

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Кучер В. О.

доцент кафедри кримінального процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0003-0877-5735

Байдик О. А.

Керуючий Адвокатського Бюро
«Олександр Байдик та партнери»

ORCID ID: 0009-0008-0114-6745

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.1-2/8-27>

УДК 343.13

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання участі захисника під час повідомлення про підозру різним категоріям осіб.

Метою статті є вивчення теоретичних і практичних питань, пов'язаних з участю захисника під час повідомлення про підозру певним категоріям осіб, виявлення проблемних аспектів та формування на підставі цього науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Автором зазначено, що серед основних термінів, визначених у ст. 3 КПК України, законодавець не розкриває поняття «підозра», через що у правозастосуванні виникають складнощі як теоретичного, так і практичного спрямування. Аналіз правової природи вказаної дефініції дозволив запропонувати авторське визначення поняття «підозра», під яким запропоновано розуміти обґрунтоване припущення (на підставі оцінки наявних у певний момент часу доказів) слідчого, дізнавача та/або прокурора про причетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, процесуально зафіксоване у повідомленні про підозру, яке необхідно перевірити для спростування або підтвердження.

Підкреслено, що суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є службова особа (спеціальний суб'єкт), яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище. У зв'язку з цим на законодавчому рівні передбачено особливий порядок кримінального провадження щодо певних категорій осіб, в якому інститут повідомлення про підозру має ключове значення, а також є способом інтеграції норм інших галузей законодавства, якими регулюється публічно-правовий статус зазначених осіб. Галузеве законодавство в поєднанні з нормами кримінального процесуального права створює цілісний механізм реалізації гарантій незалежності та недоторканності таких осіб. За допомогою системного та логіко-структурного аналізу кримінального процесуального законодавства України, а також правових позицій ЄСПЛ доведено, що слід відрізнити поняття повідомлення про підозру і здійснення письмового повідомлення про підозру, які не є тотожними. Для більш чіткого розуміння цієї процедури автор пропонує вдосконалити чинне законодавство положеннями, що судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником. Генеральний прокурор (ви-

конувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення судді про підозру.

Ключові слова: підозра, захисник, процесуальний статус, повідомлення про підозру, спеціальний суб'єкт, досудове розслідування.

Постановка проблеми.

На сьогодні в правоохоронних і судових органах немає чіткого розуміння того, що захисник бере участь у кримінальному провадженні не лише для надання кваліфікованої правничої допомоги підозрюваному, обвинуваченому, підсудному чи засудженому, а й для того, щоб не допустити порушення норм кримінального процесу, фальсифікації матеріалів кримінального провадження тощо, адже, як свідчить аналіз низки судових рішень судів різних інстанцій, непоодинокими є випадки визнання судом доказів недопустимими через порушення вимог чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) під час отримання доказів.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Проблемним аспектам забезпечення права на захист та участі захисника у кримінальному провадженні присвячено чималу кількість наукових розробок. Вагомий внесок у дослідження вказаних питань зробили відомі правники у галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії організації та функціонування адвокатури, зокрема, такі як С.Є. Абламський, В.Г. Андрусів, А.М. Бірюкова, Н.В. Борзих, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, Ю.О. Гурджі, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, В.Г. Дрозд, Я.П. Зейкан, О.В. Капліна, Т.В. Корчева, Ю.О. Кухарук, О.П. Кучинська, О.Ю. Лань, Л.М. Лобойко, О.В. Малахова, М.Г. Моторигіна, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Т.В. Омельченко, О.В. Острогляд, П.Д. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Д.Б. Сер-

гєєва, О.С. Старенький, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, А.М. Титов, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, Р.А. Чайка, О.Г. Шилов, Д.В. Шилова, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович, О.Г. Яновська, О.О. Юхно та ін.

Окремі аспекти розслідування та протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності розглянуто у працях Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, М.В. Даньшина, Є.Д. Лук'янчикова, В.О. Мальярової, Л.Д. Удалової, В.В. Шендрика та ін.

Метою статті є вивчення теоретичних і практичних питань, пов'язаних з участю захисника під час повідомлення про підозру певним категоріям осіб, виявлення проблемних аспектів та формування на підставі цього науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. Найбільш важливою гарантією реалізації конституційного права підозрюваного, обвинуваченого на захист є участь захисника у кримінальному провадженні як суб'єкта доказування¹, що реалізує змагальні засади на досудовому слідстві². Нормативно-правове регулювання залучення захисника до участі в кримінальному провадженні зазнало серйозних змін у зв'язку з прийняттям КПК України від 13.04.2012 р., Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.05.2012 р.³ та Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р.

¹ М.А. Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482.

² М.А. Погорецький, Забезпечення змагальності на досудовому слідстві (2008) 1 (1) *Часопис Акад. адвокатури України* 68–71.

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України. Науково-практичний коментар / 2-ге вид. зі змін. та доповн. / Погорецький М.А., Яновська О.Г., Кучинська О.П. (Київ, Алерта, 2019) 346.

На сьогодні забезпечення права на захист є однією із загальних засад кримінального провадження. Функція захисту має, по-перше, соціальне значення, оскільки є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві, що характеризує рівень правової держави, демократії і культури суспільства; по-друге, значення для особи, оскільки право на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів, гарантом прав особи; по-третє, значення для правосуддя, оскільки завданням кримінального судочинства є швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожний, хто скоїв злочин, був справедливо покараний і жоден невинуватий не був притягнений до кримінальної відповідальності і засуджений, що неможливо без існування функції захисту, яка необхідна для створення противаги обвинуваченню; по-четверте – значення для права взагалі, оскільки право є системою загальнообов'язкових норм, які охороняються державою. Виступаючи як необхідний засіб державного управління, форма реалізації державної політики, право є важливим показником становища особи в суспільстві та державі, засобом охорони її інтересів. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі – один із показників забезпечення прав і свобод особи, що є невід'ємним елементом правової держави¹.

Залучення захисника до кримінального провадження на початковому етапі розслідування відповідає інтересам як підозрюваного, так і особи, яка здійснює розслідування². Вступ у кримі-

нальне провадження професійно підготовленого захисника надає можливість підозрюваному (обвинуваченому) у вчиненні кримінального правопорушення отримати кваліфіковану юридичну допомогу, цілком реалізувати надані йому права, більш обґрунтовано наводити обставини, що виправдовують його діяння чи пом'якшують вину, мотивувати версію, яку висунено на власний захист³.

Участь захисника як суб'єкта доказування підвищує об'єктивність проведеного розслідування, надає можливість зважено й усебічно оцінити доведеність епізодів злочинної діяльності, у яких підозрюють особу, сприяти своєчасному запобіганню слідчим помилкам і їх усуненню⁴.

Одним зі способів утілення вимоги щодо застосування належної правової процедури як одного із завдань кримінального провадження, зазначеного в ч. 1 ст. 2 КПК України, законодавцем передбачено інститут повідомлення про підозру (глава 22 КПК України). Положення норм вказаного інституту посідають важливе місце у кримінальному провадженні, оскільки особа, яка набула статусу підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, за наявності підстав може зазнавати значних обмежень своїх прав і свобод, зокрема таких, як право на свободу й особисту недоторканність під час затримання і застосування запобіжного заходу (глава 18 КПК України), право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю під час накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 170 КПК України), право на працю під час відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КПК України)

¹ П. М. Маланчук, Функція захисту в кримінальному процесі України (дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007) 201; М. А. Погорецький, О. Г. Яновська, Адвокатура України: підручник (Київ, Юрінком Інтер, 2014) 368; Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України. Науково-практичний коментар / 2-ге вид. зі змін. та доповн. / Погорецький М. А., Яновська О. Г., Кучинська О. П. (Київ, Алерта, 2019) 346.

² О. М. Скрібін, Проблеми питання підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні України (2013) 3 *Вісник Запорізького національного університету. Серія «юридичні науки»* 242.

³ М. А. Погорецький, О. Г. Яновська, Адвокатура України: підручник (Київ, Юрінком Інтер, 2014) 163;

⁴ О. В. Острогляд, Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції (дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007) 194; М. А. Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Принт-Сервіс, 2014) 480–482.

або тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 155–1 КПК України) тощо¹. У цьому контексті важливого значення набуває стандарт доказування «обґрунтована підозра» у практиці Європейського суду з прав людини: вплив на вітчизняну правозастосовну практику².

Важливу роль у забезпеченні дотримання прав і свобод підозрюваного під час кримінального провадження відводиться захиснику, який має своєчасно реагувати на будь-які порушення з боку сторони обвинувачення.

У кримінальному процесуальному законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття «підозра». Водночас у цілій низці статей КПК України законодавець згадує наступні словосполучення: «з приводу підозри», «обґрунтована підозра», «суті підозри», «сутність підозри», «зміст підозри», «підставою для підозри», «формулювання підозри», «характер підозри».

Законодавець закріплює низку положень, які пов'язані з підозрою, однак не дає їй визначення серед основних термінів у ст. 3 КПК України. Відсутність законодавчого закріплення поняття «підозра» має наслідком складнощі у правозастосуванні. Наприклад, ч. 3 ст. 285 КПК Укра-

їни передбачений обов'язок уповноваженої особи роз'яснити підозрюваному суть підозри. У цьому випадку уповноважена особа повинна самостійно визначати зміст підозри, що може призвести до хибного розуміння³. Тим часом, правова природа підозри у кримінальному процесі є надзвичайно складною. Це питання було предметом наукових досліджень у різні часи⁴, але й на сьогодні так і не сформовано єдиного бачення щодо праворозуміння цієї дефініції.

У науковій літературі навіть зустрічається широке визначення поняття підозри, яке пропонується розуміти, як зумовлене змістом та задачами кримінальної процесуальної діяльності та перевірене у процесі досудового розслідування, підтверджене доказами твердження органів досудового розслідування (слідчого, прокурора) про можливу причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення, що зумовлює виникнення особливих правовідносин між стороною обвинувачення та стороною захисту та має формальне вираження у процесуальному документі – повідомленні про підозру⁵.

Проаналізувавши наведені дефініції, найбільш слушним і виправданим, на наш погляд, постає таке визначення: підозра – обґрунтоване припущення

¹ М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; О Посвистак, Здійснення повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (2019) 5 *Підприємництво, господарство і право* 280–285.

² М А Погорецький, О А Міцкан, Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у практиці Європейського суду з прав людини: вплив на вітчизняну правозастосовну практику (2019) 1 *Вісник кримінального судочинства* 37–49.

³ Н Максименко, Поняття та правова природа підозри (2018) 7 *Підприємництво, господарство і право* 164–168.

⁴ Л В Франк, Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальные и криминалистические исследования) (Душанбе, 1963) 236; Л М Карнеева, Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность (Москва. Юридическая литература, 1971) 133; В В Велигородский, Судебная реформа и проблемы института подозрения в российском уголовном судопроизводстве (2008) 1 *Актуальные проблемы российского права* 277–283; І Г Івасюк, Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України (2013) 4 (22) *Митна справа* 74–79; Ю В Лисюк, Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні (2014) 11 (2) *Вісник Академії адвокатури України* 56–62; О В Капліна, Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 238–242; М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорецький, О А Міцкан, Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у практиці Європейського суду з прав людини: вплив на вітчизняну правозастосовну практику (2019) 1 *Вісник кримінального судочинства* 37–49.

⁵ Н Максименко, Поняття та правова природа підозри (2018) 7 *Підприємництво, господарство і право* 164–168.

(на підставі оцінки наявних у певний момент часу доказів) слідчого, дізнавача, прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке процесуально формалізоване в повідомленні про підозру та обов'язково має бути перевірене для спростування або підтвердження¹.

Процесуальний порядок (процедура) повідомлення про підозру врегульована главою 22 КПК України та має, як мінімум, дві складові: складання письмового повідомлення про підозру та вручення цього повідомлення особі і роз'яснення підозрюваному його прав. У ч. 1 ст. 276 КПК України закріплено випадки обов'язкового повідомлення особі про підозру:

- затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;
- наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Повідомлення про підозру здійснюється прокурором або слідчим за погодженням з прокурором виключно у письмовій формі, тобто шляхом вручення особі процесуального документа – повідомлення про підозру. Останнє відповідно до вимог ст. 277 КПК України має містити такі відомості:

- 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;
- 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;
- 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;
- 4) зміст підозри;
- 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Захисник зобов'язаний ретельно вивчити указаний документ перед тим, як підзахисний підозрюваний поставить підпис про його отримання та зафіксувати на зворотному боці примірника, що залишається у сторони обвинувачення, всі зауваження до нього.

Зокрема, під час повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення необхідно обов'язково перевірити наявність процесуальних повноважень у особи, яка проводить процесуальну дію (зокрема, чи включено дану особу до групи прокурорів або слідчих у кримінальному провадженні, чи має вказана особа службове посвідчення, термін дії останнього, чи співпадають відомості про службову особу, яка вручає повідомлення з відомостями службової особи, яка його склала тощо).

На наше переконання, відсутність будь-якого з указаних в КПК України обов'язкових елементів письмового повідомлення про підозру чи недотримання інших визначених законодавчих вимог має наслідком не набуття особою, якій його вручено, статусу підозрюваного. Указане впливає із засади законності кримінального провадження, змістом якої є наступне: «під час кримінального провадження суд, слідчий, суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верхов-

¹ М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71.

ною Радою України, вимог інших актів законодавства» (ч. 1 ст. 9 КПК України), а також конституційного припису про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

При цьому у ст. 278 КПК України деталізовано порядок здійснення повідомлення про підозру. Так, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень. Згідно з ч. 3 ст. 111 КПК України повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК України, у порядку, передбаченому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи. Відповідно до приписів ст. 133 КПК України «слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених у КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою»¹. При цьому, особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання

її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою (ч. 1 ст. 135 КПК України).

У відповідності до ч. 1 ст. 136 КПК України «належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом»². На необхідність дотримання цих вимог закону постійно звертається увагу судів³.

Звертаємо увагу, що нерідко дата складання письмового повідомлення про підозру проставляється слідчим (прокурором) кульковою ручкою перед моментом його вручення особі та захиснику. У зв'язку з цим, адвокат має реагувати, зробивши стороні обвинувачення зауваження, та зафіксувати вказане порушення у примірнику, що залишається у слідчого (прокурора).

Чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачена обов'язкова участь захисника під час здійснення повідомлення про підозру. На нашу думку, вказана позиція законодавця є неправильною з огляду на певні моменти.

Відомо, що після отримання повідомлення про підозру принципово змінюється процесуальний статус особи, а саме: 1) виникає ризик застосування щодо неї несприятливих наслідків, пов'язаних із притягненням в подальшому її до кримінальної відповідальності;

¹ Ю В Лисюк, Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні (2014) 2 (11) *Вісник Академії адвокатури України* 56–62; М А Погорецький, О С Старенький, Здійснення кримінального провадження щодо народних депутатів: окремі проблемні питання (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 79–90.

² Ю В Лисюк, Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні (2014) 2 (11) *Вісник Академії адвокатури України* 56–62; М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; М А Погорецький, О С Старенький, Здійснення кримінального провадження щодо народних депутатів: окремі проблемні питання (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 79–90.

³ Постанова Ленінського районного суду міста Кіровограда суду від 15.01.2021 № 95787527 <<https://reyestr.court.gov.ua/>> дата звернення 12.05.2021.

2) особа набуває нових прав та обов'язків. Непоодинокими випадками є ситуації, у яких слідчий під час вручення повідомлення про підозру затриманій особі в разі спливу при цьому 24 годин із моменту затримання не зазначає час вручення повідомлення про підозру з метою уникнення звільнення цієї особи з-під варти. Беручи до уваги можливість зловживань і порушень під час вручення особі повідомлення про підозру, вважаємо слушним введення до КПК України норми, яка закріпить необхідність її проведення виключно в присутності захисника.

Слід наголосити, що суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є спеціальний суб'єкт – службова особа. Окремі з них займають відповідальне або особливо відповідальне становище, у зв'язку з чим в главі 37 КПК України передбачено особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Законодавцем у ст. 480 КПК України визначено вичерпний перелік осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, що є проявом диференціації кримінальної процесуальної форми шляхом визначення особливого порядку проведення слідчих (розшукових) і процесуальних дій стосовно осіб, які мають особливий публічний правовий статус у суспільстві¹.

Встановлені главою 37 КПК України особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб представляють собою винятки з правил, встановлених окресленим конституційним принципом, які передусім потрібно розцінювати не як якусь індульгенцію, видану законодавцем тим чи

іншим категоріям посадових осіб з метою відмежування їх від кримінальної відповідальності, а як певну гарантію від необґрунтованого кримінального переслідування у зв'язку зі здійсненням службових, професійних чи інших повноважень². Також у ч. 1 ст. 481 КПК України визначено порядок повідомлення про підозру таким особам, але науковцями постійно звертається увага на допущення законодавцем порушення правил юридичної техніки, зокрема одночасне оперування термінами «повідомлення про підозру», «складення письмового повідомлення про підозру», «вручення письмового повідомлення про підозру» та «здійснення повідомлення про підозру», що призвело як до неоднозначного їх тлумачення, так і формування правозастосовної практики³.

Серед науковців постійно точиться дискусія щодо порядку здійснення повідомлення про підозру особам, відносно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження⁴. В цьому аспекті слід відмітити думку відомого правника Л.М. Лобойка, який зауважив, що при вирішенні питання про застосування особливого порядку кримінального провадження щодо суб'єктів, віднесених законодавцем до окремої категорії осіб, необхідно чітко встановити, чи перебуває особа, відносно якої здійснюється провадження, на певний час у правовому статусі, що надає їй можливість користуватися «особливим» режимом провадження⁵.

Передусім зазначимо, що у демократичних правових державах загальновизнаним є доктринальне положення щодо незалежності суддів, яка забезпечується їх недоторканністю та імунітетом.

¹ О Посвистак, Здійснення повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (2019) 5 *Підприємництво, господарство і право* 281.

² С Г Кримчук, До питання повідомлення про підозру окремій категорії осіб (2019) 6 *Науковий вісник публічного та приватного права* 150.

³ Там само 150.

⁴ М А Погорецький, О С Старенький, Здійснення кримінального провадження щодо народних депутатів: окремі проблемні питання (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 79–90; М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71.

⁵ Л М Лобойко, Кримінальний процес: підручник (Київ, 2014) 340.

Це доктринальне положення міститься також й у низці міжнародних правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, а саме:

1) Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р.;

2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.;

3) Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» № (94) 12 від 13.10.1994 р.;

4) Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 р.;

5) Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки № (2010) 12 від 17.11.2010 р.

Це положення закріплено й на законодавчому рівні у ст. 126 Конституції України, в ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 5 ст. 48 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» та у рішеннях Конституційного Суду України й становить собою конституційний принцип організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів (Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 1–1/2004 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; Висновок Конституційного Суду України у справі за звернен-

ням 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)².

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 судом³. Імунітет судді – це визначений законодавством його спеціальний правовий статус та особлива процедура притягнення судді до відповідальності з метою забезпечення належної реалізації ним функції правосуддя⁴.

Особливий порядок притягнення суддів до кримінальної відповідальності є однією з гарантій незалежності їх діяльності, за якої створюється механізм, спрямований на забезпечення професійної недоторканності суддів, а також недопущення тиску або незаконного впливу на них з боку органів досудового розслідування. Разом із тим, забезпечується додаткова перевірка обґрунтованості підозри та обвинувачення суддів у вчиненні кримінальних правопорушень вищим посадовим складом органів прокуратури⁵.

У відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України письмове повідомлення про підозру судді здійснюється Гене-

¹ Справа 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): Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>> дата звернення 12.05.2021.

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*.

³ М А Погорєцький, О Г Яновська, Судоустрій України: підручник (Київ, Юрінком Інтер, 2015) 46; М А Погорєцький, О Л Польовий, О Г Яновська Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: монографія (Київ, ВД «Дакор», 2014) 308; Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Науково-практичний коментар / Погорєцький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алерта, 2019) 668.

⁴ М А Погорєцький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорєцький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234.

⁵ М А Погорєцький, О Л Польовий, О Г Яновська, Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів

ральним прокурором або його заступником. Аналогічну норму закріплено і у ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником.

Результати аналізу доктринальних тлумачень приписів ст. 481 КПК України щодо суб'єктів складання, підписання та вручення повідомлення про підозру суддям дають нам підстави виокремити такі основні підходи до вирішення цього питання.

Так, до певного часу, мала місце наукова позиція, що складання, підписання письмового повідомлення про підозру судді здійснюється Генеральним прокурором або його заступником, а фактичне його вручення, окрім суб'єктів, зазначених у ст. 481 КПК України, іншим прокурором (процесуальним керівником) або слідчим на підставі доручення не суперечить вимогам чинного законодавства^{1,2}. Така точка зору правників знайшла своє відбиття і у судовій практиці. Так, Вищий адміністративний суд України у постанові від 18.01.2016 (справа № 800/408/15) не погодився з думкою позивача про те, 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. Ана-

лізуючи зміст п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України у комплексі зі ст. 36 КПК України судом зазначено, що серед повноважень прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, є 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 цим Кодексом.

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 або його заступником³.

Вважаємо, що має місце невірне тлумачення словосполучення «письмове повідомлення про підозру здійснюється», яке міститься у ст. 481 КПК України. Причиною такого «помилкового»

до юридичної відповідальності: монографія (Київ, ВД «Дакор», 2014) 308; М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алерта, 2019) 668.

¹ С Скрипниченко, Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (2014) 1 (34) *Вісник Національної академії прокуратури України* 118–125.

² М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; О Гладун, О Зелінський, Повідомлення про підозру: кримінальна процесуальна дихотомія (2018) 2 (54) *Вісник Національної академії прокуратури України* 58–72; М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорецький, В О Гринюк, Засуджені без підозри (2018) 44 (1394) *Закон і бізнес* <http://izib.com.ua/ua/print/135115-nadmirna_zavantazhenist_prokuroriv_ne_vipravdovue_porushen_z.html> дата звернення 14.05.2021.

³ Постанова Вищого адміністративного суду України від 18.01.2016 у справі № 800/408/15 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55156554>> дата звернення 13.05.2021.

тлумачення, напевно, є наявність у згаданому словосполученні слова «письмове», у зв'язку з чим цитоване вище положення помилково сприймається як позначення тільки першої складової процедури повідомлення про підозру – складання письмового повідомлення. Внаслідок викладених обставин суди приходять до помилкового висновку про те, що ст. 481 КПК України визначає лише перелік суб'єктів, які мають складати письмове повідомлення про підозру, при цьому суб'єкт, який має здійснити другу складову процедури – вручення письмового повідомлення про підозру, статтею не визначений. Проте, словосполучення «письмове повідомлення про підозру» застосовується у главі 22 КПК України як нерозривна конструкція та у різному контексті, наприклад, відповідно до ст. 277 «письмове повідомлення про підозру складається...», а за ст. 278 «письмове повідомлення про підозру вручається...», а тому слово «письмове» у словосполученні «письмове повідомлення про підозру здійснюється» є лише його складовою частиною, а саме словосполучення позначає всю процедуру повідомлення про підозру, регламентовану главою 22 КПК України, тобто – обидві її складові у сукупності.

Необхідно ще раз звернути увагу і на зміст ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якої «судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником». Таким чином, положеннями ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»¹ та п. 3 ч. 1 ст. 81 КПК України врегульовано процедуру повідом-

лення судді про підозру, проте, цитоване положення оперує словосполученням «повідомлення про підозру» і не містить слово «письмове». На нашу думку, зазначена обставина дає однозначні підстави стверджувати про те, що зміст ст. 481 КПК України містить норми, якими врегульовано всі вищезгадані складові процедури повідомлення судді про підозру. Більше того, згадана норма Закону України «Про судоустрій та статус суддів» оперує терміном «лише», що додатково свідчить про неможливість так званого «передоручення» відповідних повноважень Генерального прокурора або його заступника іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру (ч. 2 ст. 481 КПК України).

Подальший аналіз термінів, що вживаються у КПК України, дають підстави стверджувати, що за текстом чинного кодексу термін «здійснюється» використовується тоді, коли законодавець позначає певну процедуру в цілому, тобто охоплює її від початку і до кінця.

Зі змісту глави 22 та ст. 481 КПК України можна встановити, що, говорячи про процедуру повідомлення про підозру, законодавець оперує терміном «здійснюється», при цьому використовує й інші терміни «складання» та «вручення» в контексті її складових. Варто зауважити, що назва ст. 481 КПК України «Повідомлення про підозру» відповідає назві глави 22 «Повідомлення про підозру». Так, академічний словник української мови слово «здійснити» тлумачить як: запроваджувати, виконувати, втілювати в життя, робити що-небудь дійсним, реальним².

Повідомлення про підозру, як слушно обґрунтовують фахівці, є реалізацією функції обвинувачення строною обвину-

¹ М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; М А Погорецький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорецький, В О Гринюк, Засуджені без підозри (2018) 44 (1394) *Закон і бізнес* <http://zib.com.ua/ua/print/135115-nadmirna_zavantazhenist_prokuroriv_ne_vipravdovue_porushen_z.html> дата звернення 14.05.2021; Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Науково-практичний коментар / М А Погорецький, О П Кучинська, О З Хотинська-Нор, О Г Яновської (Київ, Алерта, 2019) 668.

² 3 Словник української мови: у 11 т. / редкол. І К Білодід (голова), А А Бурячок, В О Винник (Київ, Наукова думка, 1970–1980) / А А Бурячок, В М Білоноженко, А П Білоштан (1972) 541.

вачення і, зокрема прокурором¹.

Слід погодитися з висновком фахівців, які стверджують, що норми ст. 481 КПК України є спеціальними щодо положень ст. 36 КПК України². Цілком погоджуємося з висновками, що 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 процесуальне 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 ЄРДР³. Указаної позиції притримується і О.В. Капліна⁴.

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 без-

посереднього 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, законодавець на нормативному рівні передбачає не тільки складання та вручення процесуального документа – повідомлення про підозру особі, а й роз'яснення його суті, що додатково свідчить про виконання всього комплексу дій, які охоплюються поняттям «здійснити повідомлення про підозру»⁵.

Зазначені висновки свого часу знайшли своє підтвердження (віддзеркалення) і в судовій практиці. Так, в окремій думці до постанови Великої Палати Верховного Суду у справі № 800/536/17 зазначено, що, ураховуючи важливість акту повідомлення особі про підозру, а також беручи до уваги правило вирішення конкуренції загальної (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України) та спеціальної норм (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України), Генеральний прокурор або його заступник не вправі давати доручення про здійснення письмового повідомлення про підозру судді іншим службовим особам.

Вищезазначені норми права до певного часу мали імперативність й були абсолютно визначеними. Вони чітко і категорично вказували поведінку суб'єктів суспільних відносин і не підлягали розширеному тлумаченню. Таке врегулювання не залишало особі, яка застосовує ці норми, можливостей для розсуду, а їх неправильне тлумачення призводило

¹ М Погорєцький, Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики (2013) 11 *Право України* 42–54; М Погорєцький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

² М А Погорєцький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; В О Гринюк, О С Старенький, Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні (2017) 12 *Право України* 82–94; М А Погорєцький, О С Старенький, В О Гринюк, Науковий висновок щодо законності здійснення досудового розслідування слідчими органів прокуратури після 20 листопада 2017 р. (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 216–221.

³ М А Погорєцький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорєцький, В О Гринюк, Засуджені без підозри (2018) 44 (1394) *Закон і бізнес* <http://zib.com.ua/ua/print/135115-nadmima_zavantazhenist_prokuroriv_ne_vipravdvoue_porushen_z.html> дата звернення 14.05.2021.

⁴ О В Капліна, Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту (2017) 12 *Право України* 76–72.

⁵ Окрема ухвала від 11.12.2019 по справі № 536/2475/14-к. Велика палата Верховного Суду. <<https://www.uacourt.openregister.info/nevyznachena-kategoriya-2?document=86468688>> дата звернення 14.05.2021.

до того, що письмове повідомлення про підозру судді у вчиненні кримінального правопорушення здійснювалось суб'єктами, які не були передбачені статтею 481 КПК України.

Частковим вирішенням досліджуваної проблеми стало ухвалення Верховною Радою України Закону № 187-IX від 04.10.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства», відповідно до якого статтю 481 доповнено частиною другою такого змісту: «2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник регіональної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу»¹.

Сприймаємо вказані зміни як положення, що містять спеціальну норму. У юридичній науці щодо конкуренції загальних та спеціальних норм йдеться про «суперництво» однорівневих правових норм по горизонталі, де спеціальні норми конкретизують зміст загальноправових положень та приймаються з метою досягнення загальною нормою максимальної ефективності, врахування специфічних суспільних відносин, що нею регулюються, а тому спеціальна норма має пріоритет перед загальною².

Законодавець, наділяючи процесуальними повноваженнями Генерального прокурора та його заступника на здійс-

нення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, передбачає додаткові правові гарантії щодо їх притягнення до кримінальної відповідальності³.

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'єктам⁴.

Наступною є точка зору дослідників, які вважають, що лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК України, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, наділені повноваженням здійснювати повідомлення судді про підозру⁵.

Згідно з п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України повідомляти про підозру у вчиненні кримінального правопорушення упов-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 № 187-IX (2019) 50 *Відомості Верховної Ради України* 352.

² В В Бойко, Конкуренція правових норм. Загальнотеоретична характеристика (2012) 1 (5) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право 1–14 <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12bvvnzh.pdf>> дата звернення 14.05.2021.

³ Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду щодо Постанови від 08.11.2018 у справі № 800/536/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375>> дата звернення 14.05.2021.

⁴ Окрема думка (спільна) від 04.02.2020 по справі № 9901/610/18 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87424263>> дата звернення 14.05.2021; Окрема ухвала від 11.12.2019 по справі № 536/2475/14-к. Велика палата Верховного Суду <<https://www.uacourt.openregister.info/nevynachena-kategoriya-2?document=86468688>> дата звернення 14.05.2021.

⁵ М А Погорецький, О С Старенький, Здійснення кримінального провадження щодо народних депутатів: окремі проблемні питання (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 79–90; Погорецький М. А. Притягнення суд-

новажений лише прокурор – процесуальний керівник. Повноваження повідомляти судді як спеціальному суб'єкту пов'язуються з наявністю права у процесуального керівника, що є визначальним, оскільки впливає з необхідності нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Службова особа, яка не здійснює прокурорського нагляду в конкретному кримінальному провадженні, не може нести процесуальну відповідальність за наслідки своїх дій. Адже вона не допущена до матеріалів кримінального провадження, а тому не в змозі дати оцінку наявності достатніх доказів та їх обґрунтованості для повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення¹.

Законодавець в положенні ч. 2 ст. 37 КПК України чітко передбачив, що прокурор здійснює повноваження в кримінальному провадженні з його початку до завершення, на що обґрунтовано звертають увагу правники². Перелік повноважень прокурора, який не є процесуальним керівником, але уповноважений на прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій, визначений у ч. 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України. Означене правило є виключним і з урахуванням положень ч. 2 ст. 481 КПК України, у визначених законом випадках, потребує розширення. Оскільки серед цих повноважень немає права повідомляти про підозру особі, зокрема судді, таку процесуальну дію може вчинити не лише процесуальний

керівник. Отже, у законі вживається термін «прокурор», перелік процесуальних повноважень якого надано саме у ст. 36 КПК України, яка пов'язує право на повідомлення про підозру особі лише з процесуальним керівником. Здійснення повідомлення про підозру судді Генеральним прокурором або його заступником є похідним повноваженням від первинного права, що впливає з процесуального керівництва. Визначення розширеного переліку з числа прокурорів, що мають право повідомляти про підозру суддям, зумовлене особливим статусом останніх та гарантіями їх незалежності. Тож, системний та логіко-структурний аналіз п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36, ч. 1 ст. 276 та п. 3 ч. 1, 2 ст. 481 КПК України свідчить про те, що процесуальну дію у вигляді повідомлення про підозру судді може вчинити не лише прокурор – процесуальний керівник, яким має бути не тільки Генеральний прокурор чи його заступник, а й виконувач обов'язків Генерального прокурора, керівник обласної прокуратури³.

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). Крім того, у кримінальному провадженні існує поняття «прокурор вищого рівня», який

дів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права. (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234; П Андрушко, Ю Сухов, Підозра в процесі (2015) 22 *Закон і бізнес* <<http://zib.com.ua/ua/print/116618>> дата звернення 14.05.2021; М А Погорєцький, В О Гринюк, Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики (2018) 2 *Вісник кримінального судочинства* 58–71; М А Погорєцький, В О Гринюк, Засуджені без підозри (2018) 44 (1394) *Закон і бізнес* <http://zib.com.ua/ua/print/135115-nadmira_zavantazhenist_prokuroriv_ne_vipravdovue_porushen_z.html> дата звернення 14.05.2021.

¹ Ю Сухов, Які вимоги висуває КПК до здійснення кримінального провадження стосовно професійного судді (2015) 22 *ZIB* 12–16 <https://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvae_kpk_do_zdiysnennya_kriminalnogo_provadzh.html> дата звернення 14.05.2021.

² М Погорєцький, Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики (2013) 11 *Право України* 42–54; М Погорєцький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

³ Вирок Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 02.05.2018 по справі № 399/383/15-к <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73745330>> дата звернення 14.05.2021.

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 певними процесуальними повноваженнями і вправі приймати окремі рішення у кримінальному провадженні.

У аналізованому нами випадку відсутня будь-яка колізія правових норм, що підтверджується судовою практикою. Так, у вирокі Онуфріївський районний суд Кіровоградської області від 02.05.2018 р. по справі № 399/383/15-к зазначено, що «положення ст. 481 КПК України є спеціальними щодо викладених у п. 15 ч. 1 ст. 3 та п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України лише в тому, що стосується визначення конкретних службових осіб органів прокуратури як прокурорів, що є процесуальними керівниками, повноважних здійснювати відповідну процесуальну дію»¹.

Ми не поділяємо думку окремих науковців щодо того, що положення ст. 481 КПК України не можна вважати спеціальною по відношенню до положень ч. 2 ст. 36 КПК України. Зокрема, П. Андрушко, Ю. Сухов вважають, що у частині обов'язкового процесуального

керівництва як підстави для прийняття процесуального рішення та вчинення процесуальної дії у вигляді повідомлення про підозру судді ч. 2 ст. 36 містить приписи, які визначають первинні повноваження на повідомлення про підозру особі прокурором. Повноваження Генпрокурора чи його заступника на повідомлення про підозру судді є похідними від процесуального керівництва². Саме «похідний» характер таких повноважень, на нашу думку, і створює спеціальну норму при визначенні суб'єктів здійснення письмового повідомлення про підозру особам, визначеним ч. 2 ст. 481 КПК України, зокрема і судді.

Важливість правильного вирішення указаної проблеми підтверджується численними рішеннями судів різних інстанцій, в яких знаходять відображення усі згадані вище точки зору³.

Аналіз матеріалів практики свідчить також про необхідність подальшого вдосконалення процесуального статусу захисника як суб'єкта доказування у кримінальному процесі⁴, розширюючи змагальні засади на досудовому провадженні, що є запорукою зміцнення кримінальних процесуальних гарантій реалізації права громадян на справедливий суд⁵.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що за приписами ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваною особа стає з моменту повідомлення її про підозру, з моменту її затримання за підозрою

¹ Вирок Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 02.05.2018 по справі № 399/383/15-к <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73745330>> дата звернення 14.05.2021.

² П Андрушко, Ю Сухов, Підозра в процесі (2015) 22 *Закон і бізнес* <<http://zib.com.ua/ua/print/116618>> дата звернення 14.05.2021.

³ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 23.01.2018 у справі № 610/2485/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/71866417>> дата звернення 14.05.2021; Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.02.2019 у справі № 349/1487/14-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115441>> дата звернення 14.05.2021; Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 24.01.2018 у справі № 349/1487/14-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/71873332>> дата звернення 14.05.2021; Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 29.08.2018 у справі № 11-cc/796/4281/2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76233767>> дата звернення 14.05.2021.

⁴ М А Погорєцький, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482; М Погорєцький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорєцький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2 (10) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: *Право* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> дата звернення: 15.05.2021.

⁵ М А Погорєцький, І С Гриценко, Право на справедливий суд (2012) 91 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «юридичні науки»* 4–7.

у вчиненні кримінального правопорушення, або з моменту складення повідомлення про підозру, яке не вручено особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень. Повідомлення про підозру судді має здійснити (підписати і вручити) саме Генеральний прокурор або його заступник, керівник обласної прокуратури та інші прокурори за їх дорученням.

Такий підхід має бути загальним і принциповим до реалізації підвищеного ступеня процесуальної гарантії від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності судді як носія судової влади, суб'єкта здійснення правосуддя у державі. Припис п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України є додатковою гарантією незалежності суддів, їхньої професійної діяльності, оскільки забезпечує ефективне виконання ними службових функцій шляхом установлення ускладненого порядку кримінального переслідування. Такий порядок передбачає запровадження додаткових заходів захисту від можливого використання незаконних методів, спрямованих на перешкоджання професійній діяльності суддів, чинення на них тиску у зв'язку із відправленням ними правосуддя та реалізацією судового контролю¹.

Отже, здійснення повідомлення про підозру судді неналежним суб'єктом (який не визначений у ст. 481 КПК України або за відсутності доручення Генерального прокурора чи його заступника) має правові наслідки – така особа не вважається притягнутою до кримінальної відповідальності. На це вказує й практика ЄСПЛ, зокрема, у п. 46 рішен-

ня у справі Девеєр проти Бельгії (*Deweert v. Belgium*) від 27.02.1980 р. (№ 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»².

На наш погляд, аналогічної процедури слід притримуватися при вирішенні питання про порядок здійснення повідомлення про підозру іншим, крім суддів, особам, зазначеним у ст. 481 КПК України. Зокрема, слід керуватися положеннями ст.ст. 276–279 КПК України з урахуванням вимог ч. 2 ст. 36 КПК України. Звертаємо увагу, що положення щодо повідомлення про підозру, аналогічні тим, що викладені у ст. 481 КПК України і ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», містяться також у законах України «Про статус депутатів місцевих рад», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про Рахункову палату», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³ тощо. Схожа позиція щодо вручення повідомлення про підозру депутату місцевої ради, сільському, селищному, міському голові лише конкретно визначеним у п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України суб'єктом складом висловлена і в судовій практиці (ухвала Дніпровського апеляційного суду від 19.11.2018 р. у справі № 203/1996/18⁴; ухвала Апеляційного суду Харківської області від 08.08.2017 р. у справі № 629/5264/15-к⁵).

Слід окремо наголосити на наявності прогалини у чинному КПК України, адже за буквальною (адекватною) тлумаченням приписів п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України та ч. 4 ст. 49 Закону Укра-

¹ Окрема думка (спільна) від 04.02.2020 по справі № 9901/610/18 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87424263>> дата звернення 14.05.2021.

² *Deweert v. Belgium*. 27.02.1980 № 6903/75 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57469%22%5D%7D>> accessed 14.05.2021.

³ О А Банчук, Р О Куйбіда, М І Хавронюк, Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року (Харків, Фактор, 2013) 846.

⁴ Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 19.11.2018 у справі № 203/1996/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78071519>> дата звернення 14.05.2021.

⁵ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 08.08.2017 у справі № 629/5264/15-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/68307934>> дата звернення 14.05.2021.

їни «Про судоустрій і статус суддів» у їх системному взаємозв'язку, перший заступник Генерального прокурора не наділений повноваженнями повідомляти про підозру судді. Проте, аналіз чинного КПК України дає підстави стверджувати, що перший заступник Генерального прокурора має самостійний процесуальний статус (ч. 4 ст. 36 КПК України). Так, у згаданому положенні КПК України встановлено, що право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник обласної прокуратури, його перший заступник та заступники.

У п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України передбачено, що повноваження надаються «Генеральному прокурору або його заступнику», тобто вказані конкретно визначені посади службових осіб, перелік яких є виключним. Такий саме припис міститься і у ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Слово «заступник» у Законі вживається в однині, отже, йдеться саме про заступника (будь-якого, але виключно заступника), тобто про службову особу, яка обіймає конкретно визначену посаду. Особливої уваги заслуговує той факт, що у чч. 4, 5 ст. 36 КПК України чітко виокремлюються посади першого заступника та заступників Генерального прокурора. У КПК України містяться норми, в яких

визначаються права відразу всіх заступників Генерального прокурора (можна припустити, що йдеться також і про першого заступника), незалежно від відмінностей цих посад, але в такому випадку про них говориться в множині й вживається термін «заступники», зокрема, так указано в п. 3 ч. 2 ст. 294 КПК України¹.

З метою досягнення гармонізації окремих положень чинного КПК України та унормування окремих положень законів, якими врегульовано процедуру здійснення повідомлення про підозру окремих категорій осіб, запропоновані зміни, а саме:

– п. 11. ч. 2 ст. 36 КПК України: «Повідомляти особі про підозру, а у випадках здійснення письмового повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою статті 481 цього Кодексу, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу, Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам»;

– ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення судді про підозру».

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia okremykh polozhen kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva [On the introduction of changes to some legislative acts of Ukraine regarding the improvement of certain provisions of criminal procedural legislation] Zakon Ukrainy vid 04.10.2019 № 187-IX (2019) 50 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* 352 [in Ukrainian].

¹ Які вимоги висуває КПК до здійснення кримінального провадження стосовно професійного судді <https://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvae_kpk_do_zdiysnennya_kryminalnogo_provadzh.html> дата звернення 14.05.2021.

CASES

2. Deweer v. Belgium. 27.02.1980 № 6903/75 <[http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375](https://hudoc.echr.coe.int/fre# {%22itemid%22:[%2201-57469%22]}> accessed 14.05.2021.
3. Okrema dumka suddiv Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu shchodo Postanovy vid 08.11.2018 u spravi № 800/536/17 < data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
4. Okrema dumka suddiv Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu shchodo Postanovy vid 08.11.2018 u spravi № 800/536/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
5. Okrema ukhvala vid 11.12.2019 po spravi № 536/2475/14-k. Velyka palata Verkhovnoho Sudu <<https://www.uacourt.openregister.info/nevyznachena-kategoriya-2?document=86468688>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
6. Okrema dumka (spilna) vid 04.02.2020 po spravi № 9901/610/18 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87424263>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
7. Okrema ukhvala vid 11.12.2019 po spravi № 536/2475/14-k. Velyka palata Verkhovnoho Sudu. <<https://www.uacourt.openregister.info/nevyznachena-kategoriya-2?document=86468688>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
8. Postanova Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 18.01.2016 u spravi № 800/408/15 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55156554>> data zvernennia 13.05.2021 [in Ukrainian].
9. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 19.02.2019 u spravi № 349/1487/14-k <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115441>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
10. Postanova Leninskoho raionnoho sudu mista Kirovohrada sudu vid 15.01.2021 № 95787527. <<http://reyestr.court.gov.ua/>> data zvernennia 12.05.2021 [in Ukrainian].
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 01.12.2004 № 1–1/2004 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>> data zvernennia 12.05.2021 [in Ukrainian].
12. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 08.08.2017 u spravi № 629/5264/15-k <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/68307934>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
13. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 23.01.2018 u spravi № 610/2485/15-k <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/71866417>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
14. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Volynskoi oblasti vid 24.01.2018 u spravi № 349/1487/14-k <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/71873332>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
15. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 29.08.2018 u spravi № 11-cc/796/4281/2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76233767>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
16. Ukhvala Dniprovskoho apeliatsiinoho sudu vid 19.11.2018 u spravi № 203/1996/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78071519>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
17. Vysnovok Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadання vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo nedotorkannosti vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro vnesennia zmin do statei 80, 105, 126, 149 Konstytutsii Ukrainy) [Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine on the provision of an opinion on the compliance of the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine regarding the inviolability of the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine (the case on amendments to Articles 80, 105, 126, 149 of the Constitution of Ukraine)] № 1-v/2012 (2012) 4 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* [in Ukrainian].
18. Vyrok Onufriivskoho raionnoho sudu Kirovohradskoi oblasti vid 02.05.2018 po spravi № 399/383/15-k <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73745330>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

19. Frank L V, *Zaderzhanye y arest podozrevaemogo v sovetskom uholovnom protsesse (uholovno-protsessualnue y krymynalystycheskyye yssledovaniya)* [Detention and Arrest of a Suspect in the Soviet Criminal Process (Criminal-Procedural and Criminal Investigations)] (Dushanbe, 1963) 236 [in Russian].
20. Karneeva L M, *Pryvlechenye k uholovnoi otvetstvennosti. Zakonnost y obosnovannost* [Impeachment to criminal responsibility. Legality and reasonableness] (Moskva, Yurydycheskaia lyteratura, 1971) 133 [in Russian].
21. Loboiko L M, *Kryminalnyi protses* [Criminal procedure] (Kyiv, 2014) 340 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

22. Banchuka O A, Kuibida R O, Khavroniuk M I (za red.), *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy* vid 13.04.2012 roku [Scientific and practical commentary to the Criminal Procedure Code of Ukraine dated April 13, 2012] (Kharkiv, Faktor, 2013) 846 [in Ukrainian].
23. *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language] u 11 t. / redkol.: I.K. Bilodid (holova), A.A. Buriachok, V.O. Vynnyk ta in. (Kyiv, Naukova dumka, 1970–1980) T. 3. / A.A. Buriachok, V.M. Bilonozhenko, A.P. Biloshtan ta in. (1972) 541 [in Ukrainian].

ARTICLES

24. Andrushko P, Sukhov Yu, Pidzra v protsesi [Suspicion in the process] (2015) 22 *Zakon i biznes* <<http://zib.com.ua/ua/print/116618>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
25. Boiko V V, Konkurentsiia pravovykh norm. Zahalnoteoretychna kharakterystyka [Competition of legal norms. General theoretical characteristics] (2012) 1 (5) *Chasopys Natsionalnogo universytetu «Ostrozka akademiia»*. Seriia: Pravo 1–14 <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12bvvnzh.pdf>> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].
26. Hryniuk V O, Starenkyi O S, Problemni pytannia povidomlennia pro pidozru suddi u kryminalnomu provadzhenni [Problematic issues of notification of suspicion of a judge in criminal proceedings] (2017) 12 *Pravo Ukrainy* 82–94 [in Ukrainian].
27. Hladun O, Zelinskyi O, Povidomlennia pro pidozru: kryminalna protsesualna dykhotomiia [Notification of suspicion: criminal procedural dichotomy] (2018) 2 (54) *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 58–72 [in Ukrainian].
28. Ivasiuk I H, Instytut «povidomlennia pro pidozru» novoho kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva Ukrainy [«notification of suspicion» Institute of the new criminal procedural legislation of Ukraine] (2013) 4 (22) *Mytna sprava* 74–79 [in Ukrainian].
29. Kaplina O V, Pidzra u kryminalnomu provadzhenni: poniattia, oznaky, sutnist [Suspicion in criminal proceedings: concepts, signs, essence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 238–242 [in Ukrainian].
30. Kaplina O V, Povidomlennia pro pidozru: protystoiannia pravovykh pozytsii storin obvynuvachennia ta zakhystu [Notice of Suspicion: Confronting the Legal Positions of the Prosecution and Defense] (2017) 12 *Pravo Ukrainy* 76–72 [in Ukrainian].
31. Krymchuk S H, Do pytannia povidomlennia pro pidozru okremii katehorii osib [On the issue of notification of suspicion to a certain category of persons] (2019) 6 *Naukovi visnyk publichnogo ta pryvatnogo prava* 150 [in Ukrainian].
32. Lysiuk Yu V, Okremi aspekty nabuttia protsesualnogo statusu pidozriuvanoho u dosudovomu rozsliduvanni [Separate aspects of acquiring the procedural status of a suspect in pre-trial investigation] (2014) 2 T 11 *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy* 56–62 [in Ukrainian].
33. Maksymenko N, Poniattia ta pravova pryroda pidozry [Concept and legal nature of suspicion] (2018) 7 *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 164–168 [in Ukrainian].
34. Pohoretskyi M A, Hryniuk V O, Povidomlennia suddi pro pidozru: problemni pytannia pravovoho rehuliuвання, teorii ta praktyky [Notification of a judge about suspicion: problematic issues of legal regulation, theory and practice] (2018) 2 *Visnyk kryminalnogo sudochynstva* 58–71 [in Ukrainian].
35. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Zdiisnennia kryminalnogo provadzhennia shchodo narodnykh deputativ: okremi problemni pytannia [Carrying out criminal proceedings against people's deputies: certain problematic issues] (2017) 2 *Visnyk kryminalnogo sudochynstva* 79–90 [in Ukrainian].
36. Pohoretskyi M, Poniattia, zmist ta struktura kryminalnogo protsesu: problemy teorii ta praktyky [The concept, content and structure of the criminal process: problems of theory and practice] (2013) 11 *Pravo Ukrainy* 42–54 [in Ukrainian].
37. Pohoretskyi M, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktzii [A prosecutor in a criminal trial: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].
38. Pohoretskyi M, Teoriia kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia: problemni pytannia [Theory of criminal procedural evidence: problematic issues] (2014) 10 *Pravo Ukrainy* 12–25 [in Ukrainian].
39. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protsesualnykh harantii [The concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2 (10) *Chasopys Natsionalnogo universytetu «Ostrozka akademiia»*. Seriia: Pravo <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> data zvernennia: 15.05.2021 [in Ukrainian].
40. Pohoretskyi M A, Hrytsenko I S, Pravo na spravdlyvyi sud [The right to a fair trial] (2012) 91 *Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriia «iurydychni nauky»* 4–7 [in Ukrainian].
41. Posvyistak O, Zdiisnennia povidomlennia pro pidozru osobam, shchodo yakykh zdiisniuietsia osoblyvyi poriadok kryminalnogo provadzhennia [Implementation of a notice of suspicion to persons subject

to a special procedure of criminal proceedings] (2019) 5 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 280–285 [in Ukrainian].

42. Skriabin O M, Problemni pyttannya pidtverdzhennia povnovazhen zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy [Problematic issues of confirmation of the powers of the defense attorney in the criminal proceedings of Ukraine] (2013) 3 *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Serii «iurydychni nauky»* 239–245 [in Ukrainian].

43. Skrypnychenko S, Osoblyvosti kryminalnoho provadzhennia shchodo okremoi katehorii osib [Peculiarities of criminal proceedings regarding a separate category of persons] (2014) 1 (34) *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 118–125 [in Ukrainian].

44. Sukhov Yu, Yaki vymohy vysuvae KPK do zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia stosovno profesiinoho suddi [What are the requirements of the CPC for conducting criminal proceedings against a professional judge] (2015) 22 (1216) *Zakon i biznes* <https://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvae_kpk_do_zdiysnennia_kriminalnogo_provadzh.html> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].

45. Tatarov O Yu, Cherniavskiy S S, Uchast zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni: problemy zakonodavchoho vrehuliuvannia [Participation of a defense attorney in criminal proceedings: problems of legislative regulation] (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 77–84 [in Ukrainian].

46. Tatarov O Yu, Kaidanky na kameru: tendentsiia do provedennia zatryman bez ukhvaly slidchoho suddi stanovyt zahrozu pravam osoby [Handcuffs on camera: the tendency to hold detentions without a decision of the investigating judge poses a threat to individual rights] (2016) 18 (1264) *Zakon i biznes* <http://zib.com.ua/ua/print/123397-tendenciya_do_provedennia_zatryman_bez_uhvali_slidchogo_suddi.html> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].

47. Velyhorodskiy V V, Sudebnaia reforma y problemy ynstytuta podozreniia v rossiiskom uholovnom sudoproyzvodstve [Judicial reform and problems of the institution of suspicion in Russian criminal justice] (2008) 1 *Aktualni problemy rosiiskoho prava* 277–283 [in Russian].

CONFERENCE PAPERS

48. Pohoretskyi M A, Zakhysnyk – subiekt dokazuvannia na dosudovomu provadzhenni za chynnym KPK Ukrainy: problemni pyttannya [The defender is the subject of evidence in pre-trial proceedings under the current Code of Criminal Procedure of Ukraine: problematic issues]. *Aktualni pyttannya derzhavotvorennia v Ukraini: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Kyiv, 23 travnia 2014 r.) (Kyiv, Print-Servis, 2014) 480–482 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

49. Malanchuk P M, Funktsiia zakhystu v kryminalnomu protsesi Ukrainy [The function of defense in the criminal process of Ukraine] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2007) 201 [in Ukrainian].

50. Ostroliad O V, Zdiisnennia advokatom zakhystu u stadii apeliatsiinoho perehliadu rishen sudu pershoi instantsii [Implementation of defense by a lawyer at the stage of appellate review of decisions of the court of first instance] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Ivano-Frankivsk, 2007) 194 [in Ukrainian].

51. Vybornoiva Ye I, Realizatsiia prava na zakhyst na stadii dosudovoho slidstva [Realization of the right to protection at the stage of pre-trial investigation] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2009) 19 [in Ukrainian].

WEBSITES

52. Yaki vymohy vysuvae KPK do zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia stosovno profesiinoho suddi [What are the requirements of the Criminal Procedure Code for conducting criminal proceedings against a professional judge] <https://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvae_kpk_do_zdiysnennia_kriminalnogo_provadzh.html> data zvernennia 14.05.2021 [in Ukrainian].

Kucher V.O.

Associate Professor of the Department
of Criminal Procedure
Kharkiv National University
of internal affairs

ORCID ID: 0000-0003-0877-5735

Baidyk O.A.

Head of the Law Office
«Aleksandr Baidyk and partners»

ORCID ID: 0009-0008-0114-6745

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.1-2/8-27>

PARTICIPATION OF THE DEFENDER DURING NOTIFICATION OF A SUSPECT IN THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION

Abstract. *The article deals with the problematic issues of the defense counsel's participation when informing a person of suspicion during the investigation of criminal offenses regarding different categories of people.*

The purpose of the article *is to study the theoretical and practical issues related to the participation of the defense attorney during the notification of suspicion to certain categories of persons, to identify problematic aspects and, based on this, to formulate scientifically based proposals for the improvement of criminal procedural legislation and the practice of its application.*

The author found out that among the main terms defined in Art. 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the legislator does not disclose the concept of «suspicion», due to which difficulties in both theoretical and practical directions arise in law enforcement. The analysis of the legal nature of the specified definition made it possible to propose the author's definition, according to which suspicion is proposed to be understood as a well-founded assumption (based on the evaluation of the evidence available at a certain point in time) of the investigator, inquirer and/or prosecutor about the involvement of a person in the commission of a specific criminal offense, procedurally recorded in the notification of suspicion, which must be checked for refutation or confirmation. It is emphasized that the subject of criminal offenses in the field of official activity is an official (special subject) who has a responsible or particularly responsible position. In this regard, a special procedure for criminal proceedings is provided at the legislative level, in which the institution of the notification of suspicion is of key importance, and is also a way of integrating the norms of other branches of legislation, which regulate the public-legal status of the specified persons. Therefore, branch legislation in combination with the norms of criminal procedural law creates a holistic mechanism for the implementation of guarantees of independence and inviolability of such persons.

With the help of a systematic and logical-structural analysis of the extra-final procedural legislation of Ukraine, as well as the legal positions of the ECtHR, it has been proven that the notions of notification of suspicion and making a false notification of suspicion, which are not identical, should be distinguished. For a clearer understanding of this procedure, the author proposes to improve the current legislation with provisions that a judge can be notified of a suspicion of a criminal offense only by the Prosecutor General or his deputy. The Prosecutor General (acting Prosecutor General), his deputy, the head of the regional prosecutor's office can instruct other prosecutors to notify the judge in writing of the suspicion.

Key words: *suspicion, defender, procedural status, notice of suspicion, special subject, official, pre-trial investigation.*