

Юрчишин В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПРАВОВИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ON THE LEGAL BASIS CRIMINAL PROCEEDINGS

Серед статусних законів, що регламентують організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, немає Закону України «Про досудове слідство». За Кримінальним процесуальним кодексом України, роль слідчого зведена до мінімуму. Затиснутий між організаційно-управлінськими, наглядовими та контрольними лещатами керівника органу досудового розслідування, наглядаючого прокурора та слідчого судді, слідчий втратив свою процесуальну самостійність і перетворився на технічного виконавця їхніх розпоряджень.

***Ключові слова:** керівник органу досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя.*

Среди статусных законов, регламентирующих организацию и деятельность органов уголовной юстиции, нет закона Украины «О досудебном следствии». По Уголовному процессуальному кодексу Украины, роль следователя сведена к минимуму. Зажатый между организационно-управленческими, надзорными и контрольными функциями руководителя органа досудебного расследования, надзирающего прокурора и следственного судьи, следователь потерял свою процессуальную самостоятельность и превратился в технического исполнителя их распоряжений.

***Ключевые слова:** руководитель органа досудебного расследования, следователь, прокурор, следственный судья.*

Among status laws governing the organization and activity of the criminal justice system do not have the Law of Ukraine "On the pre-trial investigation." For Ukraine PDA role of the investigator is minimized. Sandwiched between organizational and managerial, supervisory control and vice head of pretrial investigations, supervising prosecutor and the investigating judge, investigator procedural lost its independence and became a technical executors of their orders.

***Key words:** heads of pre-trial investigation, investigator, prosecutor, investigating judge.*

28 квітня 1992 р. Верховна Рада України схвалила «Концепцію судово-правової реформи», в якій «створення нового законодавства і вдосконалення форм судочинства» було проголошено головною її метою. Ця Концепція визначила необхідність радикального реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства, деідеологізацію і наповнення його гуманістичним змістом. У ній планувалось: сформувати в Україні незалежну судову владу на принципах незалежності суддів; визначити процесуальний статус прокурора як обвинувача у кримінальному процесі; розширити права жертви злочину і права обвинуваченого на захист; удосконалити інститут адвокатури; закріпити процесуальну самостійність слідчого тощо.

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та інших законів вітчизняне кримінальне провадження набуло певних рис змагальності шляхом значного поглиблення розподілу процесуальних функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи в суді і поширення елементів змагальності на стадію досудового розслідування.

Значний внесок у вивчення проблеми правового регулювання кримінального провадження зробили сучасні українські науковці: Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, В.Д. Бринцев, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, П.М. Каркач, Г.К. Кожевніков, І.М. Козьяков, Т.В. Корнякова, В.П. Корж,

М.Й. Курочка, О.П. Кучинська, О.М. Литвак, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, В.Т. Нор, В.П. Півненко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, М.В. Руденко, Г.П. Серета, В.М. Стратонов, В.В. Сухонос, В.М. Тертишник, О.М. Толочко, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, П.В. Шумський, М.К. Якимчук, О.Г. Яновська.

Оцінюючи їх істотну роль у розробленні нових ідей правового регулювання кримінального провадження, варто зазначити, що нині серед учених-правознавців ще не досягнуто єдності поглядів щодо низки важливих питань цієї проблематики. Більшість проведених досліджень виконана на методологічному підґрунті минулого, без урахування гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, зокрема сучасних вимог чинного КПК України 2012 р. та європейських стандартів кримінального судочинства.

Викладене свідчить про наявність наукової проблеми удосконалення правового регулювання кримінального провадження, яка б ґрунтувалася на результатах наукових досліджень, здійснених на сучасній методологічній базі, зважаючи на процес кардинального реформування кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 8 Основного Закону, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Кон-

ститутції і мають їй відповідати. Норми Конституції є нормами прямої дії. Прийняття будь-яких змін до Конституції України є складним процесом, визначенням безпосередньо в Основному Законі.

Ст. 3 Конституції України визначено основний обов'язок держави, який полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини. В Основному Законі закріплені майже всі принципи (засади) кримінального провадження, як фундаментальні основи (основні, вихідні положення), на яких будується кримінальна процесуальна діяльність України і через які розкриваються природа і сутність кримінального процесу, визначається побудова всіх його стадій, особливості форм та інститутів, спрямованість на досягнення цілей і завдань, поставлених державою у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями [9, с. 4].

Варто погодитись з українськими вченими-правознавцями М.М. Михеєнком, В.Т. Нор і В.П. Шибіко стосовно необхідності посилань на статті Конституції України під час відтворення вказаних принципів у КПК України, щоб «підкреслити положення цих норм, їх найвищу юридичну силу, а не знижувати фактично їх рівень, «поховавши» серед численних інших норм» [15, с. 23]. Необхідно, щоб і суди у своїх рішеннях обов'язково посилались на відповідні статті Конституції як на правові норми прямої дії, виховуючи у громадян особливу повагу до Конституції як Основного Закону держави.

Конституція України також визначає державно-правові функції органів судової влади (ст. 124 Основного Закону) та прокуратури (ст. 131-1 Основного Закону), зокрема й у кримінальному провадженні. Вона визначає компетенцію Верховної Ради України з прийняття Законів (п. 3 ст. 85 Основного Закону), правила включення до правової системи України загальнодержавних принципів і норм міжнародного права тощо. Всі ці та інші положення Конституції України мають визначальне значення для формування кримінального процесуального законодавства. Усі Закони, зокрема й кримінальні процесуальні, що приймаються Верховною Радою України, не мають суперечити Основному Закону держави (ч. 2 ст. 8 Конституції України) [9, с. 5].

Органи досудового слідства, прокуратури і суду, а також інші суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності зобов'язані дотримуватися Конституції України. Під час розслідування і судового розгляду матеріалів кримінального провадження органи кримінальної юстиції зобов'язані оцінювати зміст кримінальних і кримінальних процесуальних норм, що підлягають застосуванню, з огляду відповідності їх Основному Закону. Якщо якась норма не відповідає Конституції, замість неї необхідно застосовувати норму Конституції як акт прямої дії. Це може бути за таких обставин: конкуренція норм КПК України і Законів України, прийнятих після його прийняття; невідповідність кримінальних процесуальних норм положенням Конституції; прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві тощо.

Відповідно до ст. 9 Основного Закону, друге місце після Конституції України в системі право-

вих актів (зокрема й кримінального процесуального характеру) посідають чинні міжнародні договори (угоди), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Про це також говориться і в ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори України»: «Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору. Способами вираження згоди держави на обов'язковість міжнародного договору є ратифікація і приєднання».

Третє місце в системі правових актів, що регламентують кримінальну процесуальну діяльність, є закони України. Визначальний серед них – Кримінальний процесуальний кодекс України. Це єдиний законодавчий акт, в якому систематизовані норми кримінального процесуального права, що визначають порядок кримінального провадження як у досудовій, так і судових стадіях процесу, а також діяльність учасників процесу та їх відносини у сфері цієї діяльності. Більше 20 років у незалежній, демократичній Україні діяв Кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий ще за радянських часів, – у 1960 році [12]. Але він був настільки модернізованим, особливо після проведення 21 червня 2001 р. так званої малої судової реформи, що давав органам кримінальної юстиції досить успішно виконувати завдання, поставлені державою у сфері боротьби зі злочинністю [10, с. 15]. 13 квітня 2012 р. Верховна Рада України прийняла новий КПК України, норми якого складають основний масив норм, що регламентують кримінальну процесуальну діяльність [11].

За роки незалежності в Україні було підготовані чотири проекти КПК України, але жоден із них не знайшов підтримки ані з боку законодавця, ані з боку наукової спільноти, ані з боку практичних працівників органів кримінальної юстиції. І тільки п'ятий законопроект, поданий Президентом України до Верховної Ради України, був схвалений і прийнятий законодавцем 13 квітня 2012 р. Були навіть противники нового КПК України, які, посилаючись на досвід Федеративної Республіки Німеччина, де діє Кримінальний процесуальний кодекс, прийнятий у 1877 р., що пережив кайзерівську Німеччину, Веймарську республіку, найстрашніший у світі режим Третього рейху, іноземну окупацію 1945–1948 рр., «економічне диво» Аденауера, об'єднання Сходу і Заходу, стверджували, що КПК України 1960 р. не є застарілим та архаїчним і повністю відповідає сучасним вимогам відправлення кримінального провадження в Україні [8, с. 100–103].

КПК України створює правові передумови для справедливого правосуддя у кримінальних провадженнях, законного та обґрунтованого їх вирішення, ефективної діяльності усіх органів кримінальної юстиції, надійного захисту прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження. Кримінальні процесуальні норми встановлені державою. Вони є загальними й обов'язковими правилами поведінки суб'єктів кримінальної процесуальної діяль-

ності, їхнє виконання забезпечується силою державного примусу шляхом притягнення до юридичної відповідальності. Ці норми діляться на зобов'язуючі (встановлюють конкретну поведінку у визначених законом випадках), забороняючі (вимагають утримуватися від вчинення певних дій у визначених законом випадках), уповноважуючі (наділяють учасників процесу певними правами, надають їм повноваження на вчинення певних дій) [17, с. 89].

До особливостей кримінальних процесуальних норм належить їх процедурний характер. Ця особливість процесуальних норм, вважає П.А. Лупинська, виражається в тому, що вони описують не тільки дії учасників процесу, але й спосіб, порядок, послідовність їх виконання, а також форму закріплення результатів цих дій [13, с. 112].

В основу КПК України 2012 р. покладено нову Концепцію кримінального процесу України. Його принципи узгоджені з Конституцією України та міжнародно-правовими актами з питань прав і свобод людини. Реформовані усі стадії кримінального процесу. У досудовому розслідуванні посилені елементи змагальності, значно зменшився обсяг владно-розпорядчих повноважень прокурора, запроваджено суд присяжних, внесено розділ, що регламентує особливості кримінального провадження, пов'язані з міжнародним співробітництвом тощо.

Норми кримінального процесуального змісту містяться і в статусних законах про організацію і діяльність таких важливих суб'єктів кримінального провадження, як суд і прокуратура. Так, Законом України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» (в редакції Закону від 18 вересня 2012 р.) були встановлені: предмет нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство (ст. 29); завдання цього нагляду і повноваження прокурора (ст. 30); обов'язковість вказівок прокурора (ст. 32); завдання і повноваження прокурора в судових стадіях процесу (ст.ст. 34–36, 37–40) [4], а в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. встановлені: предмет нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове розслідування, завдання цього нагляду і повноваження прокурора у досудових стадіях процесу (ст. 25) [3].

Згідно ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», на поліцію покладається виконання таких завдань: здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень; здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності [6]. В органах Національної поліції, Службі безпеки, органах, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органах державного бюро розслідувань, підрозділах детективів НАБУ діють слідчі підрозділи (ст. 38 КПК України). Окремі норми кримінального процесуального змісту містяться в законах «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» [5], «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо. Як бачимо, у вищевказаних законах закріплені окремі кримінальні процесуальні норми, які визначають завдання суду, прокурора, дізнавача, захисника-адвоката у кримінальному провадженні, їх функції, права та обов'язки, порядок реалізації тощо. Усі ці норми конкретизовані і розвинені у відповідних статтях КПК України.

Серед статусних законів, що регламентують організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, немає Закону України «Про досудове слідство». Найбільший за обсягом і найскладніший за змістом матеріальний вид дослідження у кримінальному процесі – досудове слідство – знаходиться у вкрай занедбаному стані [1, с. 16]. В Україні навіть не розроблена Концепція подальшої побудови і удосконалення досудового слідства. Процесуальна роль слідчого продовжує залишатися чітко не визначеною. Український законодавець, відносячи слідчого до сторони обвинувачення (ст.ст. 38–41 КПК України), водночас стверджує, що він здійснює досудове розслідування (ч. 1 ст. 40 КПК України). Це призводить до висловлення полярних поглядів на функціональне призначення органів досудового слідства. Ігнорування правової природи і призначення досудового слідства, намагання створити в державі міцну судову владу завдяки приниженню ролі і значення інших органів кримінальної юстиції – прямий шлях до руйнування кримінального процесуального механізму боротьби з кримінальними правопорушеннями [2, с. 34–35]. За необхідності прийняття спеціального статусного Закону України «Про досудове слідство» висловилося 100% прокурорів і слідчих, що взяли участь у проведеному анкетуванні [18, с. 38].

За КПК України роль слідчого зведена до мінімуму. Затиснутий між організаційно-управлінськими, наглядовими та контрольними лещатами керівника слідчого підрозділу, наглядаючого прокурора та слідчого судді, матеріальний дослідник повністю втратив свою процесуальну самостійність і перетворився на технічного виконавця їх розпоряджень. Відсутність же статусного Закону про досудове слідство – це взагалі юридичний нонсенс, бо правове положення слідчого, як і правовий статус будь-якого органу кримінальної юстиції, повинен мати належне нормативне забезпечення.

Елементний склад (структура) статусного Закону України «Про досудове слідство» має чітко й однозначно визначити мету, завдання та функції слідчої діяльності, права та обов'язки слідчого, обмеження та відповідальність, гарантії та заохочення, різновиди забезпечення належного функціонування. Регламентація організації та діяльності досудового слідства лише нормами процедурного (кримінального процесуального) законодавства не витримує ніякої критики, бо процедурний нормативний акт завжди виконував, виконує і виконуватиме службову роль щодо спеціальних законів. Джерелом і зовнішнім проявом, нормативною базою і змістом процедурного закону завжди є конституційні приписи та юридичні норми, закріплені у спеціальному статус-

ному законодавстві про організацію та діяльність кожного органу кримінальної юстиції, а не навпаки [14, с. 42–61].

Відсутність статусного Закону «Про досудове слідство», визначення цілей і завдань, його функцій та змісту діяльності лише через процесуальне (процедурне) законодавство призводить до неадекватних висновків, розгляду цього важливого виду державної діяльності як другорядного, допоміжного, багатофункціонального, а також ставить самого слідчого у значну залежність від суду, прокурора і органу дізнання, захисника-адвоката, правовий статус яких визначено на більш високому правовому рівні. Інакше кажучи, вирішення процедурним (процесуальним) законом основних питань організації і діяльності досудового слідства не піддається жодному теоретичному поясненню. Це класичний приклад «кишенькового» слідства, навмисно створеного можновладцями старих тоталітарних часів, який «переключував» у наше сьогодення [16, с. 11].

Без прийняття Верховною Радою України статусного закону «Про досудове слідство» ані сам цей важливий державно-правовий інститут, ані система кримінальної юстиції загалом нормально функціонувати не будуть. Більше того, всю сукупність статусоутворюючих елементів слідчої діяльності необхідно буде узгодити з вимогами її радикального організаційно-правового удосконалення з метою ефективного функціонування в системі кримінального процесу України. Без наявного статусного закону «Про досудове слідство» кримінальне провадження України не можна вважати повноцінним, так само як не було б воно повноцінним без Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7].

Отже, джерелом кримінального процесуального права є такі нормативні акти: Конституція

України, КПК України, статусні закони про організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, закони з окремих питань процесуальної діяльності, міжнародно-правові акти, рішення Конституційного Суду України. У своїй сукупності ці нормативні акти і створюють законодавство про кримінальне провадження України. Ні підзаконні акти, ні прецедентне право кримінальному процесу України невідомі. Тільки рішення Верховного Суду України в окремих кримінальних провадженнях обов'язкові для нижчестоящих судів під час вирішення аналогічних проваджень. Водночас роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, а також накази, інструкції та вказівки Генерального прокурора України, Міністерства внутрішніх справ, керівників інших правоохоронних відомств України не є джерелами кримінального процесуального права, бо вони містять не нові норми права, а лише тлумачення, роз'яснення щодо правильного застосування чинних правових норм, сформульованих у законах [15, с. 22].

Висновок. Новий КПК України, який увібрав у себе понад 600 статей, змодельовав кримінальні процесуальні відносини на всіх етапах (стадіях) кримінального провадження, проголосив його завдання та визначив засоби і методи їх реалізації, має виправдати надії його розробників і законодавця, значно покращити роботу органів кримінальної юстиції України – як у протидії кримінальним правопорушенням, так і в захисті прав і законних інтересів особи.

Водночас останні події (протистояння працівників поліції і державної служби охорони (с. Княжичі) свідчать про нагальність створення Слідчого комітету України, незалежного від будь-якого іншого правоохоронного органу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрусак В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Б. Андрусак ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 20 с.
2. Деришев Ю.В. Предварительное следствие: исследование или расследование // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 34–35.
3. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
4. Закон України від 05.11.1991 р. «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. –1991. – № 53. – Ст. 793.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
6. Закон України «Про Національну поліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Кожевніков Г.К. Реформування кримінально-процесуального законодавства вже відбулося // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х.: ХНУВС, 2011. – С. 100–103.
9. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2016. – 80 с.
10. Кримінальний процес: [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2016 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 372 с. – (Кодекси України).
12. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
13. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и политика / П.А. Лупинская. – М.: Юристь, 2006. – 174 с.

14. Михайловская И.Б. Цели, функции, принципы российского уголовного судопроизводства / И.Б. Михайловская.– М., 2008 – 186 с.
15. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: [Підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – Київ: Либідь, 1999. – 533 с.
16. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.А. Солдатенко. – К., 2006. – 16 с.
17. Юрчишин В.М. Новели правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності / В.М. Юрчишин // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 83–89.
18. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: [Монографія] / В.М. Юрчишин. – Чернівці, «Видавничий дім «РОДОВІД», 2013. – 308 с.