

Окружний адміністративний суд м. Києва,
01025, м. Київ, вул. Десятинна, 4/6

Позивач:

Никифоров Олександр Валерійович,
Адреса для листування: 83003, м. Донецьк,
пр. Ілліча 21-а, АФ «Головань і Партнери»
номер засобу зв'язку 062 335 97 70

Відповідач:

Генеральна прокуратура України,
01601, м. Київ, вул. Різницька 13/15
тел. 044 280-10-20

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання нечинним (недійсним) та скасування в певній частині Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок

Я, Никифоров Олександр Валерійович, за родом своєї професійної діяльності є особою, що має право на зайняття адвокатською діяльністю. Будь-якій особі, що займається адвокатською діяльністю, у певні часи доводиться стикатися із діями, що можливо мають ознаки того чи іншого злочину.

Відповідно до норми ст. 94 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), причинами до порушення кримінальної справи є:

- 1) **заяви або повідомлення** підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян;
- 2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним;
- 3) явка з повинною;
- 4) повідомлення, опубліковані в пресі;
- 5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину.

Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину.

Згідно із нормою ст. 95 КПК України, **заяви або повідомлення** представників влади, громадськості чи окремих громадян про злочин можуть бути усними або письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу, який підписують заявник та посадова особа, що прийняла заяву. При цьому заявник попереджується про відповідальність за неправдивий донос, про що відмічається в протоколі.

Письмова заява повинна бути підписана особою, від якої вона подається. До порушення справи слід пересвідчитися в особі заявника, попередити його про відповідальність за неправдивий донос і відібрати від нього відповідну підписку.

Повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб повинні бути викладені в письмовій формі.

Повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним, можуть бути усними або письмовими».

Маючи на меті використати своє право повідомити про діяння, що, на мою думку, містить ознаки того чи іншого злочину я неодноразово звертався до Генеральної прокуратури України із відповідним **повідомленням (заявою), у яких містилося пряме та недвозначне посилання на норму ст. 95 КПК**. Неодноразово такі заяви розглядалися неналежним чином, а саме як звернення громадян відповідно до Закону України «Про звернення громадян», а за результатами розгляду надходять повідомлення чи то про надіслання за належністю «звернення» чи про що інше (копія заяви у порядку ст. 95 КПК України та листа-відповіді на неї додається). Тим самим порушується моє право на належний розгляд заяви про злочин у порядку, встановленому законодавством.

На мою думку, такий стан речей стає можливим зокрема через існування Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24.06.2004 року (далі – Інструкція) а саме, деяких її положень, що не відповідають положенням Кримінально-процесуального кодексу України та Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 28.12.2005 року, окремі положення якої оскаржуються мною в самостійному провадженні.

Нормою ст. 97 КПК встановлено **особливий та безальтернативний порядок** розгляду повідомлень про злочин: «Прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню.

По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень:

- 1) порушити кримінальну справу;
- 2) відмовити в порушенні кримінальної справи;
- 3) направити **заяву або повідомлення** за належністю.

Одночасно вживається всіх можливих заходів, щоб запобігти злочинів або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, слід вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника.

У той же час, деякі Положення означеної вище Інструкції дають можливість, працівникам органів прокуратури **розглядати заяви або повідомлення про злочини як звернення громадян на свій розсуд**. Тобто всупереч вимогам норм КПК встановлюють альтернативний порядок розгляду заяв та повідомлень про злочини.

А саме, спірними є положення п.п. 1.3., 2.4., 3.1. та 3.8. Інструкції.

Щодо невідповідності п. 1.3. Інструкції вимогам КПК

Пункт 1.3. Інструкції встановлює саме визначення, згідно з яким, *заявою чи повідомленням про злочини слід вважати усні чи письмові звернення громадян, заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, матеріали службових перевірок, які містять відомості про вчинені чи підготовлювані злочини або про ознаки злочинного діяння*.

У той же час, норма ст. 94 КПК оперує лише термінами «заява» та «повідомлення», а правовідносини, пов'язані із зверненнями громадян, регулюються спеціальним Законом

України «Про звернення громадян». Очевидно що, вказаним пунктом Інструкції неправомірно було розширено відповідну категорію приводів для порушення кримінальної справи та одночасно створено умови для альтернативного шляху розгляду заяв та повідомлень про злочини як звернень громадян.

У якості підтвердження того, що вказана проблема дійсно має місце в правозастосовній практиці, можуть слугувати матеріали мого листування з органами прокуратури України під час здійснення мною професійної діяльності.

Отже означене положення Інструкції прямо суперечить ст. ст. 94, 97 КПК України.

Щодо невідповідності п. 2.4. вимогам КПК

Пунктом 2.4. Інструкції встановлено, що *заяви і повідомлення про злочини, що надходять поштою разом з іншою вхідною кореспонденцією, **приймаються секретаріатом прокуратури у загальному порядку.***

Вказане формулювання при його системному тлумаченні із іншим спірними положеннями Інструкції, знову ж таки, встановлює можливість для органів прокуратури на свій власний розсуд розглядати заяви та повідомлення про злочин як звернення громадян. Адже, при здійсненні прийому заяв та повідомлень про злочини в загальному порядку відповідальний працівник прокуратури, користуючись формулюваннями спірних пунктів Інструкції, може здійснювати реєстрацію вхідної кореспонденції як в обліку звернень громадян так і в обліку заяв та повідомлень про злочини.

Здійснювати такі дії він може саме завдяки тому, що Інструкція приписує приймати заяви та повідомлення про злочини не окремо, а в загальному порядку.

Щодо невідповідності п. 3.1. вимогам КПК

Відповідно до вимог п. 3.1. Інструкції, *заяви і повідомлення про злочини реєструються відповідальним працівником у книзі обліку заяв і повідомлень про злочини (додаток 1), що є документом суворої звітності.*

*У ній реєструються **заяви та повідомлення громадян, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, передбачені п. 1.3 даної Інструкції, які подані в установленому законом порядку.***

З огляду на те, що згідно з вказаною вимогою Інструкції реєстрації у вказаній книзі обліку підлягають тільки **заяви та повідомлення**, органи прокуратури можуть користуватися подібними формулюваннями та тлумачити термін «звернення» як складову частину поняття заяв та повідомлень про злочин (п.1.3. Інструкції), або як звернення громадянина у розумінні Закону «Про звернення громадян».

Свідченням цього є листи від органів прокуратури у відповідь на повідомлення про злочин, в яких є прямі посилання на Закон України «Про звернення громадян» (див. додатки).

Отже зазначене положення Інструкції прямо суперечить ст. ст. 94, 95, 97 КПК України.

Щодо невідповідності п. 3.8. вимогам КПК

Згідно з положеннями п. 3.8. Інструкції, *якщо за наслідками розгляду **звернень громадян та юридичних осіб приймається рішення в порядку ст. 97 КПК України, їх слід реєструвати у книзі обліку заяв і повідомлень про злочини, одночасно виключивши з обліку звернень.***

Знову ж таки, таке формулювання вказаного положення створює колізію у підходах до тлумачення терміну «звернення». **З одного боку п. 1.3. Інструкції визначає звернення як вид повідомлення або заяви про злочин, а з іншого (у п.3.8.) – як звернення громадянина в контексті Закону України «Про звернення громадян».**

За таких формулювань спірних положень Інструкції визначаючою складовою при вирішенні питання про долю будь-якої заяви/повідомлення/звернення є суб'єктивний розсуд працівників прокуратури, що вочевидь суперечить нормам статей 94, 95, 97 КПК України.

Щодо порушення відповідачем моїх прав

Як вже зазначалося, я маю право на зайняття адвокатською діяльністю, котре я активно реалізую, працюючи за фахом.

Цілком логічно, за певних умов я маю на меті домогтися порушення кримінальної справи законними шляхами, передбаченими КПК. Прикладом порушення моїх прав може слугувати моє повідомлення у порядку ст. 95 КПК до Генеральної прокуратури від 17.01.2011 №10/215 (див. додатки). Дане повідомлення містить пряме та недвозначне посилання на ст. 95 КПК, що свідчить про те, **що цей лист є саме повідомленням про злочин, а не зверненням громадянина.**

Натомість, у відповіді Генеральної прокуратури від 31.01.2011 №19-р, зазначалося, що моє **звернення** направлено за належністю до прокуратури Полтавської області. Аналогічним терміном «звернення» Генеральна прокуратура схарактеризувала у своєму листі від 24.03.2011 моє повідомлення про злочин.

Більше того, у листі прокуратури Донецької області від 24.11.10 та прокуратури Дніпропетровської області від 29.10.10 у відповідь на мої повідомлення про злочин міститься пряме посилання на норму ст. 7 ЗУ «Про звернення громадян» в обґрунтування надсилання за належністю.

Крім того, Генеральна прокуратура України скеровуючи мою **заяву** за належністю, приписувала «за наявності підстав вжити заходів реагування», до яких, відповідно до норм ЗУ «Про прокуратуру» порушення кримінальної справи не відноситься.

Прокуратурою м. Кременчука Полтавської області у відповідь на мою заяву про злочин 20.10.2010 надано відповідь як на звернення громадянина. Аналогічну форму мала відповідь на мою заяву про злочин від прокуратури Київського району м. Полтави від 07.12.2010.

Додані до позовної заяви матеріали, що склалися тільки за останній рік моєї адвокатської практики, свідчать про постійні маніпулювання із визначеннями понять «звернення», «заява» та «повідомлення» з боку працівників прокуратури усіх рівнів. З огляду на викладене вище, це є можливим саме зокрема формулюванню спірних пунктів Інструкції.

Слід окремо зазначити, що проблема розгляду органами прокуратури заяв та повідомлень про злочини як звернень громадян – є загальновідомою проблемою української правозастосовної практики. Масштаби цього явища є вражаючими. Про це свідчать статистичні дані Генеральної прокуратури, які адвокатське об'єднання, у складі якого я працюю, отримало у відповідь на інформаційний запит. Згідно з цими даними,

лише 1,9% від усього обсягу звернень до органів прокуратури України за 1 півріччя 2011 р. (включаючи повідомлення та заяви про злочин) було зареєстровано саме як заяви та повідомлення про злочин.

Таким чином, через спірні положення Інструкції:

А) Всупереч вимогам норм КПК, розширюється поняття «повідомлення або заява про злочин»;

Б) Заяви та повідомлення про злочин приймаються в загальному порядку, що дозволяю в подальшому обліковувати їх яке звернення громадян на розсуд працівників прокуратури;

В) В обов'язковому порядку у Книзі обліку повідомлень та заяв про злочини обліковуються лише «повідомлення і заяви», що створює альтернативу при віднесенні «звернень» до звернень громадян або як до виду заяв та повідомлень про злочини;

Г) Час від часу порушуються мої професійні права як адвоката;

Згідно із ч. 2 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КАС України окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених цим Кодексом, та крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 105 КАС України адміністративний позов може містити вимогу про скасування або визнання нечинним рішення відповідача - суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень.

На підставі викладеного вище,

П Р О Ш У

- 1) визнати нечинним (недійсним) положення п. 1.3. Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок;**
- 2) визнати нечинним (недійсним) положення п. 2.4. Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок;**
- 3) визнати нечинним (недійсним) положення п. 3.1. Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок;**

- 4) визнати нечинним (недійсним) положення п. 3.8. Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок.**

Додатки.

1. Документ, що свідчить про оплату судового збору;
2. Копія позовної заяви та доданих до неї документів для відповідача;
3. Роздруківка Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України, затвердженої Наказом Генерального прокурора України від 24 червня 2004 року №66/13-ок;
4. Копія заяви у порядку статті 95 КПК України від 17.01.2011 року;
5. Копія листа Генеральної прокуратури України від 31.01.2011 № 19-р;
6. Копія листа Генеральної прокуратури України від 24.03.2011 № 07/г/1-р-11;
7. Копія листа прокуратури Донецької області від 24.11.2010 № 05/3-3247-вих-10
8. Копія листа Генеральної прокуратури України від 28.02.2011 № 05/2/3/-14060-10
9. Копія листа прокуратури Дніпропетровської області від 28.10.2010 № 19р
10. Копія заяви від 21.10.2010 № 233/124;
11. Копія заяви від 21.10.2010 № 235/124;
12. Копія листа прокуратури Київського району м. Полтави від 07.12.2010 № 353/10;
13. Копія листа прокуратури Київського району м. Полтави від 13.10.2010 № 353/10;
14. Копія листа прокуратури Київського району м. Полтави від 27.10.2010 № 353/10;
15. Копія листа прокуратури м. Кременчука Полтавської області від 20.10.2010 № 07/1-1271г-10;
16. Роздруківка електронного інформаційного запиту від 25.07.2011;
17. Роздруківка відповіді Генеральної прокуратури України від 28.07.2011 № 23-165вих-11.

02 серпня 2011 року

О. В. Никифоров