

УДК 343.9:328.185  
DOI <https://doi.org/10.32782/39221509>

**Пузирний В. Ф.,**  
*доктор юридичних наук, професор*  
*Проректор Академії з освітньо-наукової роботи*  
*Пенітенціарная академія України*

**Сачко О. В.,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*професор кафедри адміністративного і кримінального права*  
*Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара,*  
*академік Академії політико-правових наук України*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЮРИДИЧНИХ КОЛІЗІЙ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ФУНКЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА СЛІДСТВОМ**

### **PROBLEMS OF LEGAL CERTAINTY AND LEGAL CONFLICTS IN DETERMINING THE FUNCTIONS OF INVESTIGATION AND PROCEDURAL GUIDANCE OF THE INVESTIGATION**

Аналіз норм Конституції України, КПК України та Закону України «Про прокуратуру» показує на певні неузгодженості приписів даних законодавчих актів. Норми даних законодавчих актів потребують узгодженості і гармонізації, особливо в аспектах визначення функцій слідчого та прокурора, їх взаємодії для досягнення мети кримінального процесу.

Проаналізовані проблеми можливих фактів конфлікту інтересів та конкуренції правових норм при реалізації слідчим функції розслідування та функції процесуального керівництва слідством з боку прокурора. Розкриті шляхи усунення існуючих колізій.

В цьому аспекті проаналізовані існуючі колізійні приписи закону щодо поділу учасників процесу на сторони обвинувачення та захисту, віднесення слідчого до сторони обвинувачення, відповідальності слідчого. Розкриті проблеми конкуренції правових норм щодо визначення статусу слідчого та прокурорського нагляду.

Виходячи з осмислення існуючих проблем та недоліків юридичної визначеності, внесені та обґрунтовані пропозиції, щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Для забезпечення нагляду за законністю діяльності слідчих ДБР у справах про злочини, вчинені суддями, співробітниками прокуратури та інших правоохоронних органів, підтримані висловлені в наукових публікаціях пропозиції щодо створення окремої самостійної та незалежної аторнейської наглядової інституції, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора.

Підтримано пропозицію щодо необхідності чіткого визначення в КПК України функції розслідування та створення додаткових гарантій об'єктивності слідства, механізмів стримувань і протипаг проти можливого маніпулювання слідством.

Зроблено акцент на посиленні гарантій процесуальної самостійності слідчого, як важливого чинника забезпечення його неупередженості та об'єктивності, що вкрай необхідно для всебічного дослідження обставин справа та виконання завдань кримінального процесу.

**Ключові слова:** слідчий, функції слідчого, функції прокурора, незалежність слідчого, гармонізація законодавства.

Analysis of the norms of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" shows certain inconsistencies in the provisions of these legislative acts. The norms of these legislative acts need to be harmonized and harmonized, especially in terms of defining the functions of the investigator and the prosecutor, their interaction to achieve the goal of the criminal process. The problems of possible facts of conflict of interest and competition of legal norms in the implementation of the investigation function by the investigator and the function of procedural guidance of the investigation by the prosecutor are analyzed. Ways to eliminate existing conflicts are disclosed. In this aspect, the existing conflict-of-laws provisions of the law on the division of participants in the process into prosecution and defense, the assignment of the investigator to the prosecution, and the responsibility of the investigator.

The problems of competition of legal norms regarding the determination of the status of investigator and prosecutorial supervision are disclosed.

Based on the understanding of the existing problems and shortcomings of legal certainty, proposals have been made and substantiated to improve the legislation and the practice of its application. In order to ensure supervision over the legality of the activities of the SBI investigators in cases of crimes committed by judges, prosecutors and other law enforcement agencies, the proposals expressed in scientific publications to create a separate independent and independent Attorney supervisory institution, which would not be subordinate to the Prosecutor General's Office, were supported.

The proposal on the need for a clear definition of the investigation function in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the creation of additional guarantees of the objectivity of the investigation, mechanisms of checks and balances against possible manipulation of the investigation was supported. Emphasis is placed on strengthening the guarantees of procedural independence of the investigator as an important factor in ensuring his impartiality and objectivity, which is extremely necessary for a comprehensive study of the circumstances of the case and the fulfillment of the tasks of the criminal process.

**Key words:** investigator, functions of the investigator, functions of the prosecutor, independence of the investigator, harmonization of legislation.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Змінами конституційних та галузевих процесуальних норм на прокурора покладено виконання функції нагляду за законність в діяльності слідчого. При цьому визначено, що виконання такої функції здійснюється «шляхом процесуального керівництва» слідством. В реаліях слідчої практики при застосуванні таких приписів закону не виключені як можливі прояви конкуренції та колізії правових норм, так і конфлікту інтересів суб'єктів кримінального процесу при виконання ними своїх повноважень.

**Актуальність проблеми.** На сучасному етапі розвитку науки має потреба в формуванні доктринальних основ досудового слідства, розвитку принципів кримінального процесу, зміцнення гарантій об'єктивного неупередженого розслідування та досягнення мети кримінального судочинства. Вивчення проблем слідчої практики показує, що ці питання потребують системного аналізу теорії та практики виконання функцій розслідування, прокурорського нагляду та процесуального керівництва слідством.

**Аналіз останніх наукових досліджень** показує на значну увагу вчених-юристів до проблем удосконалення статусу слідчих та функцій і компетенцій прокурора. Окремі аспекти даної проблеми отримали певне розкриття в науковій літературі [1–14]. Між тим, існуючі праці вчених не розкрили усі аспекти існуючої складної проблеми.

**Метою даної роботи** є визначення основних алгоритмів подальшого розв'язанні проблеми усунення колізій та конкуренції правових норм при регламентації реалізації функцій

розслідування, прокурорського нагляду та процесуального керівництва слідством.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Під колізіями в юриспруденції варто розуміти наявність різних правових норм, які присвячені одному й тому ж предмету регулювання, але суперечать одна одній, або не співпадають за своїми приписами.

В процесі судово правової реформи при регламентації кримінально-процесуальних відносин юридичних колізій накопичилось немало, особливо у сфері взаємодії слідчого і прокурора, що особливо ускладнює практику слідчої діяльності.

Відповідно до чинної редакції ст. 131-1 Конституції України прокуратура здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Між тим, чинні положення Конституції України Закону України «Про Прокуратуру» та норм КПК України недостатньо гармонізовані та ще не в повній мірі відповідають вимогам юридичної визначеності, засадам верховенства права, юридичної визначеності та пропорційності, що інколи породжує проблеми в правозастосовній практиці слідчих і прокурорів.

За приписами ст. 2 Закону України «Про Прокуратуру На прокуратуру покладаються такі функції:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України;

3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

При цьому в даній нормі зазначається, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України.

Варто зазначити, що концепт конституційної норми «нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» та приписи Закону України «Про Прокуратуру – «нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» не є тотожними. Незважаючи на більшу логічність останніх положень, вони є більш широкими і виходять за рамки конституційних приписів.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КПК України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Наразі КПК України не містить чітких юридично визначених та доктринально виважених позицій щодо розмежування концептів «вказівки», «вимоги прокурора», «доручення прокурора» та «розпорядження» прокурора.

Виходячи з положень ч. 1 ст. 36 КПК України, адресатом «вимог» прокурор є органи державної влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи. В правовому полі кримінального процесу стосовно слідчого прокурор наразі наділений правом давати письмові вказівки. Тобто вказівки даються тим суб'єктам праввідносин, якими здійснюється керівництво

(прокурором – процесуальне керівництво), а вимоги адресуються непідпорядкованим самостійним юридичним особам. Відтак, якщо приписи ч. 1 ст. 36 КПК України поро те, що «органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора» є логічними, то цього не можна стверджувати стосовно вживаних концептів стосовно праввідносин прокурора і слідчого.

З одного боку, компетенція прокурора більш чітко визначена в ч. 2 ст. 36 КПК України (скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, тощо), якої варто було б дотримуватись і при визначенні взаємодії прокурора зі слідчим. Питання лише в тому, чи доречно маючи такі суттєві повноваження щодо нагляду за законністю слідства прокурору делегувати ще функцію процесуального керівництва слідством, в розвиток чого формувати ще й концепт «давати вказівки» слідчому.

З іншого боку, постає питання щодо доктринальної виваженості приписів ч. 4 ст. 40 КПК України, де зазначено, що «слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність».

Наразі стосовно слідчого використані два концепти: а) дачі доручень («що зазвичай відноситься до більш-менш самостійного суб'єкту); б) дачі вказівок («що зазвичай відноситься до підлеглих).

Але дача вказівок слідчому прокурором не зовсім узгоджується з важливими функціями та завданнями слідчого, гарантіями його діяльності, які задекларовані принципом процесуальної самостійності слідчого.

З норм ст. 2 КПК України вбачається значний обсяг завдань, які покладені на слідчого: «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду», «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень», «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження». Однак досі ні на зако-

нодавчому рівні, ні на рівні доктрини кримінального процесу функція розслідування та не знайшла загального визнання і концептуально-го формування.

З цього приводу Володимир Тертишник слушно зазначає: «КПК України має закріпити концепти та удосконалити форми реалізації важливих функцій кримінального процесу – функції розслідування та функції правничої допомоги і захисту. Функція розслідування – одна з основних функцій кримінального сенсом і змістом якої є здійснення слідчим діяльності, спрямованої всебічне, повне і об'єктивне дослідження усіх обставин предмету кримінального провадження шляхом збирання, дослідження, оцінки, перевірки та використання доказів, для забезпечення установлення істини щодо фактичних обставин складу кримінального правопорушення та доведеності поза розумним сумним щодо суб'єктивної сторони досліджуваних подій, забезпечення правильного застосування закону, захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпечення здійснення правосуддя. Для виконання даної функції має бути забезпечена реалізація принципу процесуальної самостійності слідчого, усунути дублювання функцій процесуального керівництва слідством між прокурором та керівником слідчого підрозділу, оптимізовані повноваження слідчого судді» [10, с. 277].

Разом з тим, виходячи з приписів 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 у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність».

Запровадження відповідальності слідчого за невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, не відповідає принципам правої держави та навряд чи може оправдуватись завданнями кримінального процесу і принципу пропорційності. Адже, якщо піклуватись саме про досягнення завдань кримінального провадження, то прокурор сам може виконувати окремі слідчі та інші процесуальні дії, або вжити заходів щодо передачі розслідування іншому слідчому. При цьому, не буде обмежена процесуальна самостійність слідчого. Логіка самого криміналь-

ного права показує, що законодавець в більшій мірі вбачає суспільну небезпеку саме в актах втручання в діяльність посадових осіб, встановлюючи, наприклад, відповідальність за такі дії: «Втручання у діяльність державного діяча» (ст. 344), «Втручання в діяльність судових органів» (ст. 376), «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» (ст. 397) За цієї логіки можливо доречним буде не перейматись відповідальністю слідчого за невиконання вказівок прокурора (кримінальна відповідальність за такі дії уже доречно скасована), а встановити кримінальну відповідальність за «втручання в діяльність слідчого», що буде відповідати задекларованому принципу його процесуальної самостійності. Між тим ст. 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за «ухилення від виконання законних вимог прокурора»: «Невиконання посадовою особою законних вимог прокурора – тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Думається, що дана норма занадто формалізована і не враховує можливі колізії у взаємодії слідчого і прокурора, які можуть лежати в площині конкуренції повноважень прокурора та принципу процесуальної самостійності слідчого. Відтак вона має бути біль юридично визначеною, зокрема не розповсюджувати свою дію на слідчого, щодо виконання ним вимог прокурора, законність чи неупередженість яких важко перевірити в складних процесуальних правовідносинах. Застосування даної норми не повинно розповсюджуватись на взаємодію слідчого і прокурора. Зазначимо, що в першій редакції указаної норми визначалось: «Невиконання службовою особою законних вимог прокурора про проведення перевірки чи ревізії діяльності підконтрольних або підпорядкованих підприємств, установ, організацій або про виділення спеціалістів для проведення такої перевірки, про подання необхідних матеріалів – тягне за собою накладення штрафу до половини одного мінімального розміру заробітної плати». На наш погляд розширення гіпотези указаної норми було недоречним.

Разом з тим, як слушно зазначає Микитюк, зважаючи на підслідність ДБР кримінальних правопорушень, які вчиняються прокурорами та судьями, питання здійснення належного прокурорського нагляду та судового контролю за

законністю діяльності слідчих ДБР, ускладнено можливими умовами конфлікту інтересів та зловживання процесуальними правами. Досі залишаються юридично невизначеними питання виконання функцій процесуального керівництва слідством, процесуального нагляду та судового контролю на основі територіального принципу розподілу таких повноважень, за умови кримінального провадження щодо прокурора чи судді та відповідній території. При такій системі керівництва слідством та прокурорського нагляду і судового контролю у справах, що розслідуються слідчими ДБР щодо суддів чи прокурорів або їх близьких родичів, є ризики прояву зловживання процесуальними правами з боку працівників прокуратури чи слідчих суддів. Це може проявлятися у відмові в погодженні рішення про провадження певних слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: дозволу на провадження обшуку, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (ст. 245-1 КПК України), зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, моніторингу банківських рахунків; обрання запобіжних заходів, відсторонення від посади, тощо. Це одна з колізій чинного законодавства, яка не може унеможливити конфлікт інтересів, а отже потребує невідкладних змін норм КПК України та інших законів [6, с. 136–137].

У справах «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), «Карабет та інші проти України» (рішення від 17 січня 2013 року), ЄСПЛ висловив правову позицію, що мінімальна вимога до системи слідства полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, які розслідуються. Розслідування вважатиметься ефективним за дотримання такого загального принципу: особи і ті, які здійснюють перевірки, і ті, які здійснюють розслідування, повинні бути незалежними ієрархічно та інституційно від будь-кого, хто причетний до подій у справі.

На нашу думку, в КПК України та інших законодавчих актах варто забезпечити такі доктринального характеру законодавчі зміни:

*По-перше*, скасувати закріплені повноваження прокурора давати слідчому вказівки прокурора, залишаючи право надання вимог.

*По-друге*, виключити фразу про те, що «невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Натомість визначити можливість для слідчого оскаржувати вимоги прокурора вищестоящому прокурору чи слідчому судді, якщо слідчий має своє переконання в тому, що виконання таких вимог призведе до порушень верховенства права чи інших принципів кримінального процесу, або не буде сприяти виконання завдань кримінального провадження.

*По-третє*, нагляд за дотриманням законів при провадженні розслідування, не повинен дублювати функції керівника слідчого підрозділу, а по суті не має поєднуватись з функцією керівництва слідством.

*По-четверте*, на рівні конституції України варто закріпити статус процесуальної самостійності слідчого та гарантії його діяльності, за основу яких взяти гарантії діяльності суддів.

Комплексним стратегічним планом реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки ставиться пріоритетним завданням забезпечення юридичної визначеності функцій прокурора та розмежування процесуального статусу прокурора, керівника органу прокуратури та керівника органу досудового розслідування. Ці програмні положення потребують внесення змін та доповнень до існуючих законодавчих актів.

**Висновки.** Для забезпечення ефективного виконання функції розслідування на сучасному етапі судово-правової реформи доцільно: усунути колізійні моменти правового регулювання пов'язані з дублюванням функції керівництва слідством як з боку прокурора, так і керівника слідчого підрозділу; скасувати закріплені повноваження прокурора давати слідчому вказівки прокурора, залишаючи право надання вимог; скасувати приписи закону про те, що «невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність»; надати право слідчому оскаржувати вимоги прокурора вищестоящому прокурору чи слідчому судді; в Конституції України закріпити гарантії незалежності і процесуальної самостійності слідчого.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежності слідчого та їх правові гарантії. Київ, 2001.
2. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
3. Кавун Д. Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи). Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 3. С. 183–187.
4. Керліц К. В. Проблеми законодавчих гарантій діяльності слідчих. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 324–326.
5. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387–398.
6. Микотюк С. Компетенція слідчих Державного бюро розслідувань та проблеми її реалізації. *Juris Europensis Scientia*. Випуск 2, 2023. С. 135–141.
7. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 160–168.
8. Смирнов М. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. 108–112.
9. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2015. 440 с.
10. Тертишник В. М. Доктринальна виваженість та проблеми дебіюрократизації кримінального судочинства. Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.) / [редкол.: С. С. Чернявський, Я. Ю. Конюшенко, В. В. Корольчук Ю. В. Сухомлин]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 276–280.
11. Тертишник В. М. Сачко О. В. Слідчі органи України в протидії «білокомірцевій злочинності». Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2023. № 2. С. 174–181. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/2\\_2023/28.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/2_2023/28.pdf)
12. Хабло О. Ю., Бойко О. В. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ : Кафедра, 2022. 216 с.
13. Шумило М. Є. Нормативно-правова модель досудового розслідування за чинним КПК: теоретичні і практичні проблеми та шляхи їх вирішення. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 261–266.
14. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: «Родовід», 2013. 307 с.