

МИКИТЮК С. В.,
керівник п'ятого слідчого відділу
(Державне бюро розслідувань)

УДК 343.9:328.185
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.7>

ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

У статті розкриваються проблеми конкуренції правових норм щодо реалізації компетенції Державного бюро розслідувань та статусу прокурора в кримінальному процесі, вносяться пропозиції щодо удосконалення процедури діяльності слідчого.

Правові засади здійснення функції розслідування та забезпечення незалежності й неупередженості слідчого мають бути закріплені в нормах Конституції України та в КПК України. Важливо передбачити можливість слідчого ДБР звернутися за дозволом на проведення процесуальних дій до слідчого судді іншого місцевого суду не за місцезнаходженням органу досудового розслідування

Прокурорський нагляд за додержанням законів слідчими ДБР не повинен поєднуватися з функцією керівництва розслідуванням, під час якого можуть виникати іманентні дисонанси конфлікту інтересів. Прокурорський нагляд має бути спрощений. Слідчий замість звернення до прокурора за дозволом на проведення слідчих дій повинен бути зобов'язаний повідомляти прокурора про всі прийняті у кримінальному провадженні рішення та про проведені слідчі дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

З урахуванням рішень ЄСПЛ, зокрема, у справі «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), пропонується система заходів щодо зміцнення незалежності та процесуального статусу слідчого.

Вноситься пропозиція надати право слідчим Державного бюро розслідувань за власною постановою здійснювати таку негласну слідчу дію як установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України) та дозволити здійснювати до початку розслідування за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів» (стаття 245-1 КПК України).

Для забезпечення нагляду за законністю слідчих ДБР у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, обґрунтовано доцільність створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю слідства, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора.

Ключові слова: *слідчий, слідчі Державного бюро розслідувань, незалежність слідчого, процесуальна самостійність слідчого, аторней.*

Mykotiuk S. V. Problems of the quality of procedural legislation and the effectiveness of the activities of investigators of the State Bureau of Investigation

The article reveals the problems of competition of legal norms regarding the implementation of the competence of the State Bureau of Investigation and the status of the prosecutor in criminal proceedings, makes proposals for improving the procedure for the investigator.



The legal basis for performing the function of investigation and ensuring the independence and impartiality of the investigation should be laid down in the norms of the Constitution of Ukraine. At the legislative level, it is necessary to consolidate the function of procedural management of the SBI investigators by the Special Anti-Corruption Prosecutor's Office. It is important to provide for the possibility of the SBI investigator to apply for permission to conduct procedural actions to the investigating judge of another local court not at the location of the pre-trial investigation body.

In our opinion, prosecutorial supervision over the observance of laws by SBI investigators should not be combined with the function of leading the investigation, during which immanent dissonances of conflicts of interest may arise. Prosecutorial supervision should be simplified. The investigator, instead of appealing to the prosecutor for permission to conduct investigative actions, should be obliged to notify the prosecutor about all decisions taken in criminal proceedings and about the investigative actions performed related to the restriction of human rights and freedoms.

Taking into account the decisions of the ECtHR, in particular, in the case "Mikhalkova and Others v. Ukraine" (decision of January 13, 2011), a system of measures is proposed to strengthen the independence and procedural status of the investigator.

A proposal is being made to give the right to investigators of the State Bureau of Investigation, by its own resolution, to carry out a number of investigative actions: establishing the location of radio equipment; taking readings of technical devices and technical means (Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

In order to ensure supervision over the legality of SBI investigators in cases of crimes committed by judicial and law enforcement officials, the expediency of creating a separate independent and independent attorney service for supervision over the legality of the investigation, which would not be subordinated to the Prosecutor General's Office, is justified.

Key words: *investigator; investigators of the State Bureau of Investigation, independence of the investigator, procedural independence of the investigator, attorney.*

Постановка наукової проблеми та її значення. Державне бюро розслідувань принципово новий слідчий орган, відмінний від всіх тих, які існували за всю історію існування та функціонування на території України органів досудового розслідування. Одна з особливостей діяльності такого слідчого органу полягає в тому, що до компетенції слідчих ДБР віднесено розслідування зокрема кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та суддями, на яких законом водночас покладено виконання функції прокурорського нагляду та процесуального контролю, в тому числі і за діяльністю слідчих ДБР. Така ситуація не виключає можливості конфлікту інтересів різних посадових осіб у сфері кримінальних проваджень, а відтак потребує комплексного аналізу.

Актуальність проблеми. Проблеми протидії корупції та діяльності слідчих отримали певну увагу в науковій літературі, але аналіз проблеми протидії корупції в сфері діяльності прокурорських і судових органах та забезпечення ефективного розслідування відповідних діянь слідчими ДБР показує на необхідність як удосконалення законодавства так і слідчої практики.

Аналіз останніх наукових досліджень показує на значну увагу вчених-процесуалістів до проблеми гарантій діяльності слідчих, яка розкривалась в працях В. М. Тертишника, О. В. Бауліна, В. П. Бойко, Ю. М. Грошевого, Д. М. Мірковець, Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, та інших дослідників [2-15]. Разом з тим, проблема ефективного розслідування кримінальних правопорушень здійснюваних прокурорами та суддями, при існуючих системах прокурорського нагляду і процесуального контролю за розслідуванням, залишається дослідженою недостатньо.



Метою даної роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації розслідування та удосконалення статусу і гарантій діяльності слідчих ДБР.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Державне бюро розслідувань – правоохоронний орган зі слідчою та оперативною компетенцією, який виконує слідчу й оперативно-розшукову діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування корупційних, військових та інших злочинів, зарахованих до його підслідності, учинених державними службовцями, судьями, прокурорами та іншими працівниками правоохоронних органів.

Незалежність Державного бюро розслідувань визначається спеціальним статусом Державного бюро розслідувань як правоохоронного державного органу, який, на відміну від інших слідчих органів, не входить до системи органів виконавчої влади, що є певним позитивом. Не можна не зазначити, що певним кроком вперед, щодо зміцнення статусу та гарантій діяльності слідчих ДБР стало положення закону про те, що керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду строком на сім років та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України.

Державне бюро розслідувань, відповідно до ст. 5 Закону України «Про державне бюро розслідувань», вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, учинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, **суддями та працівниками правоохоронних органів**, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України; злочинів, учинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів). Відповідні положення закріплені також в ч. 4 ст. 216 КПК України.

Водночас, відповідно до ст. 131-1 Конституції України прокуратура здійснює: «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Тут, як експресивно підкреслює В. М. Тертишник, прокурор «і швець, і жнець, і на дуді грець», а слідчі вбачають-ся вправними танцюристами, які мають «відбивати гопака» під дудку прокурора [11, с. 104].

Виконання складної функції протидії посадовим злочинам та кримінальним проступкам, потребує належного забезпечення статусу незалежності та процесуальної самостійності слідчих. Але тут накопичилось немало проблем.

По перше, з прийняттям КПК України в 2012 році гарантії незалежності та процесуальної самостійності слідчого суттєво звужились в цілому. Зокрема, згідно ст. 40 КПК України слідчий має «звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій», а також «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».

По-друге, зважаючи на підслідність ДБР кримінальних правопорушень, які вчиняються прокурорами та судьями, питання здійснення належного прокурорського нагляду та судового контролю за законністю діяльності слідчих ДБР, ускладнено можливими умовами конфлікту інтересів та зловживання процесуальними правами. Досі залишаються юридично невизначеними питання виконання функцій процесуального керівництва слідством, про-



цесуального нагляду та судового контролю на основі територіального принципу розподілу таких повноважень, за умови кримінального провадження щодо прокурора чи судді та відповідній території.

При такій системі керівництва слідством та прокурорського нагляду і судового контролю у справах, що розслідуються слідчими ДБР (особливо щодо суддів чи прокурорів або їх близьких родичів), є ризики прояву зловживання процесуальними правами з боку працівників прокуратури чи слідчих суддів, які можуть проявлятися у відмові в погодженні рішення про провадження певних слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: надання дозволу на провадження обшуку, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (ст. 245-1 КПК України), зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, моніторингу банківських рахунків; обрання запобіжних заходів, відсторонення від посади, тощо.

Автори новітнього підручника з кримінально-процесуального права, зазначають, що «слідчий зобов'язаний проводити досудове розслідування швидко, повно, всебічно й об'єктивно, без порушень прав та законних інтересів учасників процесу». Разом з тим, ці ж автори відмічають, що з урахуванням існуючого законодавства, «слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування», «слідчий є самостійним та незалежним у ході досудового розслідування, однак проведення певних слідчих та процесуальних дій він зобов'язаний погоджувати з прокурором» [3, с. 241].

Ці положення є загальними правилами провадження розслідування. Але слідчі ДБР час від часу стикаються з розслідуванням посадових злочинів, які вчиняються приписів нормами що визначають правила прокурорського нагляду та судового контролю, які не визначають, як уникнути конфлікту інтересів, не усувають можливостей корупційних ризиків, тиску на слідчих, зловживання процесуальними правами з боку самих осіб, які уповноважені здійснювати процесуальне керівництво слідством чи нагляд або контроль за його законністю.

Відповідно до вимог ст. 247 КПК України, розгляд клопотань щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що віднесено до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а відповідно нагляд за дотриманням законів здійснюється відповідною обласною чи спеціалізованою (військовою) прокуратурою, які як з'ясовується самі по собі можуть бути суб'єктами злочинів підслідних саме слідчим Державного бюро розслідувань, які і будуть змушені в разі скоєння злочинів указаними посадовими особами, звертатись за дозволом у відповідні інституції, де вони працюють. Це одна з колізій чинного законодавства, яка не може унеможливити конфлікт інтересів, а отже потребує невідкладних змін норм КПК України ті інших законів.

У справах «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), «Карабет та інші проти України» 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.

З одного боку, на слушну думку В. М. Тертишника, слід радикально зміцнити гарантії діяльності слідчого, встановивши в законі такі правила: слідчий будь-якого відомства має призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини; слідчий недоторканий, кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки судом за поданням прокурора області чи прокурором відповідного або вищого рівня; слідчий вважається діючим в стані ризику і не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності



у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою, які спричинили настання тяжких наслідків [10, с. 119; 17, с. 122-123].

З іншого боку, сучасний інститут погодження прокурором рішень про провадження окремих слідчих дій в реаліях слідчої практики носить занадто бюрократичну процедуру, яка не зовсім узгоджується з функцією нагляду за законністю таких дій тим самим прокурором, а часто створює штучні перешкоди розслідуванню. Нерідко клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження прокурором не погоджуються, що зупиняє та унеможлиблює збір важливих доказів, ще до того, як їх зможе оцінити суд. Прокурор має виконувати традиційну функцію нагляду за законністю в діяльності слідчих, але не повинен водночас виконувати ті функції процесуального керівництва слідством, бо остання теж потребує незалежного і неупередженого нагляду, чого навряд чи може забезпечити та ж сама особа, яка ф виконувала функцію керівництва слідством.

На наш погляд, в цьому аспекті потрібні такі організаційно-правові та законодавчі зміни:

По-перше, правові основи виконання функції розслідування та забезпечення незалежності і неупередженості слідства необхідно закласти в нормах Конституції України.

По-друге, розширити підслідність слідчих ДБР, зокрема віднести до їх підслідності віднести розслідування злочинів вчинених посадовою особою, посада якої належить як до категорії "А", так і до категорії «Б», а також вчинених корупційних чи інших посадових злочинів, вчинених близькими родичами таких осіб, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

По-третє, на законодавчому рівні закріпити функцію процесуального керівництва слідчими ДБР Спеціальною антикорупційною прокуратурою, а також передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі можливість слідчого ДБР звернутись із клопотаннями про дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення до іншого місцевого суду не за місцем знаходження органу досудового розслідування, із обґрунтуванням цього рішення.

По-четверте, зважаючи на багатогранність роботи слідчих ДБР та особливості підслідних їм кримінальних справ (включаючи злочини вчиненні прокурорами) варто забезпечити створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в діяльності ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Варто звернути увагу, що, наприклад, в США та Канаді посада Генерального аторнея об'єднана з посадою Міністра юстиції. Наша пропозиція полягає в запровадженні посади підрозділу аторнейської служби та посади аторнея в Міністерстві Юстиції, чим має забезпечуватись більша незалежність даної наглядової інституції від Офісу генерального прокурора, співробітники якого можуть в разі вчинення злочинів стати фігурантами (підслідними) у справах слідчих ДБР, хоча водночас досі уповноважені здійснювати нагляд та процесуальне керівництво слідчими ДБР.

По-п'яте, забезпечити надання більшої процесуальної самостійності та незалежності слідчому в цілому, а слідчим ДБР в тому числі, шляхом надання можливостей за власною постановою (з послідуючим повідомленням слідчого судді про факт і результати такої дії), здійснювати такі слідчі та негласні (розшукові дії як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України); здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України); отримувати доступ до речей та документів, які перебувають у володінні інших осіб; без погодження з прокурором звертатись до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ, обшук, огляд, привід та інші), а також повідомляти про підозру без погодження з прокурором (до запровадження посади аторнея).



По-шосте, прокурорський нагляд за дотриманням законів слідчими ДБР, на нашу думку, 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 провадження 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 ухвалу слідчого судді на їх провадження.

По-сьоме, для забезпечення більшої незалежності ДБР та його слідчих варто скасувати ч. 5 ст. 10 Закону України «Про державне бюро розслідувань», згідно якого Верховна Рада України наділена правом за результатами щорічного звіту перед парламентом визнання роботи Директора Державного бюро розслідувань незадовільною, що має наслідком його відставку з посади. Підтримуємо пропозицію про те, що більш доречно було б передбачити можливість відставки Директора Національного антикорупційного бюро та керівників інших слідчих органів бюро лише в порядку процедури імпічменту, як це передбачено в США відносно генерального аторнея. [12, с. 122-123] Саму процедуру імпічменту, як форму відставки у зв'язку з неналежним виконанням посадових повноважень, доцільно передбачити як до Директора Державного бюро розслідувань, так і до керівників інших слідчих органів.

Висновки. Для забезпечення неупередженого та ефективного нагляду за законністю діяльності слідчих Державного бюро розслідувань у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, доцільно створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в роботі слідчих ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Положення про функції прокуратури та аторнейської служби мають бути розмежовані та визначені в Конституції України.

Скасувати ч. 4 ст. 40 КПК України та закріпити норми щодо гарантій процесуальної самостійності і незалежності слідчих. Слідчим ДБР варто надати право за власною постановою (з послідуєчим повідомленням слідчого судді про факт і результати такої дії), здійснювати таку негласну слідчу (розшукову) дію як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України), а також здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України), у кримінальних провадженнях щодо співробітників прокуратури безпосередньо звертатись за дозволом на провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді ВАКС України.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Державне бюро розслідувань». *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. ст.55. Із змінами, внесеними згідно із Законами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/794-19#Text>
2. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежності слідчого та їх правові гарантії. Київ, 2001.
3. Кримінальний процес України = Criminal Procedure of Ukraine: Академічний курс: у 3-х т. Т.1. Загальна частина / [В. Т. Нор, Н. Р. Бобченко, М. В. Багрій та ін.]; За ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора, д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобченка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.
4. Кримінальний процес: підручник / [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.]; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ: «Центр учбової літератури», 2022. 780 с.
5. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
6. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387-398.



7. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В Кримінальний процес: Україна, ФРН, США: навчальний посібник. Київ: Алерта, 2014. 334 с.
8. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження. Монографія. Дніпропетровськ: Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; Ліра ЛТД, 2018. 404 с.
9. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2015. 440 с.
10. Тертишник В. М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 19-те, доповн. і перероб. К.: Алерта, 2022. 1128 с.
11. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. Монограф. Дніпро: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.
12. Тертишник В. М. Проблеми незалежності слідчого. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 5. С. 117- 123.
13. Шибіко В. П. Кримінальний процес. Ідеї. Погляди. Думки. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 352 с.
14. 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.
15. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: «Родовід», 2013. 307 с.

