

V. НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

*Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

*Гринюк В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ Ч. 4 СТ. 49 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ» ВІД 2 ЧЕРВНЯ 2016 РОКУ № 1402-VIII ТА Ч. 1 СТ. 481 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

I. Зміст запиту

До кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшов запит Судді Великої Палати Верховного Суду О.Б. Прокопенка від 06.09.2018, вих. № ВС 237/0/26–18 про надання наукового висновку щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України, зокрема положень ч. 4 ст. 49 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 1 ст. 481 КПК України щодо правомірності / неправомірності повідомлення судді про підозру

не Генеральним прокурором України або його заступником, а іншим прокурором, слідчим, органом досудового розслідування.

II. Юридичні підстави для надання наукового висновку:

- звернення судді Великої Палати Верховного Суду О.Б. Прокопенка від 06.09.2018, вих. № ВС 237/0/26–18;
- Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді.

III. У процесі підготовки наукового висновку вивчалися такі законодавчі акти та інші правові джерела:

- Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР;
- Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (КПК України);
- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII;
- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 2453-VI;
- Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI;
- Закон України «Про Уповноваженого з прав людини» від 23.12.1997 № 776/97-ВР;
- Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII;
- міжнародно-правові акти;
- судова практика;
- наукові джерела з питань дослідження.

IV. Опис наукового дослідження

Надання наукового висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень правових актів чинного законодавства України для науково-правового обґрунтування окремих питань правильного застосування положень ч. 4 ст. 49 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 1 ст. 481 КПК України.

Передусім зазначимо, що у демократичних правових державах загально-визнаним є доктринальне положення щодо незалежності суддів, яка забезпечується їх недоторканністю та імунітетом. Це доктринальне положення міститься також й у низці міжнародних правових актів (Загальна декларація прав людини від 10.12.1948; Конвенція про захист

прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950; Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» (№ (94) 12) від 13.10.1994; Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998; Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (№ (2010) 12) від 17.11.2010), ратифікованих Верховною Радою України. Закріплено це положення й на законодавчому рівні у ст. 126 Конституції України, в ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 5 ст. 48 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» та у рішеннях Конституційного Суду України (Рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) (№ 1–1/2004) від 01.12.2004; Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України) № 1-в/2012 від 19.06.2018) й становить собою конституційний принцип організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів¹.

Недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу, яка не є їх особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Імунітет судді – це визначений законодавством його спеціальний правовий

¹ Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судову владу реалізують судді та у визначених законом випадках присяжні, які є носіями судової влади й перебувають під особливим захистом держави, яка гарантує їх самостійність, незалежність і недоторканність, що обумовлено здійсненням ними особливих повноважень, в яких реалізується функція здійснення правосуддя.

статус та особлива процедура притягнення судді до відповідальності з метою забезпечення належної реалізації ним функції правосуддя¹.

Скасування гарантії правосуддя щодо недоторканності суддів, як обґрунтовано зазначає Конституційний Суд України, опосередковано може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України, та на обмеження прав і свобод людини².

У розвиток зазначених конституційних положень, судоустійного законодавства, міжнародних правових актів, практики застосування ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у рішеннях ЄСПЛ, чинний КПК України поряд з ординарним (гл. 22) встановлює й спеціальний, особливий порядок здійснення кримінального провадження щодо судді (гл. 37).

Одним із елементів цього порядку є особливості здійснення повідомлення судді про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, що забезпечує реалізацію конституційного принципу – незалежності суддів й створює додаткові гарантії виконання ними своєї професійної функції – здійснення правосуддя.

Загальні положення щодо повідомлення про підозру (підстави для повідомлення про підозру, зміст письмового повідомлення про підозру, процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру, внесення відповідних відомостей до ЄРДР тощо) містяться у главі 22 КПК України.

Підставами для здійснення повідомлення про підозру відповідно до ч. 1 ст. 276 КПК України є: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосе-

редньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Слід звернути увагу на те, що в абзаці 2 ч. 1 ст. 276 КПК України встановлено, що особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються гл. 37 КПК України. До такої категорії осіб згідно з п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України відноситься і суддя. У наведеній нормі КПК України зазначається, що письмове повідомлення про підозру судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, Члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України здійснюється Генеральним прокурором або його заступником.

Водночас, ураховуючи те, що в чинному КПК України не розкрито зміст терміна «здійснення повідомлення про підозру», це призводить до різного доктринального тлумачення правниками приписів ст. 481 КПК України щодо суб'єкта (суб'єктів) складання, підписання та вручення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, у тому числі й суддям. Неоднозначною з цього питання є і судова практика, зокрема вищих судових інстанцій.

Результати аналізу наукових доктринальних тлумачень приписів ст. 481 КПК України щодо суб'єкта (суб'єктів) складання, підписання та вручення повідомлення про підозру суддям, а також правозастосовної практики дають підстави для виділення трьох основних підходів до вирішення цього питання.

¹ М. Погорецький, О. Яновська, О. Польовий, *Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності* (Київ 2014) 10–70.

² 'Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України) № 1-в/2012' (2012) 4 *Вісник Конституційного Суду України* 34.

1. Існує думка, що вручення повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 481 КПК України, може здійснюватися як відповідним прокурором, вказаним у цій статті, так і слідчим, котрий проводить досудове розслідування, або прокурором, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні¹. Така думка правників знайшла своє відбиття і у судовій практиці. Прикладом цього є адміністративна справа № 800/408/15 від 18 січня 2016 р., яка розглянута Вищим адміністративним судом України за позовом судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, за участю третьої особи – Генеральної прокуратури України, про визнання протиправним та скасування рішення.

Доводи позивача полягали в тому, що він не набув процесуального статусу підозрюваного, оскільки письмове повідомлення про підозру було вручено слідчим прокуратури, а не Генеральним прокурором України чи його заступником, як того, на думку позивача, вимагає закон.

У Постанові № 800/408/15 від 18 січня 2016 р. Вищий адміністративний суд України не погодився із доводами позивача та зазначив, що п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України передбачено, що письмове повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником. У постанові суду зазначається, що повноваження прокурора визначені ст. 36 КПК України, серед яких прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення

у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом (п. 4).

Відповідно до змісту ч. 4 ст. 40 КПК України слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих відповідно до цього Кодексу, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Отже, наведені норми права, як зазначив Вищий адміністративний суд України, не містять вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру професійному судді особисто Генеральним прокурором України або його заступником, а тому доводи позивача в цій частині не заслуговують на увагу².

2. Висловлюється думка правників³ та формується відповідна судова практика, згідно з якими повідомлення про підозру судді повинні здійснювати лише процесуальні керівники, якими можуть бути лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК України. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Печерського суду м. Києва від 15 квітня 2015 р. у справі № 757/11340/14-к зазначається, що прокурор здійснює свої повноваження у формі процесуального керівництва, яке поширюється й на здійснення повідомлення про підозру. Єдиним підтвердженням повноважень прокурора відповідно до положень КПК України, а також п. п. 2 п. 3.1 розділу 3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, які здійсню-

¹ В Тацій, В Пшонка, А Портнов, *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Право 2012) 370.

² Справа № 800/408/15: Постанова Вищого адміністративного суду України від 18.01.2016. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55156554>> дата звернення 08.06.2018.

³ П Андрушко, Ю Сухов, 'Підозра в процесі' (2015) 22 *Закон і бізнес* <<http://zib.com.ua/ua/print/116618>> дата звернення 08.06.2018.

ються у формі процесуального керівництва, є витяг з ЄРДР. При цьому дані щодо процесуального керівника (прокурора в кримінальному провадженні) відповідно до п.п. 2 п. 3.1 розділу 3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться до ЄРДР невідкладно. Обвинувальний акт містить дані щодо процесуальних керівників у вказаному кримінальному провадженні, однак у ньому відсутні дані щодо Генерального прокурора та /або його заступників, у тому числі ОСОБА_8, яким згідно з даними реєстру матеріалів досудового розслідування повідомлено про підозру ОСОБА_6 та ОСОБА_5, що вказує на вручення повідомлення про підозру ОСОБА_5 та ОСОБА_6 особою, не наділеною процесуальними повноваженнями. Вказані вище обставини свідчать про відсутність у ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7 відповідного процесуального статусу підозрюваного, а відтак обвинувальний акт складено в кримінальному провадженні відносно осіб, які не набули в силу положень КПК України статусу підозрюваної особи¹.

3. Обґрунтовується думка² і формується судова практика, відповідно до яких письмове повідомлення судді про підозру згідно з п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України має здійснюватися винятково лише Генеральним прокурором або його заступником у межах їх повноважень. Прикладом цього є ухвала слідчого судді Солом'янського району м. Києва від 17 травня 2018 р. у справі

№ 760/12762/18. Відмовивши у задоволенні клопотання сторони обвинувачення про застосування запобіжного заходу судді, слідчий суддя зазначив, що згідно з ст. 481 КПК України стосовно судді передбачений особливий порядок кримінального провадження, який з огляду на положення ч. 1 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України передбачає, що письмове повідомлення судді про підозру має здійснюватися Генеральним прокурором або його заступником у межах їхніх повноважень. Передоручення таких повноважень чинний КПК України не передбачає і норма процесуального права, яка регулює це питання, є імперативною. Натомість такої процесуальної дії на момент розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу не здійснено, а отже суддю не повідомлено про підозру у передбачений законом порядок, унаслідок чого доводи прокурора про наявність обґрунтованої підозри є помилковими³.

Результати аналізу наведених наукових доктринальних тлумачень щодо суб'єктів здійснення повідомлення про підозру судді, а також чинного законодавства, що регламентує це питання, та вітчизняної судової практики й практики ЄСПЛ дають підстави для висновку, що викладені нами два перших доктринальних тлумачення ч. 1 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України є необґрунтованими й відповідна їм судова практика не заснована на чинному законодавстві.

Обґрунтованим є доктринальне тлумачення ч. 1 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК

¹ Справа № 757/11340/14-к: Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 15.04.2015. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43535227>> дата звернення 08.06.2018.

² О Ярошенко, 'Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб за законодавством України' *Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Національна академія прокуратури України 2016) 622–624; В Гринюк, О Старенький, 'Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні' (2017) 12 *Право України*. 2017 82–94; О Капліна, 'Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту' 2017 (12) *Право України* 74–81; Н Глинська, Л Лобойко, О Шило, 'Належні суб'єкти повідомлення про підозру судді' (2017) 43/44 *Юридичний вісник України* 17; Н Глинська, Л Лобойко, О Шило, 'Повідомлення про підозру: правомірність застосування порядку, передбаченого КПК для вручення повідомлень' (2017) 45 *Юридичний вісник України* 14; та ін.

³ Справа № 760/12762/18: Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 17.05.2018р. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74277263>> дата звернення 08.06.2018.

України тих правників, які вважають, що здійснювати письмове повідомлення судді про підозру уповноважені лише Генеральний прокурор або його заступник. Це повноваження Генерального прокурора або його заступника є винятковим і не може бути передоручене іншим прокурорам чи слідчим. Для реалізації цього повноваження ні Генеральний прокурор, ні його заступник не повинні здійснювати процесуальне керівництво відповідним кримінальним провадженням щодо судді, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство такої вимоги не встановлює. Проте це доктринальне тлумачення ч. 1 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України, на нашу думку, потребує уточнення, а ст. 481 КПК України – доповнення.

Виходячи з того, що чинний КПК України не розкриває змісту терміна «здійснення повідомлення про підозру», правниками він розуміється або як: а) процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276–279 КПК України¹; б) процесуальне рішення²; в) процесуальна дія³; г) етап стадії досудового провадження та форма повідомлення⁴; д) етап досудового розслідування⁵ тощо.

Виходячи із результатів аналізу правових норм чинного КПК України, на нашу думку, в теорії кримінального процесу та у правозастосовній практиці слід чітко розмежовувати: а) підозру як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння; б) письмове повідомлення про підозру як про-

цесуальне рішення; в) повідомлення про підозру як комплекс процесуальних дій, який включає в себе складання та вручення повідомлення про підозру, роз'яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до ЄРДР, а в разі якщо повідомлення про підозру згідно з п. 6 ч. 1 ст. 40 КПК України здійснює слідчий, то цей комплекс процесуальних дій включає в себе такі дії: складання проекту повідомлення про підозру, погодження його з прокурором, вручення повідомлення про підозру, роз'яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

При цьому слід звернути увагу на те, що законодавець на нормативному рівні щодо процесуального порядку повідомлення про підозру вживає терміни «складання», «вручення» та «здійснення» повідомлення про підозру.

Загальна семантика слова «здійснити» включає: запроваджувати, втілювати в життя; робити що-небудь дійсним, реальним⁶. Письмове повідомлення про підозру не може набути в процесуальному аспекті якості дійсності, реальності тільки внаслідок створення, складання та погодження його певними уповноваженими суб'єктами кримінального процесу. Сам факт складання письмового тексту повідомлення про підозру без його безпосереднього вручення особою, зазначеною у ст. 481 КПК України, не може бути розцінене як виконання нею усього комплексу дій, що охоплюють поняття «здійснити повідомлення про підозру». Крім того, законода-

¹ О Капліна, 'Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність' (2013) 1(5) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 241.

² І Івасюк, 'Інститут «Повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України' (2013) 4(88) *Митна справа* 77.

³ В Гончаренко, В Нор, М Шумило, *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* (Юстініан 2012) 603.

⁴ О Іващенко, 'Інформування учасників кримінального провадження' (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Одеса 2013) 10.

⁵ В Тацій, Ю Грошевий, О Капліна та інші, *Кримінальний процес* (Право 2013) 344.

⁶ В Бусел (ред), *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод., допов. та CD) (Ірпін, ВТФ «Перун» 2009) 455.

вещь на нормативному рівні передбачає не тільки складання та вручення процесуального документа – повідомлення про підозру особі, а й роз'яснення його по суті, що додатково свідчить про виконання всього комплексу дій, які охоплюють поняття «здійснити повідомлення про підозру».

Проте слід звернути увагу на існування неоднозначної практики застосування положень ст. 481 КПК України у взаємозв'язку зі ст. 36 КПК України, яка передбачає повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Зокрема, п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 36 КПК України передбачають право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному процесуальним законодавством; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Неправильне тлумачення цих норм призводить до того, що письмове повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, зазначених у ст. 481 КПК України, у тому числі й суддям, у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється суб'єктами, які не передбачені ст. 481 КПК України, норми котрої є спеціальними по відношенню до положень ст. 36 КПК України (письмове повідомлення про підозру складає належний суб'єкт, а вручення особі повідомлення про підозру та роз'яснення підозрюваному його прав – належні суб'єкти передоручають слідчим або іншим працівникам органів досудового розслідування, тобто – неналежним суб'єктам).

Таке довільне тлумачення процесуальних норм є, на нашу думку, помилковим і суперечить їх правовій ідеології. Як уже зазначалося, конструкція, використана у ст. 481 КПК України, «письмове повідомлення про підозру здійснюється...» охоплює комплекс заходів, регламентованих гл. 22 КПК України (складання та вручення повідомлення про підозру), назва якої «Повідомлення про підозру» є ідентичною назві ст. 481 КПК України. Тому її розмежування за суб'єктною ознакою поза врегулюванням КПК України є порушенням законодавства.

Логіко-структурний й порівняльний аналіз положень ст. 36 КПК України свідчить про розмежування повноважень прокурора, передбачених п. 4 («доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом»), п. 5 («доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам») та п. 11 («повідомляти особі про підозру»). Таким чином, ст. 36 КПК України не передбачає можливості прокурору передоручити свого повноваження повідомлення особі про підозру іншим суб'єктам, як це нерідко має місце на практиці.

Слід зазначити, що поняття «прокурор» та «керівник органу прокуратури» містяться у ст. 3 КПК України. Поряд із цим законодавець передбачає, що реалізація прокурором своїх процесуальних повноважень здійснюється у конкретному кримінальному провадженні прокурором, який визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 37 КПК України).

ни). Крім того, у кримінальному провадженні існує поняття «прокурор вищого рівня», який не є процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні та наділений в силу займаної посади певними процесуальними повноваженнями (розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчих та підпорядкованих прокурорів; участь у перегляді судових рішень в апеляційному, касаційному порядку тощо). Зазначені особи у випадках, передбачених КПК України, наділені процесуальними повноваженнями прокурорів і вправі приймати рішення у кримінальному провадженні, однак вони не є процесуальними керівниками (ч. 4–6 ст. 36, ч. 1 ст. 37, ч. 5 ст. 218, ч. 3 ст. 313 КПК України). Це свідчить про те, що законодавець, наділяючи процесуальними повноваженнями Генерального прокурора щодо здійснення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб (ст. 481 КПК України), передбачає додаткові правові гарантії щодо їх притягнення до кримінальної відповідальності, й не вимагається при цьому, щоб Генеральний прокурор або його заступник були внесені до ЄРДР, визначали себе процесуальними керівниками для того, щоб повідомити про підозру, зокрема, судді.

Ці додаткові гарантії визначені не лише в ст. 481 КПК України, а й в інших законодавчих актах, що визна-

чають правових статус цих суб'єктів та інші питання їх діяльності¹. Зокрема, у ч. 4 ст. 49 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», у якій зазначається, що судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення **лише** (вид. нами – М. П. та В. Г.) Генеральним прокурором або його заступником. При цьому слово «лише», виходячи із його етимологічного значення², вказує на виняткову компетенцію Генерального прокурора або його заступника повідомляти суддям про підозру без права передоручення своїх повноважень іншим суб'єктам – прокурорам чи слідчим. Така ж сама за змістом норма була і в Законі України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»³ (ч. 3 ст. 49).

Отже, здійснення повідомлення про підозру судді неналежним суб'єктом має правові наслідки – така особа не вважається притягнутою до кримінальної відповідальності. На це вказує й практика ЄСПЛ, зокрема, у справі Девеєр проти Бельгії (*Deweer v. Belgium*) від 27 лютого 1980 року (№ 6903/75) зазначається, що «для цілей ч. 1 ст. 6 Конвенції «звинувачення» (*charge*) може бути визначене як офіційне повідомлення, надане індивіду компетентним суб'єктом про те, що така особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» (п. 46)⁴.

¹ Див.: Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якому зазначається, що повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене *виключно* (вид. нами – М. П. та В. Г.) Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 13 ч. 1 ст. 23); Закон України «Про Уповноваженого з прав людини», в якому зазначається, що «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому *лише* (вид. нами – М. П. та В. Г.) Генеральним прокурором» (ст. 20); Закон України «Про запобігання корупції», в якому зазначається, що «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення члену Національного агентства може бути здійснено *лише* (вид. нами – М. П. та В. Г.) Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) (ч. 5 ст. 9) та ін.

² В Бусел (ред), *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод., допов. та CD) (Ірпін, ВТФ «Перун» 2009) 616.

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 2453-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>> дата звернення 08.06.2018.

⁴ У контексті застосування ст. 6 Конвенції немає диференціації в розумінні поняття «*charge*» на підозру, обвинувачення (як це є в національному законодавстві України), йдеться про початковий момент, коли особі повідомили в чому її звинувачують, тобто про початковий момент застосування ст. 6 Конвенції – *Deweer v. Belgium* від 27.02.1980 (№ 6903/75) <[http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Deweer%20v.%20Belgium%20\[27%20Feb%201980\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Deweer%20v.%20Belgium%20[27%20Feb%201980]%20[EN].pdf)> дата звернення 08.06.2018.

Слід звернути увагу й на те, що згідно із визначенням, наданим у ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч. 1 ст. 111 КПК України).

Вручення письмового повідомлення регламентовано ст. 278 КПК, відповідно до якої письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. «Вручати» означає давати комусь що-небудь особисто, безпосередньо в руки¹.

Норми ст. 278 КПК України (гл. 22) є спеціальними по відношенню до норм гл. 6 КПК України, яка містить загальні положення про повідомлення, у тому числі відсилає до положень гл. 11 КПК України «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід». Тому вони мають абсолютний пріоритет у застосуванні.

Результати аналізу наведених вище норм у їх системному взаємозв'язку свідчать про те, що «заходи для вру-

чення повідомлення про підозру» (мовою ст. 42 КПК України – *уточн. М. П та В. Г.*) можуть вживатися лише в тому разі, якщо місцезнаходження особи, якій не було вручено письмове повідомлення у порядку ст. 278 КПК України, не встановлено. У тому ж випадку, якщо органу досудового розслідування відомо про місцезнаходження особи, якій необхідно вручити письмове повідомлення про підозру, таке повідомлення не може направлятися в порядку ст. 135 КПК України (поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком), а повинно вручатись особисто. Такої позиції дотримується й судова практика. Так, наприклад, в ухвалі Зарічного районного суду м. Суми від 09 серпня 2017 р. було зазначено, що «повідомлення про підозру за певних обставин може бути вручене в порядку ст. 135 КПК України лише у випадку неможливості його вручення безпосередньо особі, відносно якої складено повідомлення про підозру. Така неможливість вручення повідомлення про підозру особі повинна бути обґрунтована в клопотанні та доведена стороною обвинувачення в судовому засіданні відповідними доказами. Під час розгляду зазначеного вище клопотання старшого слідчого у вказаному кримінальному провадженні, так і під час розгляду цієї скарги органом досудового розслідування не надано доказів належного повідомлення особи – ОСОБА_2 про підозру. Тому така процесуальна дія прокурора, як повідомлення про підозру, є незавершеною. За таких обставин ОСОБА_2 в рамках кримінального провадження № 42017200000000194 від 20 квітня 2017 р. не має статусу підозрюваного, а тому рішення прокурора про повідомлення підозри підлягає скасуванню з виключенням відомостей про підозру з ЄРДР»².

¹ В Бусел (ред), Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) (Ірпін, ВТФ «Перун» 2009) 207.

² Справа № 591/2880/17: Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 09.08.2017 <<http://www.reyestr.gov.ua/>>

Таким чином, системно-порівняльний аналіз положень ч. 1 ст. 42 КПК України із приписами ст.ст. 135, 276–279 КПК України дає підстави для висновку, що порушення порядку вручення письмового повідомлення про підозру, визначеного п. 11 ч. 1 ст. 36, ч. 1 абз. 2 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також виключає набуття особою статусу підозрюваного.

Доктринальне тлумачення ч. 1 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України про те, що здійснювати письмове повідомлення судді про підозру уповноважені лише Генеральний прокурор або його заступник, а також законність судової практики, у якій поділяється це доктринальне тлумачення.

Водночас така судова практика не підтримується окремими практичними працівниками. В обґрунтування своєї позиції більшість прокурорів та слідчих вказують на завантаженість Генерального прокурора та його заступників, а також організаційно-технічну складність вирішення цього питання у визначений законом термін.

На наш погляд, з таким обґрунтуванням позиції слідчих та прокурорів неможливо погодитися, оскільки вона передусім не відповідає чинному законодавству України, яке чітко визначає, що письмове повідомлення судді про підозру здійснюється Генеральним прокурором або його заступником (п. 11 ч. 1 ст. 36, ч. 1 абз. 2 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Ураховуючи високий конституційний та соціально-політичний статус судді будь-якого рівня, недоцільними є також зміни та доповнення п. 11 ч. 1 ст. 36, ч. 1 абз. 2 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України та ст. 49 Закону України «Про

судоустрій і статус суддів», пов'язані з наданням права Генеральному прокурору або його заступнику доручати іншим прокурорам та слідчим здійснювати повідомлення про підозру судді, в тому числі і його вручення.

Немає підстав для внесення таких змін й доповнень зазначених норм і з причин надмірного завантаження Генерального прокурора та його заступників через організаційно-технічні труднощі здійснювати повідомлення про підозру судді зазначеними суб'єктами. Підтвердженням цьому є статистичні дані – кількість притягнутих до кримінальної відповідальності і засуджених за останні 5 років суддів та інших спеціальних суб'єктів, указаних у ст. 481 ст. КПК України¹, а також кількість посадових осіб Генеральної прокуратури України, які уповноважені здійснювати повідомлення про підозру зазначеним суб'єктам.

Аналіз правозастосовної практики з питань здійснення повідомлення про підозру судді, на наш погляд, свідчить про безпідставно занижену та неадекватну оцінку багатьма вітчизняними правниками високого конституційного та соціально-політичного статусу судді у суспільстві, а також про неправильне тлумачення і застосування на практиці окремими із них норм чинного законодавства України, які регламентують питання здійснення повідомлення про підозру судді (п. 11 ч. 1 ст. 36, ч. 1 абз. 2 ст. 276, п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), що негативно відбивається на авторитеті судової влади в Україні та захисті прав і свобод людини. Здійснювати письмове повідомлення судді про підозру уповноважені лише Генеральний прокурор або його заступник.

court.gov.ua/Review/68194346> дата звернення 08.06.2018.

¹ 'Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності' Офіційний сайт «Генеральна прокуратура України» <<https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>> дата звернення 08.06.2018.