

Анотація

Юрчишин В. М. Роль і місце прокурора у досудовому провадженні. — Стаття.

Стаття присвячена ролі і місцю прокурора у досудовому провадженні. Автор пропонує підпорядкувати усіх відомих слідчих (органів МВС, податкової міліції та СБУ) судовій владі. Відмежувати прокурорський нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства у кримінальному судочинстві від прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність.

Ключові слова: прокурор, слідчий, органи дізнання, прокурорський нагляд.

Аннотация

Юрчишин В. Н. Роль и место прокурора в уголовном судопроизводстве. — Статья.

Статья посвящена роли и месту прокурора в уголовном судопроизводстве. Автор предлагает подчинить всех ведомственных следователей (органов МВД, налоговой милиции, СБУ) судебной власти. Разграничить прокурорский надзор за соблюдением законности в период следствия в уголовном судопроизводстве от прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: прокурор, следователь, органы дознания, прокурорский надзор.

Summary

Yurchyshyn V. N. Role and place public prosecutor in criminaljudoproyzvodstv. Article.

Articles posvyaschena rolls and place the prosecutor in criminaljudoproyzvodstv. Author offers podchynyt of all vedomstvennyhsledovateley (MVD organs, the tax police, Security) sudelnoy power. Razhranychyt prokurorskyu oversight by the rule of law in the periodsledstvyaya in criminal sudoproyzvodstve from prokurorskohosurveillance for Compliance of laws authorities, who osuschestvlyayutrozyisknyuyu operational activities.

Keywords: prosecutor, investigator, organ of inquest, directorate of public prosecutions.

УДК 343.141

Н. М. Басай

ОТРИМАННЯ ДОКАЗУ НЕНАЛЕЖНИМ СУБ'ЄКТОМ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДОПУСТИМИМ

Доказ має бути отриманий належним суб'єктом, тобто особою, яка відповідно до кримінально-процесуального закону у конкретній справі уповноважена на проведення тієї процесуальної дії, в ході якої доказ було отримано. Отримання доказу не уповноваженим на це суб'єктом має наслідком незаконність його отримання та недопустимість для обґрунтування відповідних висновків та рішень. На це вказує Пленум Верховного Суду України, зазначивши в п. 19 ухвали від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», що докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, коли їхнє збирання й закріплення здійснено не уповноваженою на це особою чи органом [1].

В юридичній літературі висловлювалась думка про те, що якщо слідча дія проведена і її результати закріплені з дотриманням усіх правил, передбачених законом, то отримані таким шляхом фактичні дані можуть бути іноді викорис-

стані для доведення [2, 276–277]. Однак в даному випадку слід погодитися з тими науковцями, які вважають, що не може бути визнано допустимим доказ, який отриманий хоча і зі встановленого в законі джерела, проте процесуальне закріплення інформації, що міститься в ньому, проведене суб'єктом, не уповноваженим на проведення цієї слідчої дії.

Наявність повноважень у особи на проведення слідчої дії, спрямованої на отримання доказу як необхідну умову допустимості, визначають більшість російських учених, серед яких А. А. Васічкін, В. В. Золотих, Л. М. Карнеева, Н. М. Кішніс, Є. В. Ларіна, П. А. Лупінська, Н. В. Сібільова, В. І. Толмошов, Л. Т. Ульянова та інші. Серед українських вчених таку позицію займають П. П. Андрушко, Я. П. Зейкан, О. О. Ільченко, Є. Г. Коваленко, В. Т. Нор, С. В. Слінько, В. М. Тертишник та інші. Однак проведені ними дослідження здійснені не достатньо повно, що зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження положень, які визначають коло суб'єктів та їх повноваження на збирання доказів способами, встановленими чинним законодавством, відступ від яких має наслідком визнання таких доказів недопустимими.

Чинний КПК України визначає коло суб'єктів, а також їх повноваження щодо збирання і закріплення доказів у кримінальній справі. Такі положення, як зауважує В. В. Золотих, забезпечують належну компетенцію суб'єктів в межах наданих їм повноважень, відповідальність за проведену дію, об'єктивність і безсторонність її проведення з метою отримання доказів [3, 59].

Відповідно до чинного КПК України суб'єктом, який наділений повноваженнями на збирання доказів у кримінальній справі, є орган дізнання. Не вдаючись загалом до розгляду його повноважень, розглянемо конкретні випадки, коли докази, отримані органом дізнання, повинні визнаватися недопустимими. Аналіз ст. 104 КПК України дає підстави стверджувати, що доказ повинен визнаватися неналежним, якщо він отриманий органом дізнання у разі проведення слідчих дій, які він не уповноважений проводити у справах, в яких обов'язковим є досудове слідство. Розслідування таких кримінальних справ провадиться органом дізнання у формі невідкладних слідчих дій. Однак яких саме в КПК не визначено. Раніше ст. 104 КПК України містила перелік невідкладних слідчих дій, які могли бути проведені органом дізнання, однак Законом України № 3351-ХІІ від 30 червня 1993 р. він був виключений, хоча вказівка на можливість проведення залишилась. Натомість положеннями статей, що регулюють порядок провадження конкретних слідчих дій, закріплено, що та чи інша з них проводиться за постановою слідчого, з санкції прокурора чи його заступника, за вмотивованою постановою судді за поданням слідчого, погодженим з прокурором. І жодна з них не містить вказівки на можливість проведення таких слідчих дій органом дізнання. Це відповідно послугувало виникненню дискусійних питань щодо віднесення тієї чи іншої слідчої дії до невідкладної, законності її проведення органом дізнання та відповідно допустимості доказів, отриманих у ході її проведення. До прикладу, Ленінський районний суд м. Вінниці 5 січня 2012 року, розглянувши у судовому засіданні

клопотання захисника В. в інтересах підсудного Ж. про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування та матеріали кримінальної справи № 1-313/11, встановив, що по справі було проведено кілька оглядів місця події, які, на думку захисту, проведено незаконно, і з цим цілком погоджується суд, оскільки вони проведені не уповноваженими на те законом особами. Так перший протокол огляду проведено 25 вересня 2009 р. дізнавачем Ленінського РВ без участі слідчого та без його доручення. Втім ст. 190 КПК України встановлено, що таку слідчу дію, як огляд місця події, повинен проводити слідчий. Як вбачається із протоколу огляду місця події від 26 вересня 2009 р., слідчу дію також проводив не слідчий, в справі знову відсутнє доручення слідчого на проведення вказаної слідчої дії дізнавачу, а відтак ця слідча дія також не може вважатися законною. Таким чином, зібрані під час проведення зазначених слідчих дій докази є недопустимими [4].

Таким чином, орган дізнання фактично позбавлений права самостійно проводити слідчі дії у невідкладних випадках. Проте, як видається на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування, позбавлення органу дізнання права на проведення невідкладних слідчих дій, а визнання доказів, отриманих у ході їх проведення недопустимими є неприпустимим з таких міркувань. Невідкладність проведення слідчої дії зазвичай зумовлена можливістю втрати слідів злочину, затримання особи, що вчинила злочин, вилученням майна, здобутого незаконним шляхом, окрім того, така необхідність може бути зумовлена фізичною неможливістю слідчого прибути на місце вчинення злочину, а відповідно зволікання з проведення таких слідчих дій може мати наслідком втрату важливих у справі доказів. Варто зазначити, що КПК Російської Федерації містить чіткий перелік невідкладних слідчих дій, що можуть бути проведені виключно органом дізнання [5]. Тому, як видається, варто піти шляхом російського законодавця і законодавчо визначити перелік слідчих дій, які у невідкладних випадках можуть бути проведені органом дізнання, а отримання у ході їх проведення докази визнаватись допустимими.

Аналіз норм КПК України дає підстави виокремити ще ряд підстав визнання доказу, отриманого органом дізнання, недопустимим: 1) у разі проведення органом дізнання слідчих дій та оперативно-розшукових заходів після передання кримінальної справи слідчому без доручення останнього. Виняток становить ситуація, коли у справі про тяжкий злочин не встановлено особу, яка його вчинила. В такому разі орган дізнання продовжує виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляє слідчого про їх наслідки (ч. 4 ст. 104 КПК України). Варто зауважити, що у всіх інших випадках доручення повинні даватись слідчим письмово і приєднуватись до матеріалів кримінальної справи, про що йшлося в аналізованому раніше прикладі з практики; 2) у разі проведення органом дізнання слідчих дій після закінчення строків, встановлених ст. ст. 108 та 426 КПК України; 3) у разі проведення слідчої дії органом дізнання, який відповідно до ст. 101 КПК України не уповноважений на її проведення.

Наступним суб'єктом, який відповідно до чинного КПК України наділений повноваженнями на збирання доказів у кримінальній справі, є слідчий. Відповідно до чинного КПК України він є неналежним суб'єктом в таких випадках: 1) у разі коли слідчий не прийняв справу до свого провадження. Про прийняття справи до свого провадження слідчий вносить постанову (ст. 113 КПК України). Так, Колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Волинської області, 1 грудня 2009 року розглянувши у судовому засіданні кримінальну справу № 11-544/09 за апеляцією засудженого В. на вирок Старовижівського районного суду від 17 вересня 2009 року, встановила що при провадженні досудового слідства, усі докази по справі отримані з порушенням процесуального порядку їх збирання — особою не уповноваженою на проведення досудового слідства, оскільки слідчий не прийняв справу до свого провадження, про що свідчить відсутність такої постанови в матеріалах кримінальної справи при проведенні досудового слідства, що робить їх недопустимими і такими, що не можуть бути покладені в основу вироку. Допущені суддею першої інстанції порушення кримінально-процесуального закону та інші упущення і суперечності є істотними і стали підставою для скасування вироку [6]; 2) у разі коли слідчим порушено вимоги про підслідність (ст. 112 КПК України). Разом з тим в чинному КПК України немає чіткого розмежування, з якого моменту та які докази, отримані слідчим у не підслідній йому справі, повинні визнаватись недопустимими. Варто зауважити, що КПК Російської Федерації в ст. 152 закріплено, що слідчий чи дізнавач, встановивши, що кримінальна справа йому не підслідна, виконує всі невідкладні слідчі дії, після чого передає кримінальну справу прокурору для направлення її за підслідністю [5]. В даному випадку знову ж таки мова йде про необхідність чіткого визначення невідкладних слідчих дій з метою визначення моменту, коли справа має бути передана за підслідністю, оскільки, як вдало зазначає В. В. Золотих, чітке врегулювання питань про підслідність кримінальних справ сприяє зміцненню законності при розслідуванні злочинів [3, 66]; 3) у разі проведення слідчих дій слідчим після закінчення встановленого в законі строку. Цей строк може бути продовжений лише прокурором, тому слід визнати правильною практику тих судів, які визнають неприпустимим продовження строку іншими особами, а докази, отримані у ході провадження, недопустимими. Так, Ленінський районний суд м. Вінниці 5 січня 2012 року, розглянувши у судовому засіданні клопотання захисника В. в інтересах підсудного Ж. про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування та матеріали кримінальної справи № 1-313/11, встановив, що в справі міститься постанова слідчого СВ Ленінського РВ ВМУ ГУМВС України у Вінницькій області від 24 листопада 2009 р. про порушення клопотання перед прокурором Ленінського району м. Вінниці про продовження строку досудового слідства по кримінальній справі № 09270797, в якій зазначено, що строк досудового слідства по вказаній справі продовжено до трьох місяців, тобто до 26 грудня 2009 р., заступником прокурора Ленінського району м. Вінниці без зазначення прізвища. Втім ст. 120 КПК України встановлено, що в разі неможливості закінчити розслідування в двохмісячний строк,

досудове слідство може бути продовжено до трьох місяців районним, міським прокурором, військовим прокурором армії, флотилії, з'єднання, гарнізону та прирівняним до них прокурором. Таким чином, строк досудового слідства по даній справі був продовжений не уповноваженою на те законом особою, тобто незаконно, а відтак всі подальші слідчі дії також є незаконними, докази, отримані в ході їх проведення, недопустимими [4]; 4) у разі коли слідчий не включений до слідчої групи. Відповідно до ст. 119 КПК України, якщо розслідування особливо складної справи доручається декільком слідчим, то про це зазначається в постанові про порушення справи або вноситься окрема постанова. Один з цих слідчих призначається старшим, він приймає справу до свого провадження і безпосередньо керує діями інших слідчих. Постанова про призначення в справі декількох слідчих оголошується обвинуваченому. Разом з тим В. М. Федченко робить висновок, що справу до провадження повинні приймати всі слідчі, які працюють у складі групи слідчих чи слідчо-оперативної групи, тобто керівник групи вносить постанову про прийняття справи до провадження групою слідчих, зазначаючи водночас у постанові прізвища слідчих групи, які будуть здійснювати провадження у справі. Постанову підписує керівник і зазначені в ній слідчі — члени групи [7, 13]. Однак таке положення є недостатньо обґрунтованим з огляду на його доцільність та практичну необхідність, окрім того виникає питання персональної відповідальності за неналежне виконання слідчої дії.

У науковій літературі цілком виправдано вказується і на інші випадки визнання слідчого неналежним суб'єктом. Так, Б. Міренський, А. Асамутдінов, Д. Камалходжаєв вказують на обставину, коли слідчий знаходиться на лікуванні і має листок тимчасової непрацездатності або знаходиться у відпустці, оскільки відповідно до трудового законодавства він не знаходиться при виконанні своїх службових обов'язків [8, 90]. Поряд з цим, В. В. Золотих також вказує на недопустимість доказів, отриманих слідчим, який не є громадянином Росії [3, 67].

У науковій літературі звертається увага на можливість проведення самостійного розслідування кримінальної справи стажистом прокуратури. В обґрунтування своєї позиції автор зазначає, що в період стажування молоді фахівці повинні навчитися самостійно розслідувати кримінальні справи. Усі процесуальні, а також інші документи, складені стажистом, підписуються ним як посадовою особою, яка виконує обов'язки слідчого або помічника районного або міського прокурора [3, 68]. Слід зауважити, що Наказом від 21 жовтня 2010 р. № 75 [9] Положення про порядок стажування в органах прокуратури України від 30 грудня 2009 р. № 80 [10] було доповнене в п. 4.2 абзацом такого змісту: «В окремих випадках, після трьох місяців стажування на відповідній посаді, за умови виявлення належної теоретичної підготовленості, достатніх практичних навичок, високої відповідальності, дисциплінованості та організованості за дорученням прокурора стажист може самостійно проводити досудове слідство». Однак таке положення видається нам неприпустимим. Так, чинним КПК України чітко визначене коло суб'єктів, уповноважених на прове-

дення слідчих дій, що визначає незаконність її проведення стажистом та відповідно недопустимість отриманих доказів, крім того стажист за результатом проходження стажування складає атестацію, виникає питання об'єктивності, повноти, законності проведення досудового слідства, проведеного стажистом, який не пройшов атестації за результатами стажування, допустимості зібраних ним доказів.

Відповідно до чинного КПК України повноваженнями на збирання доказів у кримінальній справі наділений прокурор. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК України прокурор бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі. Ці повноваження прокурор здійснює в порядку нагляду за досудовим розслідуванням кримінальної справи. Якихось особливих випадків визнання прокурора належним суб'єктом кримінально-процесуальним законом не передбачено. За таких умов прокурор буде належним суб'єктом лише за наявності підстав для його відводу. Ці підстави є загальними для слідчого, особи, що проводить дізнання та прокурора. Тому у будь-якому випадку отримання доказу особою, яка підлягає відводу, повинно мати наслідком визнання його недопустимим.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу положень, які визначають коло суб'єктів та їх повноваження на збирання доказів способами, встановленими чинним законодавством, доходимо висновку, що допустимість доказу з позиції отримання його належним суб'єктом визначається сукупністю таких обставин: 1) службова приналежність до органу, який відповідно до КПК України наділений повноваженнями на проведення досудового розслідування, наявність відповідного статусу (особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор); 2) прийняття справи до свого провадження, участь у слідчій чи оперативно-слідчій групі, що підтверджується відповідною постановою, або ж наявність окремого письмового доручення на провадження конкретної слідчої дії; 3) дотримання встановлених законом строків провадження дізнання та досудового слідства, та дотримання процесуального порядку їх продовження; 4) дотримання правил про підслідність кримінальних справ; 5) відсутність обставин, що виключають участь у кримінальному судочинстві. Порушення вказаних вимог має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими.

Література

1. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе (Часть общая) / [под ред. П. В. Жогина]. — М., 1966. — 584 с.
3. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. Ростов н/Д : Феникс, 1999. — 288 с.
4. Кримінальна справа № 1-313/11 Ленінського районного суду м. Вінниці [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21189564>.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>
6. Кримінальна справа № 11-544/09 апеляційного суду Волинської області [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6969726>.
7. Федченко В. М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Федченко. — К., 2004. — 24 с.
8. Мирепский В. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе : учебник / В. Мирепский, А. Асамутдинов, Д. Камалходжаев. — Ташкент : Акад. МВД Республики Узбекистан, 2003. — 140 с.
9. Про внесення змін до Положення про порядок стажування в органах прокуратури України : наказ від 21 груд. 2010 р. № 75 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0075900-10>.
10. Положення про порядок стажування в органах прокуратури України від 30 грудня 2009 р. № 80 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0080900-09>.

Анотація

Басай Н. М. Отримання доказу неадекватним суб'єктом як підстава визнання його недопустимим. Стаття.

У статті досліджено положення, які визначають коло суб'єктів та їх повноваження на збирання доказів способами, встановленими чинним законодавством, відступ від яких має наслідком визнання таких доказів недопустимими.

Ключові слова: недопустимий доказ, орган дізнання, слідчий, прокурор, відвід, підслідність.

Аннотация

Басай Н. М. Получение доказательств неправомочным субъектом как основание признания его недопустимым. Статья.

В статье исследованы положения, определяющие круг субъектов и их полномочия на собирание доказательств способами, установленными действующим законодательством, отступление от которых имеет следствием признание таких доказательств недопустимыми.

Ключевые слова: недопустимое доказательство, орган дознания, следователь, прокурор, отвод, подследственность.

Summary

Basay N. M. The receiving of evidence by inadequate subject as a reason of recognition it inadmissible. — Article.

In this article is examined provisions, that define the circle of subjects and their authority to collect evidence, by the methods, which are established by applicable law; deviation from which provoke results that the recognition of such evidence inadmissible.

Keywords: inadmissible evidence, the police, the investigator, withdrawal, investigative jurisdiction.