

*Канфуй І. В.,
провідний професіонал
Фонду гарантування вкладів фізичних осіб*

ПРАВОВІДНОСИНИ СЛІДЧОГО СУДДІ, ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Анотація. У зазначеній статті здійснена спроба дослідження поняття слідчих (розшукових) дій та їх змісту, порядку їх проведення, правовідносин слідчого судді, прокурора та слідчого, що виникають при цьому, у контексті нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: слідчі дії, розшукові дії, слідчий суддя, прокурор, слідчий, правовідносини, докази, оскарження.

Постановка проблеми. Главою 20 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) регламентуються вимоги та порядок проведення слідчих (розшукових) дій. При цьому слід зауважити, що термін «слідчі (розшукові) дії» є новим і раніше в кримінально-процесуальному законодавстві України не використовувався. У зв'язку із цим виникають питання щодо поняття слідчих (розшукових) дій та їх змісту, порядку їх проведення, правовідносин слідчого судді, прокурора та слідчого, що виникають при цьому тощо.

Стан наукового дослідження. Поняття та зміст слідчих дій в контексті старого кримінально-процесуального законодавства досить широко й повно досліджено вітчизняними та зарубіжними науковцями. Одні з них визначають слідчі дії як «процесуальні дії з метою збирання, виявлення, фіксації, перевірки, дослідження доказів у кримінальній справі [1, с. 102]. Інші, фактично погоджуючись із ними, підкреслюють, що «слідчі дії – це частина процесуальних дій, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі» [2, с. 158].

У частині 1 статті 223 чинного Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3, с. 549].

В.О. Глушков та Є.Д. Скулиш у науково-практичному коментарі до цієї статті КПК уточнюють це визначення, підкреслюючи, що «слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3, с. 550].

Метою статті є дослідження поняття та змісту слідчих (розшукових) дій за чинним кримінально-процесуальним законодавством, а також його впливу на правовідносини між слідчим суддею, прокурором та слідчим під час їх проведення.

Виклад основного матеріалу. У главі 20 КПК України законодавець використав два терміни: «слідчі» та «розшукові» дії, виклавши їх у формі «слідчі (розшукові) дії». Така граматична конструкція в попередньому Кримінально-процесуальному кодексі України не використовувалася, у зв'язку із чим виникає питання щодо підстав її застосування.

Традиційним для трактування слідчих дій є їх розуміння як процесуальних дій, пов'язаних з отриманням, фіксацією та перевіркою доказів. Аналогічно під розшуковими діями розу-

мілися заходи, спрямовані на встановлення осіб, причетних до вчинення злочинів, та фактичних даних, які мають стосуватися злочину. При цьому слід розуміти, що мова йде не про оперативно-розшукову діяльність, а про розшукову діяльність слідчого.

За таких умов поєднання цих двох термінів в одній конструкції виглядає дещо нелогічним та потребує дослідження.

У радянському кримінальному процесі існували різні думки з приводу змісту розшукової діяльності слідчого. Так, існувала думка, що розшукова діяльність слідчого спрямована на встановлення місця перебування відомих осіб, що вчинили злочини, та інших відомих об'єктів, що мають значення для розслідування злочинів. З точки зору інших дослідників, слідчі у своїй розшуковій діяльності повинні були опікуватися розшуком осіб, оголошених у розшук, або тих, що ухилялися від явки до слідчого для проведення слідчих дій. Ще одна точка зору належала тим фахівцям, які вважали, що слідчий має здійснювати розшукову діяльність стосовно всіх як відомих, так і невідомих осіб, причетних до вчинення злочину, а також інших об'єктів, які мають значення для слідства. Досліджуючи їх, І.С. Кіпач доходить висновку, що запроваджене законодавцем поняття «слідчі (розшукові) дії» ототожнює слідчі та розшукові дії слідчого, «що передбачає надання слідчим діям активного пошукового характеру» [4].

Законодавець під час викладення вимог глави 20 КПК України використав конструкцію, у якій поєднав терміни «слідчі» та «розшукові» за допомогою дужок. Як свідчать дослідження в галузі методології тлумачення нормативно-правових актів, застосування дужок як розділового знаку може нести різне смислове навантаження. В одних випадках слово в дужках і слово перед ними співвідносяться відповідно як родові і видові поняття, в інших – як однопорядкові. Існують випадки, коли слова в дужках уточнюють або розширюють зміст слів, зазначених перед дужками [5, с. 506–508].

У нашому випадку точного висновку щодо смислового навантаження запропонованої граматичної конструкції зробити неможливо, що викликає необхідність внесення змін до відповідних норм КПК України або надання законодавцем належного роз'яснення.

Якщо зазначені вище терміни є тотожними та виступають як синоніми, то, на нашу думку, це суперечить правилам законодавчої техніки в частині того, що терміни повинні мати чітке значення, бути простими й зрозумілими, а термінологія повинна характеризуватися стабільністю, єдністю, однаковістю. Внаслідок викладеного є неприпустимим різне розуміння положень, визначених одним і тим же терміном, та визначення різними термінами одного й того ж положення. Такий стан речей вимагає чіткого визначення та законодавчого закріплення понять «слідчі» та «розшукові» дії або виключення терміну «розшукові» з положень глави 20 КПК України та з інших відповідних його норм.

На користь останнього свідчить і те, що навіть у сучасних розробках поняття «слідчі (розшукові) дії» розкривається як «частина процесуальних дій, яка пов'язана з виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у конкретному кримінальному провадженні» [6, с. 159].

Чинним кримінально-процесуальним законодавством передбачено сім груп слідчих (розшукових) дій:

- допит, у тому числі одночасно двох та більше вже допитаних осіб;
- пред'явлення для впізнання особи, речей, трупа;
- обшук;
- огляд місцевості, приміщень, речей та документів, трупа, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією;
- слідчий експеримент;
- освідування особи;
- залучення експерта та проведення експертизи.

Законодавство не передбачає можливості проведення інших слідчих (розшукових) дій, тому слід вважати зазначений перелік вичерпним.

З усього переліку слідчих (розшукових) дій відповідно до вимог закону за постановою прокурора має бути проведено ексгумацію трупа. Ексгумація не є слідчою дією, а лише засобом для забезпечення подальшого огляду трупа, похованого раніше, а також його пред'явлення на впізнання, призначення та проведення повторної або додаткової експертизи, отримання зразків для експертизи, вилучення з могили речей або документів, похованих разом з трупом тощо. Надання прокурору права на вирішення питання про можливість проведення ексгумації в науковій літературі мотивується трьома обставинами: а) організаційною складністю; б) технічною складністю; в) можливістю завдання моральної травми близьким покійного [3, с. 610].

На нашу думку, організаційна та технічна складність заходу не є тими обставинами, які прокурор може оцінити краще, ніж слідчий. До подібного висновку можна дійти, оцінюючи останню підставу надання прокурору такого повноваження, оскільки вона є проявом не професійних, а суто людських якостей. Належність до відомства, професії або обіймання певної посади не гарантують дотримання посадовцем морально-етичних норм. Таким чином, маємо констатувати, що зазначена норма не має об'єктивного підґрунтя.

Аналогічним чином може бути розглянуто й положення щодо проведення освідування особи на підставі постанови прокурора. При цьому слід звернути увагу, що освідування може бути двох видів: за згодою освідуваної особи та за відсутності такої згоди. В останньому випадку освідування на підставі частини 3 статті 241 КПК України проводиться примусово. На нашу думку, саме проведення примусового освідування має здійснюватися на підставі постанови прокурора. Освідування за наявності згоди освідуваної особи може бути здійснене й на підставі рішення слідчого. Відповідні зміни було б доцільно внести до КПК України.

За ухвалою судді відповідно до закону може бути здійснено обшук (статті 234–236 КПК України) та огляд житла або іншого володіння особи (частина 2 статті 237 КПК України). У таких випадках слідчий за погодженням з прокурором або прокурор мають направити на розгляд слідчого судді відповідне мотивоване клопотання. За такими ж правилами проводиться слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи (частина 5 статті 240 КПК України).

Підставами необхідності здійснення належного судового контролю за проведенням зазначених слідчих дій слід вважати їх примусовий характер та конституційність права особи на приватну власність і недоторканість житла та іншого володін-

ня. Окрім того, зазначені права є одними з найуразливіших, які є притаманними людям.

Саме з урахуванням викладеного частиною 5 статті 234 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що слідчий суддя повинен відмовити в задоволенні клопотання про обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Надання слідчому судді таких повноважень дозволяє йому достатньо повно виконувати покладені на нього функції судового контролю на стадії досудового розслідування.

Разом із тим чинним законодавством передбачена можливість позбавлення слідчого судді права на виконання своїх функцій відповідно до європейських стандартів.

Так, реалізуючи свої повноваження, передбачені статтею 36 КПК України, прокурор уповноважений «погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом» (пункт 10 частини 2 статті 36 КПК України).

На доповнення до цього Постановою Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 року передбачено, що у випадку незгоди прокурора з клопотанням слідчого останнє не може бути прийняте слідчим суддею для його розгляду [7].

Таким чином, фактично рішення по суті приймається прокурором, а слідчий суддя позбавляється наданих йому прав на здійснення судового контролю.

Чинним законодавством у таких випадках слідчий позбавлений права оскаржити дії прокурора слідчому судді. Більше того, він не може оскаржити дії прокурора навіть вищому прокурору, оскільки таке право надане лише керівникові органу досудового розслідування. При цьому останній може не погодитися з позицією свого підлеглого, у тому числі й із чисто кон'юнктурних спонукань.

Відповідно до вимог частини 1 статті 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя й здоров'я свідка чи потерпілого, тяжку хворобу, наявність інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

Також за рішенням слідчого судді, винесеним із власної ініціативи чи за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження, може здійснюватися допит осіб за правилами статті 225 КПК України в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) (частина 2 статті 232 КПК України).

Необхідно звернути увагу, що в обох випадках мова йде не про клопотання слідчого чи прокурора, а про клопотання сторони кримінального провадження. У нашому випадку є очевидним, що мова йде про сторону обвинувачення. При цьому виникають питання: чи має право слідчий від свого імені звер-

татися з клопотанням до слідчого судді? Чи має бути за таких умов клопотання слідчого погодженим із прокурором?

На нашу думку, значною мірою ці питання є риторичними, оскільки за аналогією ситуація сприймається як подібна до тієї, що складається під час вирішення питань, пов'язаних із розглядом слідчим суддею інших клопотань прокурора чи слідчого.

З урахуванням викладеного доцільним було б внести відповідні зміни в редакцію статей 225, 232 КПК України.

Законом передбачено, що в разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, яке заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (стаття 244 КПК України).

Зазначена новела є цікавою в тому сенсі, що може бути взята за взірць для вирішення суперечок між слідчим та прокурором у випадках наявності між ними неспівпадання думок щодо процесуальних рішень.

На нашу думку, беручи до уваги, що європейські стандарти кримінального судочинства передбачають головуючу роль функції судового контролю в забезпеченні законності, було би доцільним запровадити в українському кримінальному процесі процедуру оскарження слідчим дій та рішень прокурора, які не відповідають вимогам закону, до слідчого судді.

Варто звернути увагу також на форму викладення частини 2 статті 223 КПК України, за якою «підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність *достатніх* відомостей, що вказують на *можливість* досягнення її мети» [3, с. 549].

На нашу думку, зазначена норма викладена некоректно, оскільки в основу підстав для її реалізації покладено оціночні категорії, які за визначенням є суб'єктивними. За таких умов прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, реалізуючи своє право доручати слідчому органу проведення у *встановлений прокурором строк* слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, давати вказівки щодо їх проведення або брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, практично переймає на себе функцію здійснення досудового розслідування, що суперечить вимогам Основного Закону України.

Висновки. Правове регулювання підстав та порядку проведення слідчих (розшукових) дій, викладене в главі 20 Кримінального процесуального кодексу України, переконливо свідчить про функціональну невідповідність структури державних органів, що беруть участь у забезпеченні досудового розслідування, вимогам сьогодення та європейським стандартам. Надмірне розширення повноважень органів прокуратури,

нівелювання ролі судового контролю в кримінальному процесі, практичне знищення ефективної системи органів досудового розслідування вимагають нагального внесення кардинальних змін до чинного КПК України, які мали би відновити результативне функціонування системи боротьби зі злочинністю.

Література:

1. Кучинська О. П. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / О. П. Кучинська, О. А. Кучинська – К. : Прецедент, 2007. – 202 с.
2. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : [підруч.] / Л. Д. Удалова – К. : Вид. Паливода А.В., 2007. – 352 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, С. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
4. Кіпращ І. С. Щодо поняття слідчих (розшукових) дій / І.С. Кіпращ // Науково-практична інтернет-конференція. – 2013 – Секція № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : legalactivity.com.ua.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. / за ред. В. Г. Ротаня. – К. : Юридична книга ; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2008. – Т. 4 : Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. 848 с.
6. Молдован А. В. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / А. В. Молдован, С. М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. 368 с.
7. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03.

Канфуи І. В. Правоотношения следственного судьи, прокурора и следователя при проведении следственных (розыскных) действий

Аннотация. В статье предпринята попытка исследования понятия следственных (розыскных) действий и их содержания, порядка их проведения, правоотношений следственного судьи, прокурора и следователя, возникающих при этом, в контексте нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: следствие, розыскные действия, следственный судья, прокурор, следователь, правоотношения, доказательства, обжалование.

Kanfui I. Legal investigative judge, prosecutor and investigator during the investigative (detective) action

Summary. In this article an attempt to study the concept of investigative (detective) actions and their content, manner of conduct, legal investigative judge, prosecutor and investigator, arising from this, in the context of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: investigative procedures investigative action, investigating judge, prosecutor, investigator relationship, evidence challenge.