

визнати, що кримінально-виконавча система все ще не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану виконання покарання, зокрема у виді позбавлення волі і поводження із засудженими, ефективного захисту їхніх прав і законних інтересів. Тому існує нагальна потреба в подальшому реформуванні кримінально-виконавчої системи, законодавства і практики, що мають ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських цінностях щодо захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, положеннях міжнародно-правових актах з прав людини і поводження із засудженими. Отже, реформування цієї системи передбачає не тільки вдосконалення, зміну вітчизняного законодавства, а й утворення нових наукових теорій, поглядів на кримінальне покарання і поводження із засудженими з обов'язковим урахуванням міжнародних стандартів.

Забезпечення судом законності та обґрунтованості слідчих дій на досудових стадіях провадження у кримінальній справі

О. А. Струць, ад'юнкт Київського національного університету внутрішніх справ

Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8.04.2008 р. № 311/2008, кримінальне судочинство має забезпечувати неухильне дотримання прав особи у процесі діяльності органів досудового розслідування відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів щодо прав людини¹. Зважаючи на це, кожне втручання уповноважених органів у особисті права та свободи особи повинне здійснюватися відповідно до закону та мати достатньо обґрунтовані підстави. Провідна роль у забезпеченні зазначених вимог на досудових стадіях провадження у кримінальній справі належить судовій владі.

Передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України повноваження суду на стадії досудового розслідування є порівняно новою сферою судової діяльності. Однак саму ідею реалізації даних повноважень не можна вважати здобутком сьогодення, оскільки інститут судового контролю за досудовим провадженням був відомий ще за часів судово-правової реформи другої половини ХІХ ст. Статут кримінального судочинства 1864 р. передбачав прокурорський нагляд і судовий контроль, що здійснювався у формі надання дозволів на провадження певних дій слідчого, розгляду скарг на його дії та заявлених відводів. Так, у ст. 491 Статуту кримінального судочинства прямо вказувалось, що всі осо-

¹ Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

би, які беруть участь у справі, можуть приносити скарги на будь-які слідчі дії, що обмежують або порушують їхні права².

Практична реалізація цієї функції сьогодні становить для судів певну складність, оскільки досудове розслідування здійснюється в дещо іншій формі, ніж судове слідство, та характеризується дефіцитом інформації та часу для прийняття рішень, у тому числі й про проведення слідчих дій. Крім того, відсутня повна картина події злочину, вичерпна сукупність доказів, що є звичною для суддів при постановленні вироку³.

Водночас оцінка суддею обґрунтованості проведення слідчої дії, про яку у своєму поданні клопоче слідчий, потребує особливої виваженості, ретельного врахування значного обсягу інформації, частина якої має вірогідний характер, а також обстановки, в якій діє слідчий на певному етапі розслідування⁴. Від правильного встановлення судом наявності підстав для проведення певних слідчих дій часто залежить результат вирішення справи.

Питання виконання судом своїх функцій, у тому числі на стадії досудового розслідування, досліджувались у роботах В.Д. Бринцева, Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, В.П. Півненка, П. Пилипчука, А.Р. Тумянц, Л.В. Черечукіної. Проблема забезпечення судом законності та обґрунтованості слідчих дій, які обмежують конституційні права та свободи особи, не може вважатися вичерпаною.

Метою даної статті є з'ясування сутності діяльності суду на досудових стадіях як гаранта конституційних прав та свобод особи під час проведення слідчих дій, а також визначення проблемних питань, які виникають при оцінці суддею обґрунтованості проведення слідчих дій, та висунення пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

На сьогодні діяльність суду під час провадження дізнання і досудового слідства в літературі розглядається, як правило, через здійснення функції судового контролю⁵. Повноваження суду реалізуються ним під час вирішення подань органів досудового розслідування про обмеження конституційних прав та свобод особи, а також під час розгляду скарг на дії слідчого та прокурора. Однак сам термін «судовий контроль» не тлумачиться жодним законодавчим актом. Як влучно зазначає В.О. Лазарева, питання про правильне визначення назви судової діяльності на стадії досудового слідства має принциповий характер, оскільки помилкова позиція може призвести до покладення на суд обов'язку, який є ідентичним до прокурорського нагляду, тобто внаслідок цього суд певною мірою стає відповідальним за допущені органами розслідування порушення прав і свобод людини і громадянина⁶.

² *Российское законодательство X–XX веков*: В 9 т. – М., 1991. – Т. 8: Судебная реформа. – С. 168.

³ *Кальницкий В.* Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки // *Российская юстиция*. – 2003. – № 2. – С. 27.

⁴ *Чорнобук В.І.* Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – С. 10.

⁵ *Бринцев В.Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992–2003 гг. на Украине. – Х., 2004. – 224 с.; *Маляренко В.Т., Пилипчук П.П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // *Право України*. – 2001. – № 4. – С. 40–44.

⁶ *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара, 2000. – С. 71.

Кримінальне право та кримінальний процес

Аналіз літературних джерел дає змогу виділити кілька підходів, які склалися на сьогодні, до бачення сутності та видів даної діяльності суду в кримінальному судочинстві.

Як зазначалось, більшість вчених-процесуалістів визначають діяльність суду на стадії досудового розслідування як «судовий контроль». Так, Ю.М. Грошевий, І. Є. Марочкін розглядають контрольну функцію суду як контроль за законністю і обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб, суть якого полягає у тому, що зацікавлені у справі особи можуть оскаржити в суді певні процесуальні рішення⁷. А.Р. Тумянець визначає судовий контроль (контрольну функцію суду в кримінальному судочинстві) як захист прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав⁸. Вчені, як правило, виділяють два види судового контролю: попередній (дозвільний) та подальший.

Д. Філін, заперечуючи таке розуміння даного процесуального інституту, стверджує, що подібна діяльність суду може мати місце лише тоді, коли до суду надійшла скарга на законність та обґрунтованість процесуального рішення. Зважаючи на це, судовий контроль може бути лише подальшим, а виділення попереднього контролю як самостійного виду пов'язане з некоректними дефініціями, які наводяться у науковій та навчальній літературі. Тому автор вважає, що суд на досудових стадіях кримінального процесу виконує дві функції: судового контролю (подальшого) та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян⁹.

Ще одна точка зору полягає у тому, що суд на стадії досудового розслідування виконує функцію захисту прав і свобод людини і громадянина¹⁰.

Існує також думка, відповідно до якої «судовий контроль» не може бути самостійною функцією судової влади в кримінальному судочинстві, оскільки така діяльність є управлінською та здійснюється лише органами управління і контролю щодо підпорядкованих та підконтрольних структур¹¹.

Ми вважаємо, що для вирішення питання про характер діяльності суду на стадії досудового розслідування необхідно з'ясувати сутність самого поняття «контроль». Новий тлумачний словник української мови визначає контроль як перевірку, облік діяльності кого, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; цензуру¹².

Як бачимо, контрольна діяльність дійсно є управлінською, оскільки включає в себе перевірку, облік, нагляд та цензуру. Контроль – складова управління, одна з його загальних функцій. У теорії управління поняття контролю частіше зво-

⁷ Грошевий Ю.М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні – К., 1997. – С. 7.

⁸ Тумянець А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Харків, 2000. – С. 19–20.

⁹ Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 64–65.

¹⁰ Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 51.

¹¹ Півненко В. Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади в кримінальному судочинстві // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 104–105; Романик Б. Прокурорський нагляд, «судовий» і відомчий контроль за діяльністю слідчого // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6. – С. 56

¹² Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К., 2003. – Т. 1. – С. 884.

диться до перевірки: виконання рішень вищестоящої організації; рішень, розпоряджень різних рівнів управляючої системи; дотримання організаційних, економічних та інших нормативів; виконання планових завдань; дотримання законності, дисципліни та ін.¹³

Однак суд, на відміну від прокурора (прокурорський нагляд) чи начальника слідчого відділу (відомчий контроль), не здійснює поточного нагляду та втручання в процесуальну діяльність органів досудового слідства. Діяльність суду на стадії досудового розслідування можлива лише після надходження подання слідчого, погодженого з прокурором, або скарги однієї зі сторін. Як зазначає В.П. Півненко, «передбачені Конституцією України рішення, які приймаються судами у кримінальному судочинстві на його досудових стадіях, не можна віднести до категорії «контрольних», оскільки в усіх цих випадках істотне обмеження конституційних прав і свобод людини здійснюється безпосередньо суддею за одностороннім проханням слідчого і прокурора»¹⁴.

Зважаючи на це, можемо стверджувати, що термін «судовий контроль» є не зовсім вдалим, а тому не може правильно відобразити сутність діяльності суду при провадженні досудового розслідування.

Суттєве розширення повноважень суду на стадії досудового розслідування забезпечує можливість запобігання незаконному обмеженню конституційних прав учасників кримінального судочинства, а у разі необхідності – швидкого й ефективного їх відновлення. Крім того, дає змогу ввести певні елементи змагальності на цьому етапі провадження у справі. Водночас аналіз законодавства в частині регламентації даного напрямку діяльності суду свідчить про необхідність певного удосконалення.

Відповідно до КПК України обшук житла чи іншого володіння особи (частина п'ята ст. 177 КПК України), виїмка документів, що становлять державну та/або банківську таємницю (частина третя ст. 178 КПК України), примусова виїмка з житла чи іншого володіння особи (частина четверта ст. 178 КПК України), огляд житла чи іншого володіння особи (частина четверта ст. 190 КПК України) проводиться лише на підставі мотивованої постанови судді.

У невідкладних випадках обшук, огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведений без постанови судді, але із зазначенням у протоколі причин, що зумовили проведення обшуку без постанови судді з наступним повідомленням прокурора протягом доби про проведену слідчу дію та отримані результати (частина шоста ст. 177, частини шоста–восьма ст. 190 КПК України).

Згідно з закріпленням у законі порядком проведення зазначених слідчих дій слідчий за наявності достатніх підстав та за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства.

Суддя негайно розглядає подання і матеріали справи, а у разі необхідності вислуховує слідчого, прокурора і за наявності підстав виносить постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку (частина п'ята ст. 177 КПК України).

¹³ Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За заг ред. Ю.Ф. Кравченка. – К., 1999. – С. 512.

¹⁴ Півненко В. Цит. праця. – С. 105.

Кримінальне право та кримінальний процес

Однак за умови такого законодавчого регулювання порядку розгляду суддею клопотання слідчого відкритим залишається питання про предмет перевірки суддею даного подання. А саме: чи повинен суддя з'ясовувати обґрунтованість проведення слідчої дії або достатньо вивчити законність поданого клопотання? Адже формально рішення слідчого може відповідати вимогам закону, однак це не буде свідченням його обґрунтованості, оскільки дане рішення може бути прийняте і за відсутності підстав, що обґрунтовують необхідність втручання в особисті права та свободи особи, гарантовані Конституцією України.

Зважаючи на це, можемо стверджувати, що діяльність суду в даному напрямі буде ефективною виключно тоді, коли перевірятиметься не лише законність, а й обґрунтованість проведення слідчої дії в житлі чи іншому володінні особи. Тільки у такому разі буде досягнута мета діяльності суду на досудовому провадженні – забезпечення обґрунтованості обмеження прав та свобод особи.

Оцінка обґрунтованості рішення про проведення слідчої дії становить більшу складність, ніж оцінка його законності. Вона неможлива на підставі одного лише подання. Навіть, якщо таке подання належним чином мотивоване, суду потрібно дослідити ті фактичні дані, які зумовили необхідність проведення певної слідчої дії. І хоча в законі передбачено, що суддя повинен розглянути подання і матеріали справи, а у разі необхідності – вислухати слідчого і прокурора, результати проведеного дослідження не дають підстав стверджувати про дотримання зазначеного порядку на практиці. Так, 82, 3 % опитаних слідчих зазначили, що не подавали інших процесуальних документів до суду з поданням про провадження слідчої дії. Причому лише 24 % заявили, що у їхній практиці мали місце випадки винесення суддею постанови про відмову в проведенні слідчої дії. Мотивами такої відмови були необґрунтованість подання та недоцільність проведення даної слідчої дії.

Як бачимо, у більшості при зверненні до судді слідчі обмежувалися лише поданням про необхідність проведення певної слідчої дії.

Якщо суддя не зміг переконатися у наявності підстав для проведення обшуку, примусової виїмки або огляду житла чи іншого володіння особи, він виносить постанову про відмову у проведенні певної слідчої дії, про яку йшлося в поданні. На постанову судді про відмову в проведенні слідчої дії протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Звернемося також до аналізу правової підстави для накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку – постанови голови апеляційного суду чи його заступника. Відповідно до частини четвертої ст. 187 КПК України дана постанова виноситься на основі відповідного подання слідчого за погодженням з прокурором. Якщо йдеться про апеляційний суд, то погоджувати подання слідчого повинні: заступник Генерального прокурора України, прокурор Автономної Республіки Крим, а також області, міст Києва і Севастополя чи прирівняні до них прокурори, як це передбачено, наприклад, у ст. 156 КПК України. Як зазначає С.М. Стахівський, законодавець, «підіймаючи на такий рівень надання згоди на провадження названих слідчих дій, керувався добрими намірами – посилити гарантії прав та свобод громадян України та забезпечити законність проведення даних слідчих дій». Однак на практиці це призвело до то-

го, що фактично ці норми не застосовуються¹⁵. У зв'язку з цим вчені вважають за необхідне вирішення питання про накладення арешту на кореспонденцію передати з апеляційного суду до місцевих судів за місцем провадження досудового слідства¹⁶. Крім того, огляд затриманої кореспонденції згідно з частиною першою ст. 187-1 КПК проводиться за рішенням суду. Але при цьому не вказано, який суд повинен виносити таке рішення. Зважаючи на це, також пропонується частину п'яту ст. 187 КПК доповнити положенням про те, що суддя виносить постанову не лише про накладення арешту на кореспонденцію, а й про надання згоди на її огляд. Ми підтримуємо зазначену позицію і вважаємо, що вона сприятиме оптимізації процесу розслідування.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» зауважив, що ризик свавільного втручання державних органів у права людини є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно. Тому національне законодавство повинно передбачати механізм ефективного захисту особи від зловживань. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та застосовуватися для нагляду за діяльністю відповідних органів та служб¹⁷.

Такий підхід набуває особливого значення в рамках Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу¹⁸.

Однак ст. 187 КПК України, яка регламентує накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, не передбачає механізму який би міг гарантувати дотримання зазначених положень на практиці. Європейський суд у даній справі констатував порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на тій підставі, що законодавство України не забезпечує особу, щодо якої застосовуються заходи спостереження, належними гарантіями захисту, оскільки воно не передбачає обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які було застосовано до неї.

На підставі теоретичних та практичних узагальнень можемо зробити висновок, що повноваження судді на досудових стадіях доцільно охарактеризувати як «забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод особи». Ця функція реалізується у: 1) прийнятті судом у результаті розгляду подання органу дізнання, слідчого рішення про провадження слідчих дій або застосування запобіжних заходів, які обмежують конституційні права та свободи особи; 2) ініційованій учасником процесу перевірці законності та обґрунтованості процесуального рішення, прийнятого органами досудового розслідування. Ми вважаємо, що визначення у такий спосіб повноважень суду найбільш повно характеризує напрями його діяльності на досудових стадіях.

¹⁵ *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К., 2005. – С. 175.

¹⁶ *Быков В.* Контроль и запись телефонных и иных переговоров // Законность. – 2001. – № 10. – С. 39–43; *Стахівський С.М.* Цит. праця. – С. 175; *Козьяков І.М.* Судовий контроль за отриманням інформації приватного характеру // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4(38). – С. 56.

¹⁷ *Рішення* Європейського Суду з прав людини від 2.11.2006 р. у справі Волохи проти України // Вісник Верховного Суду України. – № 4(92). – 2008. – С. 32–33.

¹⁸ *Закон* України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // ВВР України. – 2004. – № 29. – С. 367.

Кримінальне право та кримінальний процес

З метою підвищення ефективності оцінки суддею обґрунтованості рішення про проведення слідчої дії пропонуємо частину п'яту ст. 177 КПК України після слів «матеріали справи» доповнити положенням: «..., які обґрунтовують необхідність проведення даної слідчої дії». Крім того, ми вважаємо за необхідне законодавчо закріпити вимоги до подання про проведення слідчої дії. На нашу думку, воно повинно містити: 1) відомості про обставини вчинення злочину; 2) посилання на фактичні підстави проведення даної слідчої дії; 3) вказівку на житло чи інше володіння особи, у якому проводитиметься дана слідча дія; 4) індивідуальні ознаки предметів чи документів, а також відомості про осіб, трупи чи тварини, які планується відшукати; 5) їх значення для встановлення істини в кримінальній справі.

Для оптимізації розслідування у кримінальних справах підтримуємо позицію вчених щодо передачі вирішення питання про накладення арешту на кореспонденцію з апеляційного суду до місцевих судів за місцем провадження досудового слідства.

На виконання рішень Європейського суду з прав людини та Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу вважаємо за необхідне доповнити частину дев'яту ст. 187 КПК України таким положенням: «Після скасування арешту, накладеного на кореспонденцію, та зупинення зняття інформації з каналів зв'язку слідчий зобов'язаний роз'яснити особі, стосовно якої були проведені дані слідчі дії, можливість оскаржити постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку у вищестоящому суді».