

УДК 343.1

## ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Тищенко Станіслав Володимирович,**  
слідчий другого слідчого відділу  
Третього управління організації  
досудових розслідувань  
(Управління з розслідування  
військових злочинів  
Державного бюро розслідувань,  
м. Київ, Україна)

Статтю присвячено основоположним правилам взаємодії прокурора та слідчого судді у кримінальному процесі України. Визначено, з дотриманням яких засад кримінального провадження, що закріплені Кримінальним процесуальним кодексом України, має відбуватися взаємодія прокурора та слідчого судді. З'ясовано, яким принципам може також відповідати взаємодія прокурора та слідчого судді, з погляду вчених, котрі займалися опрацюванням правил взаємодії органів державної влади взагалі та під час кримінального провадження. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини у справах проти України та інших держав встановлено додатковий перелік принципів кримінального процесу, яким має відповідати діяльність посадових осіб, що на національному рівні уповноваженні вирішувати питання про обмеження прав і свобод. Такими принципами Європейський суд з прав людини вважає: правову визначеність, захист від свавілля, співмірність. На підставі аналізу сутності цих принципів через практику Європейського суду з прав людини порівняно з відповідними положеннями кримінального процесуального законодавства України обґрунтовано, що на законодавчому рівні нашої держави зазначені принципи не передбачені та не втілюються через призму інших засад кримінального провадження, хоча тісно пов'язані між собою. Про порушення цих принципів нашої державі вже вказується не один рік, свідченням чого є звіти Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини починаючи з 2006 р. по 2018 р. включно. Крім того, в Україні суб'єктами, уповноваженими приймати рішення про обмеження прав і свобод під час досудового розслідування, є прокурор і слідчий суддя. Запропоновано внести відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України та вважати правову визначеність, захист від свавілля, співмірність основоположними правилами взаємодії прокурора та слідчого судді, а також основоположними правилами кримінального провадження.

**Ключові слова:** кримінальний процес, взаємодія, прокурор, слідчий суддя, засади кримінального провадження, Європейський суд з прав людини.

**PRINCIPLES OF INTERVENTION OF THE PROSECUTOR AND FINAL JUDGE  
IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE**

**Tishchenko Stanislav Vladimirovich,**  
Investigator of the Second  
Investigative Department  
Third Management Organization  
Pre-trial Investigations  
(Office for the Investigation  
of War Crimes State Bureau of  
Investigations, Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the basic rules of interaction of the prosecutor and investigator of a judge in the criminal process of Ukraine. Defined, with observance of which principles of criminal proceedings, which are enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine, the interaction between the prosecutor and the investigating judge should take place. Detected, what principles can the interaction of a prosecutor and an investigating judge also correspond to, from the point of view of scientists, who were involved in working out the rules of interaction between public authorities in general and during criminal proceedings. Based on an analysis of the practice of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine and other states, an additional list of principles of the criminal process has been established, which should be the responsibility of the officials, at the national level, the authority to decide on the restriction of rights and freedoms. As proved, such principles, The European Court of Human Rights considers: legal certainty, protection from arbitrariness, proportionality. Based on the analysis of the essence of these principles through the practice of the European Court of Human Rights, in comparison with the relevant provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, substantiated, that at the legislative level of our state, these principles are not provided and are not embodied in the prism of other principles of criminal proceedings, although closely linked. Considering, that violation of these principles to our country already indicates more than one year, the testimony of which is the reports of the Ombudsman in the cases of the European Court of Human Rights from 2006 and 2018 inclusive. In addition, in Ukraine by subjects, who are authorized to make decisions on restrictions of rights and freedoms during pre-trial investigation, is a prosecutor and an investigating judge. It is proposed to amend the Criminal Procedural Code of Ukraine accordingly, and consider legal certainty, protection from arbitrariness, proportionality – the basic rules of interaction between the prosecutor and the investigating judge, as well as the basic rules of criminal proceedings.

**Key words:** criminal process, interaction, prosecutor, investigating judge, principles of criminal proceedings, European Court of Human Rights.

У науці кримінального процесу термін «принцип», зазвичай, визначається як фундаментальне (базове) положення, на основі та з дотриманням якого відбувається кримінальна процесуальна діяльність. Особливого значення принципи набувають щодо порядку та способу реалізації повноважень суб'єктами, котрі ведуть кримінальний процес.

Повністю погоджуючись із цими тезами, слід лише відзначити, що у науковому просторі та серед правозастосовників немає єдиного уявлення про систему принципів кримінального провадження, з дотриманням і на підставі яких прокурор і слідчий суддя мають спільно та поетапно перевіряти законність та обґрунтованість дій і рішень суб'єкта розслідування, які стосуються прав, свобод чи законних інтересів учасника досудового розслідування. Хоча, на нашу думку, дослідження з цього

приводу повинні проводитися, оскільки дотримання принципів – це базис кримінального процесу.

Мета статті полягає у розкритті принципів взаємодії прокурора та слідчого судді у кримінальному процесі України.

З урахуванням поглядів на сутність терміна «принцип» кримінального процесу, про що вказувалося на початку, під принципами взаємодії прокурора та слідчого судді доцільно розуміти «фундаментальні (базові) положення, з дотриманням та відповідно до яких прокурор і слідчий суддя повинні спільно та поетапно перевіряти законність та обґрунтованість дій і рішень суб'єкта розслідування, що стосуються прав, свобод чи законних інтересів учасника досудового розслідування». Щодо самих цих принципів, то це основоположне правило має стосуватися одночасно прокурора та слідчого судді, оскільки:

– принцип може стосуватися виключно окремого учасника кримінального провадження. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] для слідчого судді одним із основоположних правил є спеціалізація та інстанційність, тоді як інших учасників (суб'єктів) досудового розслідування, в т.ч. прокурора, це жодним чином не стосується;

– принцип може стосуватися кримінального процесу загалом, а тому бути як принципом взаємодії прокурора та слідчого судді, так і принципом кримінального провадження, адже в ч. 1 ст. 7 КПК України вказується: «Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження».

Що ж до засад кримінального провадження, перелік яких наведений у ст. 7 КПК України та які одночасно є принципами взаємодії прокурора та слідчого судді, то ними можна вважати:

1) верховенство права (ст. 8 КПК України), законність (ст. 9 КПК України), рівність перед законом (ст. 10 КПК України), повагу до людської гідності (ст. 11 КПК України), що є основоположними правилами діяльності, незалежно від сфери правовідносин, кожної посадової особи органу державної влади (ч. 1 ст. 3, ст. 19, 24, 28 Конституції України);

2) забезпечення права на свободу й особисту недоторканість (ст. 12 КПК України), недоторканість житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК України), таємницю спілкування (ст. 14 КПК України), невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК України), недоторканність права власності (ст. 16 КПК України), свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї (ст. 18 КПК України), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України), доступ до правосуддя й обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК України), змагальність сторін і свободу в поданні ними своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК України), публічність (ст. 25 КПК України), диспозитивність (ст. 26 КПК України), гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України), розумні строки (ст. 28 КПК України), мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК України) – як окремо встановлено, всі вони у різній формі впливають на порядок діяльності прокурора та слідчого судді, в т.ч. під час взаємодії [2-4].

До переліку принципів взаємодії прокурора та слідчого судді також можна віднести основоположні правила, що на законодавчому рівні не закріплені, але про які вказується у наукових дослідженнях, присвячених принципам взаємодії органів державної незалежно від сфери правовідносин (С.Л. Недов [5, с. 141], В.М. Фесюнін [6, с. 46-47], Л.О. Фещенко [7, с. 83]); принципам взаємодії представників органів влади у межах кримінального провадження (В.В. Ковальов [8, с. 40-41], Г.П. Цимбал [9, с. 40], О.О. Волобуєва [10, с. 23]).

Однак не всі провідні науковці вважають, що основоположне правило має обов'язково закріплюватися на нормативному рівні (В.Я. Тацій [11, с. 16-17] та ін. [12, с. 27-28]), а тому є підстави припускати, що принцип може бути впроваджений наукою.

Не піддаючи сумніву й обговоренню наведені висновки щодо принципів взаємодії взагалі та у межах кримінального процесу, про які зазначають учені та які закріплені на законодавчому рівні, у виокремленні принципів взаємодії прокурора та слідчого судді доцільно також звернути увагу на фундаментальні положення, про котрі не йдеться у наукових працях і законодавчих актах, але які також слід вважати основоположними правилами, в т.ч. взаємодії прокурора та слідчого судді.

Маємо на увазі такі принципи, як «правова визначеність», «захист від свавілля», «співмірність», на що неодноразово звертає увагу Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях.

Розкриваючи сутність наведених принципів і визначаючи, чи є вони принципами взаємодії прокурора та слідчого судді, чи необхідно їх закріплювати у КПК України, виокремимо такі положення.

Відображаючи відомості щодо принципу «правова визначеність», ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначав: для особи не було створено всіх можливостей передбачити наслідки дій і рішень, якими обмежується її воля (п. 33 «Ічін та інші проти України» [13], п. 47 «Світлорусов проти України» [14]); дуже важливо, щоб умови позбавлення волі були чітко визначені у внутрішньому законодавстві, сам закон був передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб був дотриманий стандарт «законності», встановлений Конвенцією, який вимагає, аби всі закони були точними та дозволяли людині (в разі необхідності користуючись порадою) розумною мірою та за певних обставин передбачити наслідки, які можуть бути результатом конкретних дій (п. 120 «Креанге проти Румунії, п. 80 «Медведев та інші проти Франції» [15, с. 8]; для того, щоб відповідати вимогам законності, тримання під вартою має здійснюватися «відповідно до процедури, передбаченої законом». Це означає, що тримання під вартою повинне відповідати матеріальним і процесуальним нормам національного та міжнародного права (п. 79 «Медведев та інші проти Франції, п. 46 «Тоноло проти Сан-Марино і Італії» [16, с. 7-8]; вимога законності не може вважатися виконаною виключно на підставі дотримання відповідного національного законодавства. Саме національне законодавство має відповідати Конвенції включно із закріпленими або передбаченими у ній загальними принципами (п. 59 «Плесо проти Угорщини») [16, с. 8].

Іншими словами, порушення принципу «правова визначеність» констатувалося ЄСПЛ тоді, коли владні суб'єкти, дотримуючись норм національного законодавства, не звертали увагу, чи відповідають застосовані ними положення вимогам вищих нормативно-правових актів, зокрема ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тому повністю підтримуємо вчених, котрі стверджують, що принцип «правова визначеність» пов'язується не лише з «правотворчістю», а й із «правозастосуванням» [17-19]. Вважаємо, що «правова визначеність» не лише стосується «якості» закону, що вимагає в разі виявлення прогалин внесення відповідних законодавчих змін, а й передбачає обов'язок застосовувати норми законодавства у спосіб, коли не порушується ієрархія нормативно-правових актів за їх юридичною силою. Безпосередньо під час взаємодії прокурора та слідчого судді це проявлятиметься у тому, що: «прокурор і слідчий суддя реалізують свої повноваження у спосіб, коли застосовані ними положення законодавства не суперечать вимогам нормативно-правових актів вищого рівня».

Окремо зауважимо: визначення принципу «правова визначеність» у контексті взаємодії прокурора та слідчого судді, хоча і схоже за змістом до засади «законність», передбачене ст. 9 КПК України. Вони не ототожнюються одне з одним, оскільки сутність засади «законність», нагадаємо, зводиться до того, що для владних суб'єктів



встановлюється обов'язок неухильно дотримуватися положень Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства, тоді як «правова визначеність» вносить роз'яснення у процес застосування кримінального процесуального законодавства, а саме надання переваги положенням вищих норм права.

Що ж до принципу «захист від свавілля», то щодо взаємодії прокурора та слідчого судді заслуговують на увагу такі висновки: під час і після прийняття судового рішення щодо обмеження волі особі не була гарантована можливість захищати себе в суді особисто та/або через захисника, крім того, не забезпечене право на апеляцію (п. 178, 239, 240 «Нечипорук і Йонкало проти України» [20]); тримання під вартою було визнано недійсним, оскільки зацікавлену сторону не було належним чином повідомлено про час і місце вирішення цього питання (п. 129 «Худойоров проти Росії» [21]); влада не повідомила про взяття під варту протягом встановленого законом строку: знадобилося 3 дні замість 24 годин (§ 79 «Воскуіл проти Нідерландів» [15, с. 10]); свавілля може бути тоді, коли з боку влади має місце зловживання довірою або обман (п. 191-195 «Джеймс, Велш та Ли проти Сполученого Королівства», п. 68-74 «Сааді проти Сполученого Королівства» [16, с. 9]).

Тобто згідно з уже даними роз'ясненням ЄСПЛ суб'єкти, уповноважені вирішувати питання про обмеження прав і свобод, повинні обов'язково забезпечувати іншим учасникам цієї процедури можливість реалізувати свої процесуальні права. Тому якщо у кримінальному процесі України основними суб'єктами вирішення питання про обмеження прав і свобод під час досудового розслідування є слідчий суддя і прокурор, то основоположним правилом їхньої взаємодії має стати те, що зазначені суб'єкти повинні забезпечувати іншим учасникам можливість реалізувати свої процесуальні права. Знов-таки, цей принцип не ототожнюється з засадою кримінального провадження «забезпечення права на захист», закріпленою ст. 20 КПК України, і також гарантує можливість реалізувати свої процесуальні права. Адже відмінність між ними полягає у тому, що засада «забезпечення права на захист» на стадії досудового розслідування стосується лише підозрюваного, тоді як «захист від свавілля» стосується кожної особи, права і свободи якої обмежуються під час досудового розслідування.

У свою чергу, сутність принципу «співмірність», або, як його ще називає ЄСПЛ у своїх рішеннях, «пропорційність», зводиться до того, що: не перевірено, чи могли бути застосовані менш суворі заходи, аніж тримання під вартою (п. 28 «Хайредінов проти України» [21]); ані складність справи, ані суворість покарання, що могло бути призначено в разі засудження, тобто ті обставини, на які посилялися при прийнятті рішення про взяття під варту, не були причинами, на підставі яких можливо стверджувати про подальше переховування особи. Більш того, немає жодних підстав вважати, що особа могла перешкоджати кримінальному правосуддю (п. 39 «Амбрушкевич проти Польщі» [22]); арешт заявника не можна вважати заходом, пропорційним такій меті, як забезпечення належного проведення розслідування («Ладент проти Польщі» [23]); необхідно дотримуватися рівноваги між важливістю забезпечити негайне виконання зобов'язання та важливістю права на свободу в демократичному суспільстві (п. 70 «Сааді проти Сполученого Королівства» [15, с. 14]); тримання під вартою має бути пропорційним заходом для досягнення мети (п. 55-56 «Ладент проти Польщі» [23]).

Тобто сутність принципу «співмірність» полягає у тому, що суб'єкти, котрі вирішують питання про обмеження прав і свобод, мають обов'язково зіставляти наслідки обмеження прав з підставами і метою проведення/прийняття відповідної процесуальної дії/рішення. Під час взаємодії прокурора і слідчого судді це безпосередньо проявляється у тому, що в ході перевірки законності й обґрунтованості дії чи рішення суб'єкта розслідування прокурор і слідчий суддя з'ясовують пропорційність підстав

і мети проведення/прийняття відповідної дії/рішення суб'єкта розслідування з наслідками обмеження прав і свобод.

Враховуючи, що принципи «правова визначеність», «захист від свавілля», «співмірність» стосуються тримання під вартою, крім того, проявляються під час взаємодії прокурора та слідчого судді, від яких, відповідно, можна вимагати лише те, що прямо передбачено на законодавчому рівні, доцільно сформулювати висновок, що у КПК України має бути така норма: «Стаття 12-1. Захист від свавілля. Будь-яке обмеження волі й особистої свободи, продовження цього є винятковим заходом, що застосовується щонайменше за такими критеріями: є достатньо зрозумілим у застосуванні, має чіткі строки дії, гарантує особі реалізацію всіх її прав, свобод і законних інтересів, застосовується виключно на підставі рішення суду (слідчого судді) за винятком випадків, прямо передбачених цим Кодексом, містить посилання на причини, підстави і мету такого обмеження, відповідає поведінці особи та наявним обставинам провадження».

### Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 05 серпня 2018 р. № 2509-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 26.04.2019).
2. Тищенко С.В. Реалізація принципу «забезпечення права на захист» під час взаємодії прокурора та слідчого судді у кримінальному процесі України. *Міжнародний науковий юридичний конгрес «2014. Legal scientific community»*. 2014. С. 54-68.
3. Тищенко С.В. Реалізація засади «законність» під час взаємодії прокурора та слідчого судді. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2014. № 6. URL: [http://www.pap.in.ua/6\\_2014/105.pdf](http://www.pap.in.ua/6_2014/105.pdf).
4. Тищенко С.В. Реалізація засади «рівність перед законом» під час взаємодії прокурора та слідчого судді. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.). Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. С. 368-371.
5. Недов С.Л. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 196 с.
6. Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії органів державної податкової служби з населенням : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 187 с.
7. Феценко Л.О. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною податковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності. Київ, 2007. 217 с.
8. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 228 с.
9. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2005. 223 с.
10. Волобуєва О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин : дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2006. 236 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2012. Ч. 1. 768 с.
12. Молдован А.В., Мельник С.М. Кримінальний процес України : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2013. 368 с.
13. Ічін та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2010 р. за заявою № 28189/04 та № 28192/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102362>.
14. Світлорусов проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2009 р. за заявою № 2929/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107684>.

15. Довідник із застосування статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – «Право на свободу та особисту недоторканність» / перекл. юридичної фірми «ILF» за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини / Рада Європи ; Європейський Суд з прав людини, 2012. 43 с.
16. Довідник із застосування статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – «Право на свободу та особисту недоторканність» / Рада Європи ; Європейський Суд з прав людини. 2014. 46 с. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf).
17. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 2 (4). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/printsip-pravovoy-opredelennosti-v-evropeyskom-i-natsionalnom-prave-soderzhatelnaya-harakteristika>.
18. Панкратова В.О. Роль принципу правової визначеності у процесі правозастосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 35-38.
19. Панкратова В.О. Роль принципу правової визначеності у процесі правотворчості. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 43-46.
20. Нечипорук і Йонкало проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 р. за заявою № 42310/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107575>.
21. Хайредінов проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 р. за заявою № 38717/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108738>.
22. Амбрушкевич проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини від 04 травня 2006 р. за заявою № 38797/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105357>.
23. Ладент проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини від 18 березня 2008 р. за заявою № 11036/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-125306>.

УДК 343.126

## ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ДЛЯ ОЦІНКИ РИЗИКІВ (ІОР) ДЛЯ ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ОБРАННЯ ДО ОСОБИ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

**Торбас Олександр Олександрович**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального  
процесу  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
м. Одеса, Україна)

Стаття присвячена аналізу процедури застосування до особи запобіжних заходів у кримінальному провадженні та способам вдосконалення такої процедури. Автор