

9. Конституція України., ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., станом на 17 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.

11. Про затвердження Порядку здійснення координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань додержання режимів на державному кордоні: постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 1999 р. № 48.

УДК 343.163

ЛІТВІНОВА І.Ф.

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ЇХ ДОКАЗУВАННЯ У ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

Стаття присвячена дослідженню питань фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, а також встановленню необхідності та можливості їх доказування прокурором під час розгляду клопотань слідчим суддею. На підставі аналізу норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та правозастосовної практики формулюється висновок про те, що необґрунтована встановленими в результаті кримінального процесуального доказування даними випадкова можливість вважати, що в результаті запланованих слідчих (розшукових) дій будуть отримані необхідні (або будь-які) докази, не може бути достатньою фактичною підставою проведення слідчих (розшукових) дій, обмеження конституційних прав і свобод людини. Встановлені у законі цілі проведення слідчих (розшукових) дій мають бути відображені у клопотанні слідчого, прокурора шляхом їх детального обґрунтування конкретними обставинами, підтверджені в судовому засіданні, сукупність яких і стане фактичною підставою їх проведення.

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, клопотання слідчого, прокурора, обґрунтованість проведення слідчих (розшукових) дій, судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) дій, доказування підстав обмеження конституційних прав особи.*

Статья посвящена исследованию вопросов фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий, а также установлению необходимости и возможности их доказывания прокурором при рассмотрении ходатайств следственным судьей. На основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины и правоприменительной практики формулируется вывод о том, что необоснованная установленными в результате уголовного процессуального доказывания случайная возможность полагать, что в результате запланированных следственных (розыскных) действий будут получены искомые (или любые) доказательства, не может выступать достаточным фактическим основанием проведения следственных (розыскных) действий, ограничения конституционных прав и свобод личности. Установленные в законе цели проведения следственных (розыскных) действий должны быть отобразены в ходатайстве следователя, прокурора путем их детального обоснования конкретными обстоятельствами, подтверждены в судебном заседании, совокупность которых и станет фактическим основанием для их проведения.

Ключевые слова: *следственные (розыскные) действия, ходатайство следователя, прокурора, обоснованность проведения следственных (розыскных) действий, судебный контроль за проведением следственных (розыскных) действий, доказывание оснований ограничения конституционных прав личности.*

© ЛІТВІНОВА І.Ф. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу (Навчально-науковий юридичний інститут Національного авіаційного університету)

The article is devoted to a research of questions of the actual bases of carrying out investigative (search) actions, and also establishments of need and a possibility of their proof by the prosecutor by consideration of petitions by the investigative judge are investigated. On the basis the analysis of standards of the acting Criminal procedural code of Ukraine and law-enforcement practice a conclusion about what unreasonable established as a result of criminal procedural proof a casual opportunity to believe that as a result of the planned investigative (search) actions will be received required (or any) proofs, can't act as the sufficient actual basis of carrying out investigative (search) actions, restrictions of constitutional rights and personal freedoms is formulated. The purposes of carrying out investigative (search) actions established in the law have to be displayed in the petition of the investigator, prosecutor by their detailed justification by concrete circumstances, are confirmed in court session which set will become the actual basis for their carrying out.

Key words: *investigative (search) actions, petition of the investigator, prosecutor, validity of carrying out investigative (search) actions, judicial control of carrying out investigative (search) actions, proof of the bases of restriction of constitutional rights of the personality.*

Вступ. Одним із пріоритетних напрямів кримінальної процесуальної політики нашої держави є формування такого законодавства, яке б створювало належні умови для ефективної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, суду. Виконуючи визначені кримінальним процесуальним законом завдання, зокрема забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, слідчий та прокурор використовують проведення слідчих (розшукових) дій як найбільш ефективний засіб отримання та закріплення доказової інформації, забезпечуючи при цьому охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Незважаючи на те, що проблемам проведення слідчих (розшукових) дій присвячено чимало наукових праць, як до (в контексті проведення слідчих дій), так і після прийняття та набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК), питання, пов'язані із порядком їх проведення, не втрачають своєї актуальності й сьогодні.

У сучасних умовах постійного реформування кримінального процесуального законодавства та на тлі посилення керівної функції прокурора й контрольних функцій суду у досудовому провадженні, особливої актуальності і значущості набувають питання законності й обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема тих, якими обмежуються конституційні права та свободи людини, і проведення яких, відповідно до чинного законодавства, вимагає отримання судового рішення.

Основним компонентом, який визначає законність та обґрунтованість звернення слідчого, прокурора до слідчого судді із відповідним клопотанням, як і самого проведення слідчої (розшукової) дії, є наявність належних підстав.

До того ж слід вказати на те, що незважаючи на відносну теоретичну, наукову розробленість питань, що стосуються підстав проведення слідчих (розшукових) дій, усе ще наявна відсутність єдності поглядів як серед учених, так і практичних працівників щодо поняття таких підстав, їх видів, необхідності та рівня встановлення.

Разом з тим, така єдність є необхідною не тільки для подальшого удосконалення кримінального процесуального законодавства, а й для оптимізації правозастосовної діяльності, зокрема, при доказуванні прокурором наявності підстав проведення слідчих (розшукових) дій.

Ступінь розробленості теми. Передусім варто відзначити, що науковий інтерес до проблем законності та обґрунтованості проведення слідчих/слідчих (розшукових) дій учені проявляли завжди, на різних етапах розвитку науки кримінального процесу. Різні аспекти підстав їх проведення висвітлювались у роботах учених як радянського періоду (В.Д. Арсеньєв, І.Є. Биховський, А.Я. Дубинський, В.І. Зажицький, Л.М. Карнесва, Л.Д. Кокорев, М.С. Строгович, С.А. Шейфер, М.Л. Якуб та інші), так і сучасної України (І.М. Бацько, Т.О. Борець, Л.С. Жилина, С.Ю. Карпушин, Е.Є. Манівлець, В.Т. Маляренко, Д.Б. Сергєєва, М.М. Сичук, Л.Д. Удалова, Ю.М. Черноус та інші).

Однак більшість наукових досліджень, що присвячені інституту слідчих дій, проводились у відповідності до законодавства, що на цей час уже втратило чинність і, відповідно, не враховує

проблемні питання його застосування в умовах чинного КПК України. Сучасні ж дослідження зазвичай не містять конкретних пропозицій щодо удосконалення системи підстав проведення слідчих (розшукових) дій, і не вирішують загалом проблеми їх встановлення і, зокрема, доказування прокурором під час розгляду відповідного клопотання слідчим суддею.

Варто звернути увагу і на те, що ця проблема має не стільки теоретичне, скільки практичне значення, тому що необгрунтоване проведення слідчих (розшукових) дій або необгрунтоване звернення до суду із клопотанням про дозвіл на їх проведення можуть призвести до порушення конституційних прав і свобод людини, визнання отриманих доказів недопустимими, необгрунтованого закриття кримінального провадження тощо, а також вирішення питання про відповідальність посадових осіб.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, а також встановлення необхідності, можливості та рівня їх доказування прокурором під час розгляду клопотання слідчим суддею.

Результати дослідження. КПК України, поряд із достатньо детальною регламентацією порядку проведення слідчих (розшукових) дій, здебільшого не містить чітких вимог щодо фактичних підстав прийняття рішення про їх проведення, хоча саме фактичні підстави несуть основне змістовне навантаження у структурі такого рішення, а відповідно, і у структурі клопотання слідчого, прокурора про проведення слідчої (розшукової) дії.

Своєю чергою під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про проведення слідчої (розшукової) дії доказова діяльність прокурора передусім спрямовується на доказування наявності саме фактичних підстав її проведення.

Водночас безумовно важливим є однозначне розуміння фактичних підстав проведення конкретної слідчої (розшукової) дії усіма посадовими особами, які звертаються із відповідним клопотанням, ухвалюють за ним рішення, оцінюють законність і обгрунтованість проведення слідчої (розшукової) дії тощо. Так, слідчий, який звертається із клопотанням до прокурора, виходить з того, що ті обставини, які є фактичними підставами проведення слідчої (розшукової) дії, сприймаються ними однаково. Слідчий, прокурор, який підтримує клопотання в суді, розраховують на таке ж розуміння й тлумачення закону в частині фактичних підстав проведення слідчої (розшукової) дії і з боку слідчого судді.

Відповідно до ч. 2 ст. 223 КПК України підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

До того ж у процесуальній літературі фактичними підставами проведення слідчих/слідчих (розшукових) дій здебільшого називають конкретні дані, що обумовлюють необхідність їх проведення [1, с. 6–7]. С.А. Шейфер конкретизував таке формулювання і зазначив, що фактичні підстави є сумарним результатом взаємозв'язку елементів, які утворюють правову пізнавальну структуру слідчої дії (об'єкт – підстава – ціль) і представляють собою конкретні відомості про можливість отримання доказової інформації зі слідів певного виду [2, с. 60].

Слід відзначити, що загалом наукові уявлення про фактичні підстави проведення слідчих (розшукових) дій є достатньо типовими і не мають значних відмінностей. Передусім справедливо вказується на те, що фактичні підстави – це конкретні дані, тобто відомості, що є необхідними для формування висновку, прийняття рішення, і які мають бути відображені у матеріалах кримінального провадження.

До того ж слід враховувати, що роздуми про фактичну необхідність проведення слідчої (розшукової) дії мають й іншу сторону, яка характеризує тактичний аспект вибору проведення слідчої (розшукової) дії. Тактичний аспект прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії полягає у врахуванні слідчим, прокурором категорії або виду злочину, реальної ситуації, що виникла під час розслідування, умов, які визначають вибір тактичної комбінації, тощо [3, с. 723].

Процесуальні й тактичні аспекти підстав та порядку проведення слідчих (розшукових) дій тісно пов'язані й взаємодіють. Їх тісний зв'язок підтверджується й тим, що окремі тактичні аспекти проведення слідчих (розшукових) дій набули характеру нормативних приписів.

Зокрема, відповідно до ч. 9 ст. 224 КПК України, у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним.

Очевидно, що така законодавча заборона, незважаючи на формальну наявність фактичних підстав для проведення одночасного допиту між зазначеними особами, зумовлена виключно

тактичними положеннями залучення неповнолітніх і, зокрема, малолітніх осіб до участі у такій складній (насамперед у психологічному, моральному аспекті) слідчій (розшуковій) дії.

Таким чином, варто погодитись із тим, що фактичними підставами проведення слідчих (розшукових) дій слід визнати сукупність даних, які зумовлюють необхідність і можливість проведення конкретної слідчої (розшукової) дії у конкретних умовах [4, с. 159–160].

Звертаючись до суду із клопотанням про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, прокурор повинен доказати ті обставини, які є фактичними підставами їх проведення, тобто фактичними підставами обмеження конституційних прав і свобод особи, через які виникла необхідність у проведенні конкретної слідчої (розшукової) дії.

Висновок про необхідність доказування фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій при зверненні до суду з відповідним клопотанням є результатом аналізу як загальних положень про кримінальне процесуальне доказування, так і спеціальних норм, які регулюють порядок звернення слідчого, прокурора до суду з таким клопотанням і порядок його розгляду слідчим суддею.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Очевидно, що обставини, які претендують на значення фактичних підстав проведення слідчих (розшукових), є підставами для обмеження конституційних прав і свобод людини і також мають значення для кримінального провадження. До того ж, виходячи із положень ч. 1 ст. 92 КПК України, доказування цих обставин покладається на слідчого, прокурора.

Стаття 234 КПК України зобов'язує слідчого, прокурора до клопотання про проведення обшуку додавати оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання. А ч. 5 цієї ж статті встановлює фактично єдину підставу для відмови у задоволенні клопотання про обшук – якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи.

Однак, аналіз правозастосовної практики засвідчує наявність випадків ігнорування вищевикладених законодавчих вимог. Так, слідчі, прокурори у своїх клопотаннях не завжди наводять відомості на підтвердження факту вчинення кримінального правопорушення; не підтверджують те значення, яке відшукувані предмети і документи мають для досудового розслідування; не обґрунтовують те, що відомості, які містяться у відшукуваних предметах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду, а також те, що вони не можуть бути отримані іншим шляхом тощо [5, с. 28–30; 6, с. 8–16].

Водночас виникає питання: можливо до рішень про проведення слідчих (розшукових) дій взагалі неможливо висувати вимогу обґрунтованості через принципову неможливість доказування їх фактичних підстав, оскільки обставини, які викликають необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, є обставинами майбутнього, такими, що ще не наступили, а тому практично недоступними для пізнання особою, яка приймає відповідне процесуальне рішення?

Однак така позиція суперечила б змісту закону та характеру процесуальних рішень.

Законодавець вимагає від слідчого, прокурора викладення у клопотанні підстав і мотивів, які зумовлюють необхідність і можливість обмеження конституційних прав особи і підтверджують неможливість діяти іншим шляхом в інтересах кримінального провадження.

До кожного клопотання мають бути додані матеріали, які підтверджують доводи, викладені у ньому, а саме клопотання має бути обґрунтовано безпосередньо у судовому засіданні прокурором. Слідчий суддя, у свою чергу, задовольняючи клопотання слідчого, прокурора, повинен вказати у своєму рішенні конкретні фактичні дані, з урахуванням яких він ухвалив саме таке рішення.

Таким чином, оскільки рішення про задоволення клопотання ухвалюється слідчим суддею у зв'язку із конкретними фактичними обставинами, які були встановлені під час досудового розслідування і підтвержені у судовому засіданні, уся попередня діяльність слідчого, прокурора у цьому напрямі полягає у доказуванні підстав затребуваного ними судового рішення.

Необхідність обґрунтування клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, як і судових рішень, якими ці клопотання вирішуються, зумовлюється не лише вищезазначеними законодавчими вимогами, а й самим характером цих рішень. Як вказує П.А. Лупинська, процесуальна вимога обґрунтованості є проявом інформаційної природи рішення. Для прийняття будь-якого рішення посадова особа повинна володіти необхідною та достатньою інформацією для обґрунтування висновку про наявність «правової ситуації», з якою закон пов'язує настання тих чи інших правових наслідків [7, с. 150].

Не варто забувати, що закон у більшості випадків не зобов'язує слідчого, прокурора у кожному разі ініціювати перед судом питання про проведення слідчих (розшукових) дій. Встановлення необхідності їх проведення залишено законодавцем на розсуд відповідних посадових осіб, насамперед прокурора як процесуального керівника розслідуванням, однак цей розсуд не може бути довільним, він має ґрунтуватись на конкретних обставинах, що встановлені в результаті кримінального процесуального доказування.

Вибір правильного рішення у таких випадках зрештою залежить від оцінки встановлених фактичних обставин. Результатом такої оцінки має стати висновок, який певною мірою буде мати прогностичний характер і відображати очікуваний за встановлених обставин результат – отримання доказів при проведенні слідчої (розшукової) дії.

До того ж результат запланованого процесуального акту (проведення слідчої (розшукової) дії) завжди буде мати варіативний характер, тому прокурор, як суб'єкт оцінки доказів, на етапі звернення до суду з відповідним клопотанням повинен встановити, за яких конкретних обставин кожен із варіантів може бути реалізований, якою є імовірність появи необхідних для цього умов, співставити різні варіанти розвитку подій і після цього зробити вибір одного із них, що можливо лише за умови, якщо усі варіанти прогнозу ґрунтуються на встановлених фактичних даних, тобто на відповідних підставах. Бажання або інтуїція не можуть виступати такими підставами. Незважаючи на те, що прокурор, як представник сторони обвинувачення у кримінальному провадженні, усе ж таки матиме свій суб'єктивний складник у такому прогнозі, єдино можливою підставою для формулювання варіантів та вибору одного із них залишається достовірна інформація.

Висновки. Як висновок можна відзначити, що необґрунтована встановленими в результаті кримінального процесуального доказування даними випадкова можливість вважати, що в результаті запланованих слідчих (розшукових) дій будуть отримані необхідні (або будь-які) докази, не може бути достатньою фактичною підставою проведення слідчих (розшукових) дій, обмеження конституційних прав і свобод людини. Встановлені у законі цілі проведення слідчих (розшукових) дій мають бути відображені у клопотанні слідчого, прокурора шляхом їх детального обґрунтування конкретними обставинами, підтверджені в судовому засіданні, сукупність яких і стане фактичною підставою їх проведення.

Список використаних джерел:

1. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учебное пособие / под ред. Б.П. Смагоринского. М., 1994. 145 с.
2. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: «Юрид. лит.», 1981. 127 с.
3. Шейфер С.А. Особенности расследования по конкретному уголовному делу. Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М.: «Юрист», 2000. 784 с.
4. Сичук М.М. Фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій. Підприємництво, господарство і право. 2011. № 9. С. 159–161.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. К.: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ / Узагальнення судової практики: офіційний сайт. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: «Юрид. лит.», 1976. 168 с.