

УДК 343.132:343.985

Басиста І. В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ

Basista I., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of criminal-law disciplines and operational-search work of Prikarpatsky faculty National Academy of Internal Affairs

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

SOME PROBLEMS OF INVESTIGATION PRACTICE AND WAYS OF THEIR REMOVAL

Висвітлено окремі прогалини та колізії чинного Кримінального процесуального кодексу України, що негативно впливають на ефективність розслідування кримінальних правопорушень. Наведено приклади зі слідчої діяльності, що яскраво свідчать про актуальність зазначеної проблематики. Запропоновано шляхи усунення існуючих неточностей.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, слідча діяльність, кримінальне правопорушення, слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження.

Отражены отдельные пробелы и коллизии действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, которые оказывают негативное влияние на эффективность расследования преступлений. Приведены примеры из следственной деятельности, которые ярко свидетельствуют о существовании отмеченной проблематики. Предложены пути устранения существующих неточностей.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, следственная деятельность, уголовное правонарушение, следственные (розыскные) действия, уголовное производство.

Separate blanks and collisions of operating Criminal Procedural Code, that render negative influence on efficiency of investigation of crimes, are reflected in this article. Examples from inquisitional activity, that brightly testify to actuality of the marked range of problems and the ways of removal of existent inaccuracies offer, are made. Operating for today Criminal Procedural Code gave new colouring to criminal judicial activity, however to the already existing in her problems the new was added, not approved by the legal field. The detailed study of experience of inquisitional activity testifies that one of urgent problems there are imperfection and contradiction of separate positions of operating Criminal Procedural Code that too complicates everyday tedious work of inquisitional subdivisions. For this reason the important task of scientists is making of mechanisms of removal of existent inaccuracies.

First of all brings over to itself attention the modern state of setting of norms of constitutional right for the citizens of Ukraine on inviolability of accommodation and derivative from him principles of criminal realization, in particular realization of such inquisitional (of criminal investigation) actions as review and search. Detailed attention displace on the cases of the so-called «urgency» in realization of some judicial actions that prescribed a legislator, as given out us, not really correctly and clear.

Authorial position is also accented in relation to the ambiguous requirement of legislator that realization of secret inquisitional (of criminal investigation) action must be it is immediately stopped, if an inquisitional judge will decree a decision about a refuse in granting permission on realization of secret inquisitional (of criminal investigation) action, what a legislator creates soil for numerous violations of constitutional rights for citizens in practical activity.

So as there is a row of problems during organization of search of suspected (defendants) in the conditions of new Criminal Procedural Code of Ukraine, authorial position is expounded in relation to the improved judicial order of their detention and detaining in custody.

Marked, that on this time remains not certain a mechanism of closing of realization after crimes from the moment of feasant of that passed 15 is a article 49 Criminal Code of Ukraine, including those, where the suspected are in a search and the own ways of decision of collision situation that was folded offer.

It is set that a term certain in a article 171 Criminal Procedural Code of Ukraine in relation to the arrest of the temporally withdrawn property not later than a next working day after the exception of property does not give an opportunity to conduct necessary examinations of the indicated property with the aim of decision of necessity of his arrest or return to the proprietor. Therefore it follows legislatively to remove this dilemma. Attention is also accented on other collision moments of operating Criminal Procedural Code.

The ways of decision of all marked problem questions is joint activity of scientists, practical investigators and legislator, that would be sent to establishment of present blanks and collisions in operating Criminal Procedural Code their discussion and making of general steps, changes and additions sent to the immediate bringing in Criminal Procedural Code of Ukraine, and also acceptance of other legislative acts that does not contradict position of the marked Code.

Keywords: pre-trial investigation, investigator, investigation activity, criminal offence, consequence (search) actions, criminal realization.

Проведеним історичним дискурсом нами встановлено, що досудове розслідування формувалося як самостійна стадія кримінального процесу досить тривалий період часу. У стародавніх джерелах права: Руській Правді та Вічевому законодавстві, кодифікованих Новгородській і Псковській грамотах – визначалися основи та принципи судоустрою й судочинства того історичного періоду, що сприяли зростанню ролі публічної влади та права. Але ці правові пам'ятки, як і Литовські статuti (1529, 1566 та 1588 рр.), норми Магдебурзького німецького й звичаєвого права, ще не містили чіткого порядку прийняття процесуальних рішень визначеними суб'єктами. Позитивних змін кримінальне процесуальне право набуло із середини XVII ст. за часів Речі Посполитої. Було вдосконалено досудове провадження, а в подальшому – визначено місце органів досудового розслідування в

правоохоронній та судовій системах. У 1860 р. були засновані посади судових слідчих, на яких покладалося провадження з усіх злочинів, що належали до відання судів. У Статуті кримінального судочинства 1864 р., попри те, що попереднє розслідування було найслабшою частиною кримінального процесу (В.П. Даневський), у ньому йдеться про рішення (розпорядження), що оформлюються постановою мирового судді [1, с. 203–206].

Подальші етапи становлення процесуальної діяльності відбувалися на основі радянського законодавства, яке визначалося характерними лише для нього підходами до побудови системи попереднього слідства загалом та процесуальної діяльності слідчого зокрема [2, с. 123]. КПК УРСР 1922 р. покладав розслідування злочинів на народних слідчих, слідчих, які перебували при ревтрибуналах, військових слідчих і слідчих з найважливіших справ наркомату юстиції, які вже були наділені повноваженнями щодо прийняття значної кількості процесуальних рішень [3, с. 23–24]. Створення слідчого апарату в органах внутрішніх справ було обґрунтованим кроком правоохоронної політики та зумовлене необхідністю підвищення ефективності розслідування кримінальних правопорушень і прийняття обґрунтованих, своєчасних та законних процесуальних рішень процесуально незалежним суб'єктом. Лише із закріпленням у кримінальному процесуальному законодавстві в 1960 р. основоположних принципів процесуальна діяльність слідчого вдосконалювалась та набувала цілеспрямованої унормованої регламентації в КПК.

20 листопада 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України. З цього моменту минув один рік і можемо констатувати, що більшість припущень, які висловлювалися провідними європейськими експертами на сьогодні справдилися. Так, зокрема, ще в статусі проекту чинний на сьогоднішній день Кримінальний процесуальний кодекс України на підставі його експертизи, що проводили такі світила європейської правової доктрини, як Лорен Бахмайер-Вінтер, Джеремі МакБрайд та Ерік Сванідзе, яка лягла в основу Висновку щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату 1-Права людини і верховенство права

Ради Європи, отримав як позитивні, так і негативні оцінки. Переважна більшість позитиву стосувалася відходу від «радянського кодексу» в руслі покращення ситуації із дотриманням прав і свобод людини, як під час досудового розслідування, так і судових стадій. Разом із Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року повинні були відійти в минуле і обвинувальний ухил на досудовому розслідуванні, і тогочасна, на погляд деяких юристів, неефективна система захисту прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у кримінальному судочинстві.

Дійсно, чинний на сьогоднішній день КПК надав нового забарвлення кримінальній процесуальній діяльності, однак до вже існуючих у ній проблем додалися нові, не апробовані правовим полем. Детальне вивчення досвіду слідчої діяльності свідчить про те, що однією із нагальних проблем є недосконалість та суперечливість окремих положень чинного КПК, що надто ускладнює повсякденну копітку роботи слідчих підрозділів. Саме тому важливим завданням науковців є вироблення механізмів усунення існуючих неточностей.

В першу чергу привертає до себе увагу сучасний стан унормування конституційного права громадян України на недоторканність житла та похідної від нього засади кримінального провадження. В силу вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК. Також у ст. 237 КПК України унормовано вимогу про те, що проведення огляду житла чи іншого володіння особи проводиться за правилами кодексу, передбаченого для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто слідчому необхідно звертатись до слідчого судді з відповідним клопотанням [4].

Звідси слідує, що огляд житла чи транспортного засобу, проведений слідчим під час виїзду на місце події після повідомлення про вчинений злочин лише на підставі письмового дозволу володільця, може бути у подальшому оскаржений, оскільки така процесуальна діяльність не передбачена ст. 237 КПК України, а у разі відмови в наданні такого дозволу провести огляд фактично неможливо до винесення відповідної ухвали слідчим суддею (із даних слідчої практики слідує, що такі

проблеми виникають при документуванні фактів перевезення незаконно заготовленої деревини чи металобрухту).

Також в силу вимог ст. 234 КПК України, не передбачено можливість проведення обшуку в невідкладних випадках, до винесення ухали слідчого судді, як це було зроблено у КПК 1960 року. На сьогоднішній день слідчому необхідно встановлювати та підтверджувати особу, якій належить житло, в якому планується провести обшук. Не передбачено також можливості проведення обшуку особи. Внаслідок зазначеного втрачається можливість негайної фіксації і вилучення слідів злочину, проведення необхідних судових експертиз, а також подальшого розкриття злочину.

Більше того, випадки так званої «невідкладності» у проведенні деяких процесуальних дій законодавцем прописані, як нам видається, не зовсім коректно і зрозуміло. Для прикладу, відповідно до частини 1 статті 250 КПК у виняткових невідкладних випадках, передбачених КПК та пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділом I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді [4]. Наводячи у частині 3 статті 250 КПК 2012 року тезу про те, що виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, законодавець створює підґрунтя для численних порушень конституційних прав громадян у практичній діяльності. Як нам видається, не доцільно закладати у формулюванні норм так званий конфлікт інтересів, якщо слідчий прийняв рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, то повинен належним чином обґрунтувати вимушену необхідність у її проведенні, а за результати допущених порушень нести персональну відповідальність, як це реалізувалося за КПК 1960 року. Тому частину 3 слід виключити

із редакції статті 250 КПК 2012 року, залишивши частину 1 у наступному формулюванні: „У виняткових невідкладних випадках, передбачених цим Кодексом та пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділом I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути проведена за вмотивованою постановою слідчого. Про отримані результати протягом доби повідомляється прокурор”.

Також є ряд проблем при організації розшуку підозрюваних (обвинувачених) в умовах нового КПК України. Так, відповідно до вимог ст. ст. 188 та 189 КПК України слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отримання такого дозволу дає право оголосити розшукуваного у міждержавний та міжнародний розшук. Водночас, відповідно до вимог ч. 1 ст. 191 КПК України затримана на підставі ухвали слідчого судді особа не пізніше 36-годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

Однак, на практиці не завжди вдається забезпечити доставку розшукуваного до відповідного слідчого судді у визначений термін. Наприклад, через значну віддаленість місця затримання розшукуваного та місцезнаходження слідчого судді, яким буде розглядатися клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Очевидно законодавцю слід було б унормувати у аналізованій статті виняткові випадки при наявності яких 36-годинний строк підлягав би продовженню. Адже відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України, при безпосередньому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, участь підозрюваного обов'язкова, крім випадків, коли буде доведено, що підозрюваний оголошений у міжнародний розшук (ч. 6 ст. 193 КПК). Якщо ж розшукувану особу, відносно якої отримано дозвіл на затримання з метою приводу, і яка в міжнародний розшук не оголошена, буде затримано на значній

відстані від місцезнаходження слідчого судді, яким буде розглядатися клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, то фактично немає підстав розглядати відповідне клопотання без участі розшукуваного підозрюваного. У такому випадку, якщо на протязі 36-годин розшукуваного не встигнуть доставити у відповідний суд, він підлягає звільненню. Крім того, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 190 КПК України (ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу), якщо в ухвалі слідчого судді про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не вказано термін її дії, то така ухвала втрапить законну силу по закінченні 6-ти місяців із дати її встановлення. Тобто, якщо по закінченні 6-ти місяців з моменту винесення ухвали про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу, розшукувана особа не буде встановлена та затримана, або впродовж вказаного періоду їй не буде обрано запобіжний захід, то слідчому необхідно повторно звертатися до суду з відповідним клопотанням, інакше особа вважається оголошеною в розшуку без запобіжного заходу, що не дає підстав для її затримання з метою приводу [5, с. 199]. З метою врегулювання зазначених питань, доцільно було б внести зміни до деяких положень КПК України щодо порядку та строків розгляду клопотань про обрання запобіжних заходів підозрюваним.

Крім того, на даний час залишається не визначеним механізм закриття провадження за злочинами, з моменту вчинення яких минуло 15 років – ст. 49 КК України, в тому числі й тих, де підозрювані перебувають в розшуку. Згідно вимог п. 1 ч. 2 та ч. 7 ст. 284 КПК України, суд закриває кримінальні провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності лише якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього не заперечує. Тобто, закриття кримінального провадження на підставі ст. 49 КК України та п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, навіть якщо таке провадження зупинене у зв'язку із розшуком підозрюваного, не можливе без добровільної згоди підозрюваного, який розшукується. А у випадку встановлення місцезнаходження розшукуваного за кордоном, немає правових

підстав звертатися з клопотанням про екстрадицію, так як минули строки притягнення до кримінальної відповідальності.

Крім того, ст. 9–1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначає, що оперативно-розшукова справа щодо осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання ведеться до їх розшуку, але не більше строків давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строків давності виконання обвинувального вироку.

У ході проведення слідчими досудових розслідувань у кримінальних провадженнях виникає ряд проблем під час застосування глави 15 КПК України щодо тимчасового доступу до речей та документів. Так, при проведенні досудового розслідування кримінальних проваджень про вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, з метою його розкриття, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої п. 7 ст. 162 КПК України, а саме інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Згідно вимог ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, а враховуючи тривалі строки щодо виконання такої ухвали, затягується розкриття учиненого злочину.

Строки, визначені у ст. 171 КПК України щодо арешту тимчасово вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, не дає можливість провести необхідні експертизи вказаного майна з метою визначення необхідності його арешту чи повернення власнику. Крім цього, під час розгляду клопотань слідчих про арешт тимчасово вилученого майна, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань у зв'язку з відсутністю власника, документів на право власності на вказане майно, його вартості тощо. А у випадку вилучення під час огляду місця події майна, яке належало померлій особі, чи знарядь злочину (власник яких не встановлений), не представляється можливим розгляд таких клопотань.

У ході проведення слідчими ОВС Івано-Франківської області досудових розслідувань у кримінальних провадженнях виникає ряд проблем під час застосування глави 21 КПК України щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, кількість слідчих (розшукових) дій, які проводяться лише за ухвалами суду значно розширена порівняно з положеннями КПК України 1960 року, однак порядок отримання ухвал суду залишився неврегульованим. Кожне клопотання слідчого розглядається слідчим суддею під час судового засідання, яке триває 20–30 хвилин з проведенням аудіо запису. Враховуючи час, який витрачається на підготовку клопотання, його погодження у прокуратурі, здачу в канцелярію суду, судові засідання та час очікування на отримання рішення, слідчий витрачає на отримання однієї ухвали 50 % часу свого робочого дня. Також не закріплено на законодавчому рівні розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій слідчими суддями місцевих судів, що ускладнює порядок його розгляду (відповідно до ст. 247 КПК України такі повноваження мають тільки голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду області). Хоча допускаємо, що противники нашої позиції можуть апелювати до необхідності збереження інформації та зведення до мінімуму можливості щодо її розголошення.

Проведеним нами вивченням кримінальних проваджень також встановлено, що після проведення досудового розслідування значна їх кількість закривається на підставі п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення. Це зумовлено тим, що новим КПК не передбачено проведення дослідчих перевірок по заявах та повідомленнях про вчинені кримінальні правопорушення, яка б давала змогу визначити наявність чи відсутність в діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення, та повністю виключено інститут відмови у порушенні кримінальної справи за наведених вище підстав.

Шляхами вирішення усіх зазначених проблемних питань є спільна діяльність науковців, практичних слідчих та законодавця, яка була б спрямована на встановлення наявних прогалин та колізій у чинному КПК, їх обговорення та вироблення спільних кроків, спрямованих на негайне внесення змін та доповнень у

КПК України, а також прийняття інших законодавчих актів, що не суперечать положенням зазначеного Кодексу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Исаев И. А. История государства и права России : [учеб.] / И. А. Исаев. – М. : Юристъ, 1998. – 608 с.
2. Михайленко П. П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР / П. П. Михайленко. – К., 1969. – 438 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс УССР: утвержденный ВЦЦИК 13 сент. 1922 г. – Офиц. изд. – Харьков : Изд. Наркомюста УССР. – 368 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg>.
5. Басиста І. В. Досвід слідчої практики крізь призму чинного КПК [Електронний ресурс] / І. В. Басиста // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Івано-Франківськ, 25 лют. – 2 берез. 2014 р.). – Івано-Франківськ : Юрид. ін.-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. Василя Стефаника, 2014. – С. 196–203. – Режим доступу : <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/>.