про нібито вчинене ухилення від сплати податків на підставі інших документів, окрім актів, не відповідає вимогам навіть діючій ст. 214 КПК України і призводить до ... негативних наслідків» [9]. Аналогічну позицію в подальшому висловила і ДФС України [7]. В 2020 році позиція була актуалізована новим листом ДФС України, яким встановлена вимога, «виключити з практики внесення до ЄРДР кримінальних правопорушень за фактами умисної несплати податків без наявності актів документальних перевірок та узгоджених сум податкового зобов'язання, або інших

документально підтверджених даних, що свідчать про фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах [8; п. 5].

Є примітною і позицію Вищої ради правосуддя, що «внесення слідчим, прокурором до [ЄРДР] про прийняття суддею завідомо неправосудного рішення або вчинення іншого злочину під час здійснення правосуддя є можливим виключно у випадку виявлення ознак такого кримінального правопорушення, які будуть достатніми для подальшого повідомлення судді про підозру та складення і направлення до суду обвинувального акта у максимально короткий строк» [17; с. 66].

Таким чином, слід очікувати, що така практика диференціації вимог до приводів та підстав початку досудового розслідування як загального, так і спеціального характер набуде розвитку.

Список використаних джерел:

1. Аленін Ю. П. Особливості початку досудового розслідування за новим КПК України (позитивні і негативні аспекти). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 395–403.
2. Аленін Ю. П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1(5). С. 198–203.
3. Аленін Ю. П. Щодо доцільності відновлення стадії початку (порушення) кримінального провадження. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 трав. 2021 р. Одеса, 2021. С. 277–280.
4. Гловюк І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 13–20.

5. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Х. : Право, 2008. 296 с.
6. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монографія / Л. М. Лобойко та ін. Х. : НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.
7. Лист Державної фіскальної служби України від 06.10.2014 № 6478/7/99-99-0-01-17 «Щодо покращення ефективності роботи слідчих підрозділів та роз'яснення Комітету Верховної ради України». Архів автора.
8. Лист Державної фіскальної служби України від 19.02.2020 № 465/7/99-99-23-01-17. Архів автора.
9. Лист Комітета з питань забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 08.09.2014 № 0420/10-1989 «Щодо надання роз'яснення про застосування положень законів України (затверджено рішенням Комітету 03.09.2014 р., протокол № 37)». Архів автора.
10. Лінгбо М., МакБрайд Дж., Сванідзе Е. Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. 2015. 71 с. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044f56b> (дата звернення: 31.10.2021).
11. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Ген. прокурора від 30.06.2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 31.10.2021).
12. Пояснювальна записка від 12.01.2012. Проект Кримінального процесуального кодексу України реєстр. № 9700 від 13.01.2012. Київ. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920> (дата звернення: 31.10.2021).
13. Регламент Верховної Ради України, затверджений Законом України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 31.10.2021).

14. Системний звіт зловживань повноваженнями з боку правоохоронних органів у їх стосунках з бізнесом Ради бізнес-омбудсмена. Київ, 2016. 26 с.
URL: https://boi.org.ua/media/uploads/sysrep_criminal_ukr_final.pdf (дата звернення: 31.10.2021).
15. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, затверджені на засіданні Зборів суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 12.01.2017 за № 9-49/0/4-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html (дата звернення: 31.10.2021).
16. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва Печерського районного суду м. Києва від 24.09.2021 р. у справі № 757/42887/21-к, провадження № 1-кк-38819/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99865615> (дата звернення: 31.10.2021).
17. Щорічна доповідь за 2019 рік «Про стан забезпечення суддів в Україні», затверджена рішенням Вищої ради правосуддя від 09.04.2020 № 933/0/15-20. Київ, 2020. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2019_rik.pdf (дата звернення: 31.10.2021).