

Пузирний В. Ф.,
*доктор юридичних наук, професор,
проректор Академії з освітньо-наукової роботи
Пенітенціарної академії 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 ФУНКЦІЙ ТА СТАТУСУ СЛІДЧИХ, КЕРІВНИКІВ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ ТА ПРОКУРОРА

PROBLEMS OF LEGAL CERTAINTY OF FUNCTIONS AND STATUS OF INVESTIGATORS, HEADS OF INVESTIGATIVE UNITS AND PROSECUTORS

В статті, на основі порівняльного дослідження норм Конституції України, КПК України та галузевого законодавства щодо організації діяльності слідчих органів. Виходячи з осмислення існуючих проблем та недоліків юридичної визначеності, внесені та обґрунтовані пропозиції, щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Обґрунтовано необхідність здійснити концептуальну та інституційну диференціацію функцій розслідування, організації і керівництва слідством, обвинувачення, прокурорського нагляду та судового контролю.

Доведено необхідність закріпити на законодавчому рівні, що слідчий є самостійним суб'єктом кримінального процесу, який виконує важливу і єдину функцію – функцію розслідування та не може відноситись до сторони обвинувачення.

Підтверджено доцільність визнати і закріпити на законодавчому рівні що функцію організації і процесуального керівництва слідством здійснює керівник слідчого органу.

Підтримані пропозиції закріпити на законодавчому рівні, що функцію нагляду за законністю досудового розслідування та підтримання обвинувачення здійснює виключно прокурор, який при цьому не повинен здійснювати функцію процесуального керівництва слідством.

Обґрунтовано необхідність на рівні конституції України закріпити функції розслідування та статус процесуальної самостійності слідчого, а також гарантії його діяльності. За основу таких гарантій взяти чинні гарантії діяльності суддів. Водночас скасувати закріплені повноваження прокурора давати слідчому вказівки прокурора.

Для реалізації даних пропозицій доцільно внести зміни до Конституції України та прийняти новий Закон України «Про прокуратуру» та новий КПК України. Норми даних законодавчих актів потребують узгодженості і гармонізації, особливо в аспектах визначення функцій слідчого та прокурора, їх взаємодії для досягнення мети кримінального процесу.

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

In the article, on the basis of a comparative study of the norms of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine and sectoral legislation on the organization of the activities of investigative bodies. 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. The necessity of conceptual and institutional differentiation of the functions of investigation, organization and management of investigation, prosecution, prosecutorial supervision and judicial control is substantiated.

The necessity to enshrine at the legislative level that the investigator is an independent subject of the criminal process, which performs an important and only function – the function of investigation and cannot be related to the prosecution – has been proved. The expediency of recognizing and enshrining at the legislative level that the function of organization and procedural guidance of the investigation is carried out by the head of the investigative body has been confirmed. The proposals to recognize and enshrine at the legislative level that the function of supervision over the legal-

ity of the pre-trial investigation and support of the prosecution is carried out exclusively by the prosecutor, who should not perform the function of procedural guidance of the investigation.

The supported proposals to enshrine at the legislative level that the function of supervision over the legality of the pre-trial investigation and support of the prosecution is carried out exclusively by the prosecutor, who should not perform the function of procedural guidance of the investigation.

The necessity at the level of the Constitution of Ukraine to consolidate the functions of investigation and the status of procedural independence of the investigator, as well as guarantees of his activity, is substantiated. Such guarantees should be based on the current guarantees for the activities of judges. At the same time, the powers of the prosecutor to give the prosecutor's instructions to the investigator should be abolished.

To implement these proposals, it is advisable to amend the Constitution of Ukraine and adopt a new Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and a new Criminal Procedure Code of Ukraine. 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.

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

Постановка наукової проблеми та її значення. Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року певним чином було змінено статус та гарантії діяльності слідчого, набула нових колізій правова регламентація статусу керівників слідчих підрозділів та прокурора, який набув додаткових повноважень щодо керівництва слідством. Виникає проблема гармонізації законодавчих приписів щодо повноважень слідчого, керівника слідчого підрозділу та прокурора.

Актуальність проблеми. На сучасному етапі розвитку науки має потреба в формуванні додаткових механізмів забезпечення об'єктивного, неупередженого розслідування та досягнення мети кримінального судочинства.

Аналіз останніх наукових досліджень показує на значну увагу вчених-юристів до проблем слідчої та прокурорської діяльності. [1-11] Між тим, існуючі праці вчених не забезпечують системного аналізу питань гармонізації компетенцій означених учасників процесу та взаємодії між ними, не достатньо розкривають проблеми діяльності керівника слідчого підрозділу та інші аспекти існуючої складної проблеми.

Метою даної роботи є визначення основних алгоритмів подальшого розв'язання проблеми усунення колізій та конкуренції правових норм при регламентації реалізації функцій розслідування та процесуального керівництва слідством.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Питання юридичного визначення статусу слідчого та керівника слідчого підрозділу і прокурора в основному регламентовані декількома

законодавчими актами: Конституцією України, КПК України, Законами України «Про прокуратуру», «Про Державне бюро розслідувань» «Про Бюро економічної безпеки», «Про Національне антикорупційне бюро України». Названі законодавчі акти недостатньо гармонізовані щодо одного й того ж предмету регулювання, що потребує порівняльного аналізу.

Слідчий один з основних суб'єктів стадії досудового слідства, який виконує функцію розслідування. При цьому в реаліях сучасності він діє в складних, нерідко в екстремальних умовах та значного навантаження, що потребує попіклуватись про усунення бюрократії в його діяльності

За даними Головного слідчого управління Національної поліції України, за 12 місяців 2019 р. закінчено розслідуванням 779 тис. кримінальних проваджень, із яких до суду спрямовано 121 тис. кримінальних проваджень (з обвинувальними актами, клопотаннями про звільнення від кримінальної відповідальності). У середньому одним слідчим розслідувалося 260 кримінальних проваджень, а в окремих областях навантаження було значно більшим, наприклад, у м. Києві – 405 [9, с. 558].

Окрім виконання слідчим надскладної функції та значного навантаження виконанням наразі занадто бюрократичної процесуальної діяльності, в теорії кримінального процесу досі немає чіткого розуміння співвідношення функцій «розслідування», «процесуального керівництва», «нагляду», процесуального контролю» та «обвинувачення». Самого слідчого нерідко відносять до сторони обвинувачення, хоча виходячи дій з рішень, які

він логічно може здійснювати (збирає докази невинуватості, закриває справу зв відсутності складу злочину, вживає заходів реабілітації, тощо), з таким же успіхом його гіпотетично можна було б віднести і до сторони захисту. Ще більш гіпотетичною, а скоріше надуманою, недолугою та вразливою і шкідницькою можна вважати «ідеї» відносити слідчого до сторони, яка здійснює буцім-то «функцію кримінального переслідування».

Ключовими словами понятійного апарату слідчої діяльності, зосередженими у чинному КПК України, є: «слідчий», «розслідування», «дослідження», «проведення», «встановлення», «виявлення», «збирання», «здійснення», «застосування», «виконання» тощо. Саме через ці терміни законодавець визначає характер і направленість слідчої діяльності. У процесуальних рішеннях слідчого також неможливо знайти обвинувального ухилу, емоційного забарвлення, специфічної змагальної риторики, які взагалі не притаманні тяжкій матеріально-пошуковій формі дослідження [11, с. 40].

Як слушно відзначає відомий вчений-правознавець В. М. Тертишник, у питанні регламентації слідчої діяльності законодавець при прийнятті КПК України зробив не «крок», а «стрибок» назад, чим не покращив, а, навпаки, значно погіршив результати цього виду державно-правової діяльності. [6, с. 51–59]. За його визначенням, служіння слідчого істині, не терпить політизованості, невігластва, односторонності, неупередженості. У своєму підсумковому рішенні він викладає лише юридично значимі обставини вчиненого кримінального правопорушення, які можуть використовуватися сторонами у змагальному порядку та судом для винесення справедливого судового рішення по суті. Слідчий — владний суб'єкт, зовсім не зацікавлений у результатах справи, бо він з'ясує і констатує лише істину і тим самим невтомно служить правді і правосуддю [7, с. 157].

Слідчий – самостійний суб'єкт кримінального процесу, який виконує лише одну, але надзвичайно важливу і складну функцію – функцію розслідування, для чого не повинен відноситись до жодної зі сторін так званого змагального процесу, а має отримати суттєві гарантії незалежного виконання даної функції.

Проте, як слушно зауважує Ірина Попович, надзвичайно розширені наглядові повноваження прокурора і судово-контрольні повноваження слідчого судді суттєво обмежують незалежність слідчої діяльності, що породжує тяганину і суттєво знижує якість досудового розслідування кримінальних правопорушень. У таких процесуальних умовах навіть найбільш кваліфікований і досвідчений слідчий ніколи не зможе досягти високих результатів в роботі [4, с. 86].

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КПК України «Керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування». Немає заперечень щодо такої законодавчої концепції. Немає заперечень і до того, що той, хто організує, той і керує.

Але, відповідно до нової редакції ст. 131-1 Конституції України прокуратура також здійснює «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням». Тут за слідчого варто було б замовити слово – «чи зможе він витримати таке дворівневе керівництво» і чи не буде це вадити швидкому розкриттю і розслідуванню злочинів.

Варто відмітити, непослідовність законодавчих концепцій. Наприклад уже новітнім законом, а саме в ст. 2 Закону України «Про Прокуратуру», зазначено, що «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»

Як бачимо, згадки про організацію чи керівництво слідством тут уже немає. Але ж це є в новій редакції ст. 131-1 Конституції України, норми яка має найвищу юридичну силу.

Між тим, зазначимо, що уже в ст. 25. Закону України «Про Прокуратуру», прописано,

що «Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню». Тобто в даній нормі уже певним чином з «запізнілою» здогадкою процитували існуючі норми КПК України, нагадуючи про існування названих там функцій і повноважень прокурора. Такі дивні перверзії в законодавчих актах все більше наповнюють правове поле і до того складної кримінально-процесуальної діяльності. Логічно було б, перш за все, чітко визначитись на конституційному рівні щодо функцій прокурора, а уже потім приводити галузеве законодавство у відповідність до конституційних норм, а не навпаки, чи то взагалі перманентно здійснюючи невгомні правові реформи.

Постає питання, 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 обов'язкові до виконання вказівки слідчому та органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство».

Зазначимо, що згідно ч. 2 ст. 39 КПК України «Керівник органу досудового розслідування уповноважений: 1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; 2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; 3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розсліду-

вання, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; 4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; 5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом; 6) здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого; 7) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Практично такі ж повноваження щодо організації та керівництва слідством в ч. 2 ст. 36 КПК України делеговані прокурору, що носить елементи дублювання. Заради точності зазначимо, що в даній нормі викладені також і повноваження прокурора щодо нагляду за законністю слідства та підтримання обвинувачення: «скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих», «повідомляти особі про підозру», «затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта» тощо.

І хоча як зазначають дослідники, наглядова функція прокурора є зовнішньою, конституційною і кримінально-процесуальною, а контрольна функція керівника органу досудового розслідування є внутрішньо-відомчою і суто організаційно-управлінською (контрольною). [4, с. 97], з цим важко погодитись, адже з прийняттям нового КПК України в 2012 році функція організації і керівництва слідством з боку керівника слідчого підрозділу стала процесуальною функцією.

Наявність двох суб'єктів, які мають виконувати функцію організації і процесуального керівництва слідством, може породжувати не тільки надлишкову бюрократичну тяганину, а й ситуації конфлікту інтересів, які слідчому самотійно подолати дуже важко.

Неважко углядіти, як слушно замічає М. Є. Шумило, що тут має місце змішування наглядових і управлінських функцій у діяльності прокурора. Тому вони не випадково по суті дублюють права керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК). Прокурор, як видається, повинен таки здійснювати нагляд за дотриманням законів органами досудового розслідування, а тому не варто його обтяжувати невластивими йому функціями. Нову конструкцію досудового провадження в жодному

разі не можна готувати на платформі чинного КПК, а в її основу має бути покладена теоретично опрацьована засада чіткого розподілу функцій розслідування, обвинувачення, захисту, прокурорського нагляду, судового контролю і вирішення справи по суті, що повинно на ділі, не на словах, забезпечити послідовну реалізацію конституційного принципу розподілу влад (ст. 6 Конституції України) [10, с. 264–266].

Безумовно залишати існуючі правові колізії не може бути корисним варіантом для забезпечення ефективності розслідування.

Цілком логічно, 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.

Виправдано буде залишити функцію процесуального керівництва слідством за керівником слідчого підрозділу, зосередивши прокурора на виконанні інших делегованих йому повноважень.

Поміж тим, знов і знову, 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». Дача вказівок слідчому прокурором не зовсім узгоджується з важливими функціями та завданнями слідчого, гарантіями його діяльності, які задекларовані принципом процесуальної самостійності слідчого.

Разом з тим, як слушно зазначає Микитюк, прокурорський нагляд за дотриманням законів слідчими Державного бюро розслідувань не повинен поєднуватись з функцією керівництва слідством при виконанні яких можуть виникати іманентні дисонанси, конкуренції та конфлікту інтересів. Відтак, прокурорський (аторнейський) нагляд доцільно здійснювати не шляхом всеохоплюючих клопотань з боку слідчого до прокурора про дозвіл на

проведення слідчих дій, а шляхом простого обов'язкового повідомлення прокурора про всі рішення прийняті у кримінальному провадженні та про виконані слідчі дії, що пов'язані з обмеженням прав і свобод людини, щодо яких закон потребує ухвали слідчого судді на їх провадження. Безумовно, за прокурором залишається право скасувати будь-які незаконні рішення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових), процесуальних дій та заходів забезпечення кримінального провадження, якщо відповідні рішення не прийняті слідчим суддею [2, с. 209].

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 наш погляд, варто підтримати ідею позбавлення прокурора функції процесуального керівництва слідством, зосередивши ого увагу на виконанні процесуальних функцій нагляду за законністю розслідування та підтримання обвинувачення в суді. Разом з тим, заслуговує на реалізацію пропозиція професора Володимира Тertiшника та Олександра Сачко про те, що в перспективі реформу слідчих органів доцільно завершити розробкою та прийняттям окремих кодексів: Кодекс про злочини, Кодекс про проступки, Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс провадження щодо проступків, Кодекс доказового права, а дані кодифіковані акти мають доповнюватись Законами України: «Про дізнання», «Про функцію розслідування та статус слідчих», «Про детективів та детективну діяльність в сфері протидії злочинності», «Про Суд присяжних та мировий суд», «Про Національний суд з прав людини», а також «Про виявлення, попередження та профілактику злочинів» [8, с. 180].

Висновки. В концепції процесуальних функцій та сторін кримінального провадження, а відтак безпосередньо в КПК України та інших законодавчих актах варто забезпечити наступне:

По-перше, здійснити концептуальну та інституційну диференціацію функцій розслідування, організації і керівництва слідством, обвинувачення, прокурорського нагляду та судового контролю.

По-друге, визнати і закріпити на законодавчому рівні, що слідчий є самостійним суб'єктом кримінального процесу, який виконує важливу і єдину функцію – функцію розслідування та не може відноситись до сторони обвинувачення.

По-третє, визнати і закріпити на законодавчому рівні що функцію організації і процесу-

ального керівництва слідством здійснює керівник слідчого органу.

По-четверте, визнати і закріпити на законодавчому рівні що функцію нагляду за законністю досудового розслідування та підтримання обвинувачення здійснює виключно прокурор.

По-п'яте, на рівні конституції України варто закріпити функції розслідування та статус процесуальної самостійності слідчого, а також гарантії його діяльності, за основу яких взяти гарантії діяльності суддів; скасувати закріплені повноваження прокурора давати слідчому вказівки прокурора.

Для реалізації даних пропозицій доцільно внести зміни до Конституції України та прийняти новий Закон України «Про прокуратуру» та новий КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Керліц К. В. Проблеми законодавчих гарантій діяльності слідчих. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 324–326.
2. Микитюк С. Становлення Державного бюро розслідувань та проблеми його діяльності. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. № 5. С. 205–210.
3. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387–398.
4. Попович І. М. Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні: теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти. Дис. канд. юрид. наук Київ, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса Міністерства юстиції України, Харків, 2019. 243 с.
5. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2015. 440 с.
6. Тертишник В. М. Гострі кути кримінального судочинства. Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. Донецьк, 2005. С. 51–58.
7. Тертишник В. М. Кримінальне процесуальне право України : підручник. Київ : Вид-во А.С.К., 2003. 743 с.
8. 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
9. Цуцкірідзе М. С. Кримінальна процесуальна діяльність слідчого: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2020. 562 с.
10. 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.
11. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: «Родовід», 2013. 307 с.