



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

К. А. Голдзіцький

*доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

УДК 343.140.01

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ, ЩО ПРОВОДЯТЬСЯ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ

*Досліджено основні проблеми правового регулювання слідчих дій,
що проводяться за рішенням суду, зосереджено увагу на
особливостях проведення окремих слідчих дій, визначається роль
та значення судового контролю за досудовим слідством.*

Ключові слова: слідчий суддя, ексгумація, освідчування, відібрання зразків, судовий контроль.

Проблема встановлення чіткого контролю за органами досудового слідства є актуальною. Насамперед, це має бути контроль з боку судових органів, і, звичайно, внутрішній механізм контролю. Нагляд за діями слідства здійснюється прокуратурою, але в найбільш важливих випадках спори досудового слідства повинен вирішувати суд. У КПК існує альтернатива, згідно з якою зацікавленій особі надано право звернутися до прокурора, чи суду (ст. ст. 110, 234–236⁶ КПК України) [1]. Практика застосування цього закону показала його ефективність.

Визначена проблема має гостро дискусійний характер і особливо актуалізується напередодні прийняття нового КПК України, проекти якого запроваджують інститут слідчих суддів. Це зумовлює необхідність системного вивчення цієї проблеми з позицій захисту прав людини в кримінальному судочинстві та розширення змагальності на досудовому провадженні по кримінальній справі з урахуванням позитивного міжнародного досвіду дії інституту слідчого судді.

Звідси змагальність повинна проявлятися в розумному розширенні судового контролю за законністю й обґрунтованістю дій органів досудового слідства, який гарантуватиме дотримання змагальності, законності на досудовій стадії слідства; законність, обґрунтованість і об'єктивність вирішення спірних питань, що виникають в цій стадії; створить найбільш сприятливі умови для успішного вирішення задач досудового слідства; забезпечить дотримання прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, рівність всіх перед законом і судом. У судовому контролі зацікавлені й держава, і громадяни, бо за такої конструкції усім учасникам гарантується можливість домогтися захисту й хорони як публічних, так і особистих інтересів законними методами.

Проблемам судового контролю, що є складовою діяльності судді, були присвячені роботи В. М. Бозрова, В. Ф. Бойко, В. В. Дорошкова, П. Г. Дроздова, О. І. Жумабекова,



З. З. Зинатуліна, В. В. Зезянова, В. С. Зеленецького, П. М. Каркача, В. Г. Ключкова, Н. А. Колоколова, О. В. Кондрат'єва, В. О. Лазаревої, Н. А. Лопаткиної, В. Т. Малярєнка, О. Р. Михайленка, Н. Г. Муратової, А. Д. Назарова, Ю. Г. Оліянчука, В. П. Півненка, П. П. Пилипчука, М. В. Парфенової, І. Л. Петрухіна, Б. В. Романюка, Н. В. Сибільової, А. Р. Туманянца, О. В. Хімичевої, Д. В. Філіна, Н. М. Чепурної та інших.

Окремі питання компетенції судді, його місця і ролі у кримінальному процесі розглядалися у працях таких вітчизняних вчених: В. Д. Бринцева, Ю. М. Грошевого, В. В. Лобача, Л. М. Лобойка, О. С. Мазур, М. А. Маркуш, А. В. Молдована, М. А. Погорецького, Д. П. Письменного, І. В. Рогатюка, З. Д. Смітєнко, В. М. Федченка, В. І. Чернобука, В. І. Шишкіна, М. Є. Шумило.

Метою цієї статті є визначення перспектив удосконалення правового регулювання слідчих дій, що проводяться за рішенням суду.

Застосування положень КПК України, які стосуються рішень судді про проведення окремих слідчих дій, у практичній діяльності слідчих і суддів викликає багато ще не вирішених законодавцем питань. На відміну від КПК Російської Федерації, де у п. 4–8, 11 ч. 2 ст. 29 надано вичерпний перелік слідчих дій, дозвіл на провадження яких дає суд [2], у КПК України такий перелік поки відсутній. Посилання на необхідність судового дозволу при провадженні слідчих дій міститься в окремих статтях, які передбачають провадження обшуку у житлі чи іншому володінні (ст. 177), примусової виїмки (ст. 178), огляду (ч. 4 ст. 190), накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 та ст. 187¹).

На нашу думку, цього недостатньо. З дозволу суду мають проводитися будь-які слідчі дії у житлі у випадках відсутності згоди осіб, які мешкають у цьому житлі, наприклад, відтворення обстановки і обставин події.

Особливої уваги потребує розв'язання питання про ексгумацію трупа. Діючий КПК України в загальних рисах регламентує процесуальний порядок проведення такої слідчої дії, як ексгумація трупа. У ч. 2 ст. 192 КПК України зазначено, що коли виникає необхідність ексгумації трупа, слідчий складає про це постанову, яку затверджує прокурор. Труп виймається з місця поховання у присутності слідчого, судово-медичного експерта та двох понятих, про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи.

Як видно, закон не визначає, в яких саме випадках може бути проведена ексгумація трупа, чи потрібна згода близьких родичів похованого на виконання цієї слідчої дії, чи може ексгумація трупа провадитися до порушення кримінальної справи.

В юридичній літературі поширеною є точка зору, що ексгумація не є самостійною слідчою дією, а є одним із видів огляду. Але із цим погодитися не можливо. Як вірно визначає Ю. П. Аленін, ексгумація трупа — це самостійна слідча дія переважно перевірконого характеру. Її слід відрізняти від випадкового виявлення та вилучення трупа у ході земляних, будівельних та інших робіт. Якщо труп був похований злочинцем у підвалі будинку чи на присадибній ділянці чи в іншому місці, а потім був вилучений, то така слідча дія є оглядом місця події [3, с. 214].

Ексгумація трупа — це вилучення трупа з місця його офіційного, тобто на цвинтарі, поховання і, як самостійна слідча дія, має такі цілі: перевірити, чи є у місці поховання труп; провести огляд, у тому числі і повторний, похованого трупа, а також предметів одягу трупа, що знаходяться у труні; пред'явити труп після ексгумації для впізнання; провести судово-медичну експертизу, у тому числі повторну або додаткову; вилучити зразки для експертного дослідження з місця поховання.

Така слідча дія, як ексгумація трупа, суттєво впливає на психічний стан близьких та родичів загиблого і може спричинити їм додаткові страждання та переживання, тому має проводитися у виключних випадках, коли іншими засобами встановити певні обставини неможливо.

Ця слідча дія за наявності відповідних обставин має проводитися за постановою судді на підставі подання органу дізнання, слідчого, погодженого з прокурором. Пропонується зробити доповнення до КПК України ст. 191¹ такого змісту: "Ексгумація



трупа проводиться за постановою судді з повідомленням родичів похованого, адміністрації місця поховання та санітарно-епідеміологічної служби за участю судово-медичного експерта у присутності двох понятих, про що складається відповідний протокол. Під час ексгумації можуть бути вилучений труп або його частини, зразки тканини та органів, необхідні для експертних досліджень, а також предмети і документи, які мають доказове значення. Ексгумація може бути проведена до порушення кримінальної справи з метою перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин у разі, якщо це необхідно для встановлення наявності чи відсутності ознак злочину”.

Проблемним у правозастосовчій практиці залишається відібрання зразків для експертного дослідження, коли особа не дає згоду на їх відібрання.

У юридичній літературі висловлена думка, що одержання зразків для експертного дослідження не належить до слідчих дій, оскільки при проведенні такої процесуальної дії слідчий не отримує доказової інформації, а доказом буде висновок експертизи, для проведення якої такі зразки одержуються.

Не вдаючись до дискусії із цього приводу, слід зазначити, що зі змісту ст. 199 КПК України вбачається, що одержати зразки для експертного дослідження можна шляхом вилучення і відібрання. Вилучення зразків — це вилучення предметів, які існували до початку провадження цієї дії (наприклад, зразки почерку або машинописного тексту тощо). Таке вилучення за своєю природою схоже на виїмку і, уявляється, має проводитися за правилами, передбаченими для цієї слідчої дії.

Відібрання зразків для експертного дослідження має зовсім іншу природу, тому що при його проведенні спеціально створюються зразки для проведення експертизи (зразки крові, слини, сечі, сперми, поту, голосу людини, відбитки пальців рук тощо). І не завжди людина, у якої необхідно відібрати такі зразки, згодна їх надати. А законом не врегульовано питання про примусове відібрання зразків для експертного дослідження. Хоча у деяких випадках (зокрема, при розслідуванні статевих злочинів та навмисних вбивств) своєчасне відібрання зразків крові, сперми, слини, поту має суттєве значення для термінового проведення експертиз та вирішення питання про затримання підозрюваної особи і обрання їй запобіжного заходу.

Отже, у КПК України слід передбачити можливість примусового відібрання слідчим або особою, яка проводить дізнання зразків для експертного дослідження за постановою судді, яка винесена на підставі подання слідчого або органу дізнання, яке погоджене з прокурором. А у невідкладних випадках, коли зразки можуть бути знищені, слідчий або особа, яка проводить дізнання, отримує їх у примусовому порядку, про що складає мотивовану постанову і протокол та у добовий строк повідомляє про це прокурора і суддю.

Надання судді права вирішувати питання про примусове відібрання у людини зразків для експертного дослідження буде повністю відповідати вимогам ст. 29 Конституції України, яка гарантує кожному громадянину право на недоторканність особи.

До слідчих дій, які мають проводитися за рішенням судді слід віднести освідування, у разі відсутності згоди особи, яка освідується, оскільки ця дія порушує конституційне право громадян на особисту недоторканність, зокрема, коли виникає необхідність оголення тіла особи. Тому, ст. 193 КПК України пропонується доповнити ч. 4 такого змісту: “За відсутності згоди особи, що підлягає освідуванню, ця слідча дія проводиться за постановою судді, винесеною на підставі подання слідчого або органу дізнання, погодженого з прокурором”.

Під час обговорення проблем судового контролю зустрічається точка зору, що його потрібно розширювати і далі, а саме: істотно розширити перелік підстав, на яких допускається судове оскарження, включивши до нього не тільки основні дії та рішення органів досудового слідства й прокурора, які перешкоджають руху кримінальної справи, але й оскарження в суд відмови в задоволенні клопотання сторони захисту про проведення слідчих дій по збиранню доказів [3, с. 215].



Противники цієї позиції аргументують свої заперечення тим, що це може призвести до постійних судових засідань протягом досудового слідства, а адвокати умисно затягують процес, щоб потім мати змогу у разі відмови в задоволенні їх клопотань оскаржувати ці відмови до суду [4]. Присутня й інша крайність, за якою пропонується не просто розширити сферу судового контролю за досудовим слідством, але й повністю ліквідувати прокурорський нагляд у цій сфері, оскільки судовий контроль — більш надійний гарант прав особи на досудовому слідстві, ніж прокурорський та суд не зв'язаний відомчими інтересами, незалежний, не несе відповідальності за розкриття злочинів. Прибічники цієї ідеї вважають, що немає рації та необхідності на подвійний заслін від помилок і зловживань та у виконанні тих самих контрольних функцій різними органами, бо “при добре поставленому судовому контролю прокурорський нагляд стає зайвим” [5, с. 269]. Європейський суд з прав людини теж вважає, що в Україні скарга прокурору не є ефективним і доступним засобом правового захисту, бо його статус у національному праві та участь у кримінальному процесі як обвинувача не надають відповідних гарантій незалежного та безстороннього розгляду справи [5].

Судовий контроль має багато переваг, але він не є панацеєю від усіх проблем з будь-якого приводу. Вважаємо, що прокурорський нагляд теж має свої переваги. Це повністю незалежний від суду контроль. Відкидати його було б необачним, особливо коли йдеться про права людини, бо рішення суду в порядку контролю не завжди виносяться оперативно, тоді як прокурор може і не доводити ситуацію до звертання до суду і відразу скасувати незаконне рішення органу дізнання чи слідчого.

Приклад європейських держав показує, що не існує жодного встановленого зразка, відповідно до якого прокуратура нібито виконує винятково функції кримінального переслідування. Кожна держава наділяє прокуратуру таким обсягом повноважень, у тому числі й наглядових, який відповідає потребам правового захисту особистості й суспільства в цілому, вписується у власні, відмінні від, інших, традиції державного будівництва.

Як показує співробітництво з прокуратурами зарубіжних країн, українська модель устрою і компетенції прокуратури укладається в сучасні уявлення європейців про функції та місце правоохоронних органів у системі державної влади, а тому, в питаннях правомірності обмеження прав людини, подвійний контроль зовсім не перешкоджатиме. Ця система гарантій дозволить більш повно захистити права громадянина [7].

Підставами для судового контролю повинні бути:

— питання про обмеження конституційних прав громадян, якщо таке обмеження припустиме не інакше як на підставі судового рішення, в тому числі сюди слід віднести і позбавлення спеціальних звань, відсторонення від посади, дача згоди на накладення арешту на майно і рахунки;

— застосування незаконних методів проведення слідчих дій: допитів, слідчих експериментів, впізнання, ставок віч-на-віч, перевірок показань на місці, отримання екземплярів для експертних досліджень, якщо такими діями порушуються конституційні принципи недоторканості особи, житла, завдаються збитки честі й гідності громадян.

— розгляд скарг усіх зацікавлених учасників процесу, коли органами досудового слідства, прокурором винесене рішення, яке перешкоджає руху справи (відмова в прийнятті заяви про злочин; постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, про призупинення, припинення справи, про продовження термінів досудового слідства);

— порушення чи умисне перешкоджання реалізації прав учасниками процесу, які закріплено в спеціальних нормах КПК;

— відхилення клопотань органами досудового слідства; відмова у прийнятті документів для приєднання до матеріалів кримінальної справи;

— рішення про об'єднання і виділення справ, порушення правил підслідності.

Чинний КПК не містить чіткої регламентації обсягу і меж судового контролю на досудовому слідстві. Це можуть бути й інші підстави, і на практиці їх з'являється все більше. Учасникам кримінального, процесу необхідно забезпечити реальні можливості щодо відстоювання своїх інтересів. Судовий контроль повинен бути здійснений ефективно



відразу, бути доступним, а не “теоретичним або ілюзорним під час подання заяви” [8, с. 9–10], а прийняте рішення повинно бути дійсно об’єктивне і базуватися на перевірці й оцінці зібраної сукупності доказів.

У судах, наприклад континентальної Європи, процес реформування і посилення контролю судів над досудовим слідством вилився: в Австрії відміною судами до 50 % арештів, після перевірки їх законності в змагальному судовому засіданні; в Італії з 10 справ, що надійшли до суду — 6 припинялося, а ініціатива отримання доказів перейшла від суду до сторін, за їх ініціативи, докази тільки й допускаються; в Німеччині прокуратура відмовляє в проведенні розслідування по 70 % матеріалів у злочинах проти особи. Характерним є те, що Королівська служба кримінального переслідування Англії припиняє до 20 % справ, які надходять від поліції, а з цієї кількості по 58 % — у зв’язку з недоведеністю вини; в США із наданих поліцією справ, прокурор тільки по 30–35 % формує обвинувачення [9].

Давно назріло питання вирішення цієї проблеми через введення процесуальної фігури слідчого судді, до компетенції якого слід віднести підготовку справ до розгляду в стадії призначення справи до судового розгляду, збирання матеріалів і порушення справ приватного обвинувачення [8]; вирішення питань обрання, продовження строків і зміни запобіжного заходу; санкціонування огляду чи обшуку житла та іншого володіння особи, службових приміщень; накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв’язку; вирішення питань, пов’язаних з перевіркою правомірності обмеження прав людини під час досудового слідства; вчинення дій з підготовки до розгляду справи в суді та внесення її на судове засідання; здійснення контролю за процесуальними рішеннями слідчих — розгляд скарг на постанови, заяви про відвід слідчих; скарг на дії, бездіяльність і рішення слідчих, дізнавачів, прокурорів, розгляд питань про відвід захисника з формальних і неформальних причин; забезпечення цивільного позову; вирішення відводів; визначення загального напрямку розслідування; вибір доказів, що підлягають дослідженню та ін.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що незалежний судовий контроль, об’єктивне і незалежне досудове слідство не можливі без наявності слідчого судді, об’єктивного і незалежного дослідника обставин вчиненого злочину. З його введенням відпаде частина невластивих як слідчому, так і прокурору функцій; їх чіткий розподіл на стадії досудового слідства слугуватиме гарантією реалізації принципу змагальності в цій стадії. Він не має входити до структури конкретних судів першої інстанції, а повинен бути повністю автономною процесуальною фігурою.

Список використаних джерел

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Текст] // ВВР УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ [Електронний ресурс] Консультант плюс. — URL : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.
3. *Аленин, Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий [Текст] / Ю. П. Аленин. — Одесса : Центрально-Украинское издательство, 2002. — 264 с.
4. *Арбатский, А. В.* Ожидали — веселились, прочитали — прослезились [Текст] / А. В. Арбатский // Юридическая практика. — 2001. — № 33 (191). — С. 40–44.
5. *Белкин, А. Р.* Теория доказывания [Текст] : [науч.-метод. пособ.] / А. Р. Белкин. — М. : НОРМА, 1999. — 429 с.
6. *Васильева, Е. Г.* Гарантии прав личности в уголовном процессе [Текст] / Е. Г. Васильева // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.) : [в 2 ч.]. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 1. — С. 141–144.
7. *Володина, Л. М.* Проблемы организации и функционирования судебной власти [Текст] / Л. М. Володина // Судебная власть России: закон, теория и практика : сб. статей по итогам междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 19–20 ноября 2004 г.). — М. : Юрист, 2005. — С. 19–25.
8. *Галузо, В. Н.* Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования



[Текст] : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность” / В. Н. Галузо. — М., 1995. — 20 с.

9. *Погорецкий, Н. А.* Проблемы судебного контроля за оперативно-розыскной деятельностью на Украине [Текст] / Н. А. Погорецкий // Российский судья. — 2003. — № 4. — С. 39–42

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 4 від 21 листопада 2011 року)*

Надійшла до редакції 30.11.2011

Голдзицький К. А. Проблемы совершенствования законодательного регулирования следственных действий, проводимых по решению суда

Исследованы основные проблемы правового регулирования следственных действий, проводимых по решению суда, сосредоточено внимание на особенностях проведения отдельных следственных действий, определяется роль и значение судебного контроля над досудебным следствием.

Ключевые слова: следственный судья, эксгумация, освидетельствование, отобрание образцов, судебный контроль.

Holdzitskyi, K. A. The Problems of Legislative Regulation of the Investigation Conducted by the Court

In the article the basic problems of legal regulation of the investigation conducted by the court, focus on the specifics of individual investigations, the role and importance of judicial review by criminal investigators.

Key words: investigating judge, exhumation, examination, taking samples, judicial review.

