

С. Р. Рафальонт<https://orcid.org/0000-0003-2874-7205>асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДОРУЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню судових доручень органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії. У ній, на основі аналізу норм КПК України, розкрито підстави, умови і порядок давання таких доручення, запропонована дефініція судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Аргументовано, що судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає змогу подолати формальну заборону виконання окремих процесуальних дій упродовж судового розгляду шляхом делегування повноважень у цій частині іншому суб'єкту кримінального провадження, що діє за інших процесуальних умов. Це нормативно встановлений інструмент збирання і перевірки доказів поряд з іншими визначеними кримінальним процесуальними законом засобами доказування у стадії судового розгляду. Утім норми цього підінституту можуть бути застосовані судом як виняток. Про це свідчать визначені підстави та умови для доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Зазначено, що у змісті ч. 3 ст. 333 КПК України закріплені дві фактичні підстави для ухвалення судового рішення доручити органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії: 1) необхідність у встановленні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження; 2) необхідність у перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. При цьому обидві підстави пов'язані єдиною умовою – такі обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом.

Зроблено висновок, що перша фактична підстава зумовлює збирання, а друга – перевірку доказів у стадії судового розгляду. Проте в обох випадках матиме місце відступ від вимоги про безпосереднє дослідження показань, речей і документів судом (ст. 23 КПК України). Це пояснюється тим, що слідчі (розшукові) дії проводитиме орган досудового розслідування, а не суд спільно з учасниками судового провадження. Останні під час судового розгляду мають можливість лише дослідити протокол уже проведеної процесуальної дії з додатками.

Умова для давання судового доручення – обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, означає, що ті засоби доказування, які є у розпорядженні суду та учасників судового провадження, не здатні забезпечити з'ясування наявності або відсутності та глибини обставин, що підлягають доказуванню. Звідси випливає, що, завдяки ширшій системі процесуальних дій, у стадії досудового розслідування закріплені значно більші пізнавальні можливості, ніж для судового розгляду.

Суд має доручити органу досудового розслідування провести лише ті процесуальні дії, що не можуть бути здійснені під час судового розгляду.

Обґрунтовано, що судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії – це вимога суду, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, прийнята з ініціативи сторін кримінального провадження, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду, з метою одержання та (або) перевірки відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, які досліджуватимуться судом та учасниками судового провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення судового розгляду, судові доручення, слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Виконання завдань кримінального провадження загалом та завдань судового розгляду зокрема, до певної міри, зумовлене елементами кримінальної процесуальної діяльності, що визначені для центральної стадії кримінального судочинства. Одними з таких елементів є процесуальні дії пізнавальної спрямованості, що проводять під час судового розгляду.

Нерідко впродовж з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами виявляються ознаки неповноти досудового розслідування, що може вплинути на правосудність судового рішення. Аби запобігти ухваленню неправосудного судового рішення виникає потреба у встановленні окремих елементів предмета доказування або у дослідженні цих елементів з належною глибиною. Проте пізнавальні можливості досудового розслідування і судового розгляду відрізняються. Низка обставин кримінального провадження, що підлягають доказуванню, можуть бути з'ясовані лише з використанням тих засобів доказування, що встановлені для досудового провадження. Звідси учасникам судового провадження та суду доводиться вдаватися до використання такого процесуального інструменту як доручення органу досудового розслідування провести ті процесуальні дії, які неможливо виконати під час судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З моменту вступу у дію чинного КПК України вкрай мало доктринальних досліджень, присвячених задекларованій проблематиці. Окремі питання доручень проведення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду висвітлені у роботах В.Т. Маляренка, О.В. Литвина, В.М. Фігурського, В.П. Шибіка та інших правників. Водночас досі фрагментарно розглянуті фактичні підстави та умови для судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії, відсутня загальноприйнята дефініція цього поняття.

Метою статті є дослідження правового регулювання та практики судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Виклад основного матеріалу. Доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії для вітчизняного кримінального процесуального регулювання не є новим. Воно було запроваджене ще у 2001 р. за результатами «малої» судової реформи у ст. 315¹ «Судові доручення» КПК

України 1960 р. У новій кодифікації кримінального процесуального права цей елемент був збережений з розширенням обсягу та змісту його нормативної регламентації.

Важливо зазначити, що доручення, у порядку чч. 3-6 ст. 333 КПК України, органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії є компонентом інституту судових доручень у кримінальному провадженні, його підінститутом. Ще однією складовою цього інституту є давання судом, що розглядає кримінальне провадження, доручення суду, на території юрисдикції якого перебуває учасник судового провадження, здійснити процесуальні дії, пов'язані із проведенням дистанційного судового провадження (ч. 5 ст. 336 КПК України).

Судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає змогу подолати формальну заборону виконання окремих процесуальних дій упродовж судового розгляду шляхом делегування повноважень у цій частині іншому суб'єкту кримінального провадження, що діє за інших процесуальних умов. Це нормативно встановлений інструмент збирання і перевірки доказів поряд з іншими визначеними кримінальним процесуальними законом засобами доказування у стадії судового розгляду. Утім норми цього підінституту можуть бути застосовані судом як виняток. Про це свідчать визначені підстави та умови для доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Відповідно до ч. 3 ст. 333 КПК України, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

У доктрині вітчизняного кримінального процесу обґрунтовано стверджується, що наведені «норми не відзначаються ґрунтовністю і конкретністю. Їх логіка та узгодженість з іншими нормами КПК України викликають певні сумніви» [1, с. 155].

У змісті ч. 3 ст. 333 КПК України закріплені дві фактичні підстави для ухвалення судового

рішення доручити органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії: 1) необхідність у встановленні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження; 2) необхідність у перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. При цьому обидві підстави пов'язані єдиною умовою – такі обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом.

Перша підстава зумовлена ситуацією, за якої під час судового розгляду виявилось, що деякі елементи предмету доказування впродовж досудового розслідування не були з'ясовані взагалі чи з'ясовані поверхнево. А це впливає на ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення.

Дослідники справедливо стверджують про допущення слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором в аналізованій ситуації неповноти чи неправильності досудового розслідування [1, с. 155].

Доречно зауважити, що законодавець у ч. 3 ст. 333 КПК України оперує словосполученням «обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження», тоді як у ч. 1 ст. 84 КПК України – використовує терміни «обставини, що мають значення для кримінального провадження» та «обставини, які підлягають доказуванню». Уявляється, що обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, власне, є тими, перелік яких викладений у ч. 1 ст. 91, ст.ст. 485, 505 КПК України. Це відповідає доктринальному підходу про охоплення предметом пізнання (обставини, які мають значення для кримінального провадження) предмету доказування (обставини, що підлягають доказуванню). Тож у ч. 3 ст. 333 КПК України вираз «обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження» доцільно замінити на «обставини, які підлягають доказуванню».

Привертає увагу некоректність вживання у формулюванні другої з наведених фактичних підстав та означеної умови мовної одиниці «перевірка». Її використання не узгоджується з низкою положень кримінального процесуального закону, що регламентують процес доказування. Так, у ч. 1 ст. 84, ч. 2 ст. 91 КПК України йдеться про *встановлення* обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, у ст. 85 КПК України – про *підтвердження існування чи відсутності* цих обставин, у ч. 1 ст. 98 та ч. 1 ст. 99 КПК України – про обставини, що *встановлю-*

ються під час кримінального провадження, у ст.ст. 485 та 505 КПК України – про обставини, що підлягають *встановленню*. Із семантичного аспекту навряд чи можливо перевірити обставини, про які йдеться у ч. 3 ст. 333 КПК України, однак є змога переконатися у наявності чи відсутності цих обставин. Тому в аналізованому положенні коректніше зазначити про «необхідність у з'ясуванні правдивості встановлення обставин, які підлягають доказуванню».

До слова, у попередній кодифікації кримінального процесуального права законодавець відповідальніше поставився до формулювання фактичних підстав для давання судового доручення – *з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства* (ч. 1 ст. 315¹ КПК України 1960 р.). У теорії кримінального процесу під фактичними даними прийнято вважати відомості про факти, тобто докази. Тож, обґрунтовано йшлося про перевірку доказів, а не обставин кримінального провадження.

Перша фактична підстава зумовлює збирання, а друга – перевірку доказів у стадії судового розгляду. Проте в обох випадках матиме місце відступ від вимоги про безпосереднє дослідження показань, речей і документів судом (ст. 23 КПК України). Це пояснюється тим, що слідчі (розшукові) дії проводитиме орган досудового розслідування, а не суд спільно з учасниками судового провадження. Останні під час судового розгляду мають можливість лише дослідити протокол уже проведеної процесуальної дії з додатками.

Орган досудового розслідування, якому судом доручено виконати певні слідчі (розшукові) дії, зберігає незалежність у своїй процесуальній діяльності, пов'язаній з виконанням судового доручення.

У більшості випадків суди дають доручення органу досудового розслідування з метою встановлення фактичного місця проживання чи перебування обвинуваченого, потерпілого та свідків, хоча з'ясування цих питань не належить до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91, ст.ст. 485, 505 КПК України) [2; 3; 4].

В одному з кримінальних проваджень суд дав доручення встановити працівників слідчо-оперативної групи [5], хоча відомості про осіб, які брали участь у проведенні слідчої (розшукові) дії, відповідно до ч. 3 ст. 104 КПК України мають бути викладені у протоколі цієї процесуальної дії.

Умова для давання судового доручення – обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, означає, що ті засоби доказування, які є у розпорядженні суду та учасників судового провадження, не здатні забезпечити з'ясування наявності або відсутності та глибини обставин, що підлягають доказуванню. Звідси випливає, що, завдяки ширшій системі процесуальних дій, у стадії досудового розслідування закріплені значно більші пізнавальні можливості, ніж для судового розгляду.

З огляду на це, важливо дати відповідь на запитання, які саме слідчі (розшукові) дії надають додаткові гносеологічні спроможності? Адже у ч. 3 ст. 333 КПК України зазначено, що суд доручає органу досудового розслідування провести «певні слідчі (розшукові) дії».

Системний аналіз глави 28 КПК України дає підстави констатувати про можливість здійснення під час судового розгляду за клопотанням сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а у деяких випадках й за власною ініціативою суду, таких процесуальних дій: 1) допиту обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта; 2) пред'явлення осіб та предметів для впізнання; 3) судового огляду; 4) оголошення документів; 5) відтворення звуко- і відеозаписів; 6) одержання консультацій та роз'яснень спеціаліста; 7) проведення експертизи. Звідси випливає, що законодавець не передбачив можливості самостійного виконання вищезазначеними суб'єктами кримінального провадження у межах з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами обшуку, освідування та слідчого експерименту [6, с. 22].

Суд має доручити органу досудового розслідування провести лише ті процесуальні дії, що не можуть бути здійснені під час судового розгляду.

Вищенаведене дає змогу дійти висновку, що суд повинен вдаватися до доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії як виняток.

Серед процесуальних дій, що не можуть бути виконані під час судового розгляду, та про доручення проведення яких заявляють клопотання сторони кримінального провадження чільне місце належить слідчому експерименту.

З іншого боку, у судовій практиці розповсюдженими є доручення про проведення тих процесуальних дій, виконання яких можливе під час судового розгляду кримінального провадження.

Найпоширенішою процесуальною дією, яку суди доручають провести органу досудового розслідування, є допит [7; 8; 9]. Виконання цієї процесуальної дії під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами має процесуальні особливості, що відрізняються від здійснення допиту в ході досудового розслідування. Понад те, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України порушення права на перехресний допит спричиняє визнання судом доказів недопустимими. Тому проведення судового допиту не припустимо доручати іншому суб'єкту доказування.

Крім того, суди доручають органу досудового розслідування провести інші процесуальні дії, передбачені КПК України.

Зокрема, на розгляді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області знаходилося кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162, ч. 2 ст. 152 КК України. В судовому засіданні прокурор заявив клопотання, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, про надання доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії, які полягають у наданні суду довідки про звільнення обвинуваченого ОСОБА_1 з місць позбавлення волі. Обвинувачений ОСОБА_1 та його захисник ОСОБА_3 не заперечували проти задоволення клопотання прокурора. Потерпіла ОСОБА_4 також не заперечувала проти задоволення цього клопотання. Місцевий суд вважав за необхідне задовольнити клопотання прокурора і доручив слідчому СВ Білгород-Дністровського ВП ГУНП в Одеській області провести слідчі (розшукові) дії, які полягають у наданні суду довідки про звільнення обвинуваченого ОСОБА_1 з місць позбавлення волі, оскільки така довідка має істотне значення для кримінального провадження [10].

Означені вище відомості могли бути витребувані судом за клопотанням прокурора.

Нерідко суди дають доручення органу досудового розслідування провести не лише слідчі, але й розшукові дії [2; 11].

Трапляються судові доручення, в яких перед органом досудового розслідування поставлене завдання одержати відомості про факти оперативним шляхом.

Для прикладу, Київський районний суд м. Одеси розглядав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 349 КПК України судом

визначено обсяг доказів, які будуть досліджуватися під час судового розгляду зазначеного кримінального провадження та встановлено обов'язковий допит свідків під час судового розгляду. Під час судового розгляду встановлено, що свідок ОСОБА_3 за адресою, вказаною слідчим у реєстрі матеріалів досудового розслідування, не проживає. З огляду на це, суд першої інстанції з власної ініціативи, за відсутності клопотань сторін кримінального провадження, доручив начальнику слідчого відділу Київського ВП у м. Одесі ГУНП в Одеській області встановити оперативним шляхом фактичне місце знаходження свідка у справі з метою виклику у судові засідання [12].

Доцільно зауважити, що помилково ототожнювати слідчі (розшукові) дії з розшуковими діями та оперативно-розшуковими заходами.

Керуючись засадою змагальності, законодавець визначив можливість давання судового доручення лише за клопотанням сторони кримінального провадження. Суд позбавлений повноважень ухвалювати це рішення з власної ініціативи. Це можна пояснити тим, що, відмовившись у кодифікації кримінального процесуального права 2012 р. від інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, законодавець, водночас, поставив за мету унеможливити і будь-які його прояви. Аналізоване унормування також є виразом засади диспозитивності – суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень (ч. 3 ст. 26 КПК України).

Частини 3-6 ст. 333 КПК України конкретизують зміст ст. 93 цього ж кодексу з особливостями, зумовленими доказуванням у стадії судового розгляду, основними напрямками кримінальної процесуальної діяльності сторін кримінального провадження. Так, на відміну від досудового розслідування, сторона обвинувачення під час судового розгляду не уповноважена збирати і перевіряти докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. У центральній стадії кримінального провадження прокурор нарівні зі стороною захисту повинен ініціювати перед судом доручення на проведення слідчих (розшукових) дій за наявності для цього фактичних підстав та з дотриманням встановленої умови.

Серед суб'єктів, які можуть заявити клопотання про доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії з підстав, визначених у ч. 3 ст. 333 КПК України, не виправдано відсутні потерпілий, його пред-

ставник та законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Безсумніву, таке правове регулювання не сприяє захисту прав і законних інтересів вказаних учасників судового провадження.

Ухвалення рішення про доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії належить до дискреційних повноважень суду. На це вказує словосполучення «має право». Тож для суду клопотання сторони кримінального провадження про давання судового доручення не є обов'язковим.

У ч. 3 ст. 333 КПК України не зазначено, якому саме органу досудового розслідування належить дати доручення провести слідчі (розшукові) дії. Очевидно, що таким органом є той, що здійснював у цьому кримінальному провадженні досудове розслідування. Такий підхід має низку переваг. Насамперед, цьому органу досудового розслідування підслідне кримінальне провадження, що знаходиться на розгляді в суді. Слідчий чи група слідчих, що проводив (проводили) у ньому досудове розслідування, знає (знають) його обставини. Тому організувати та виконати, визначену у дорученні суду слідчу (розшукову) дію, для нього (них) не повинно становити проблеми.

В ухвалі, з урахуванням вимог засади розумності строків кримінального провадження, суд установлює конкретний період часу, який охоплює як строк проведення окресленої слідчої (розшукової) дії, так і тривалість ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Строки для виконання доручень суду про проведення органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій є диференційованими – від 8 днів до 1 місяця. Проте трапляються випадки встановлення надмірно тривалого строку, всупереч вимогам ст. 28 та ч. 1 ст. 318 КПК України.

Так, на розгляді Врадіївського районного суду Миколаївської області знаходилося кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Прокурор звернулася до суду з клопотанням, в якому, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, просила доручити органу досудового розслідування – Слідчому управлінню Головного управління Національної поліції в Миколаївській області провести слідчі (розшукові) дії для з'ясування актуальних відомостей про місце перебування ОСОБА_3 та ОСОБА_4 з метою

забезпечення їх виклику до суду для допиту як свідків у кримінальному провадженні. Крім того, у клопотанні прокурор просила встановити органу досудового розслідування строк, який буде достатнім для виконання доручення, а також для забезпечення виконання вимог ч. 6 ст. 333 КПК України, – 60 днів. Клопотання обґрунтовано тим, що під час судового розгляду кримінального провадження виникла необхідність допитати як свідків ОСОБА_3, який був очевидцем дорожньо-транспортної події, та ОСОБА_4, який був понятим під час огляду місця дорожньо-транспортної події. Судом першої інстанції за вказаними в обвинувальному акті адресами скеровані повістки про виклик останніх до Врадіївського районного суду Миколаївської області для участі у судовому розгляді. Однак повістки повернуті до суду з відмітками про відсутність ОСОБА_3 та ОСОБА_4 за місцем проживання. Тож у суду відсутня актуальна інформація про місце знаходження свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4, що унеможлиблює їх участь у судовому розгляді для проведення допиту. Потерпіла ОСОБА_2, її представник, обвинувачений ОСОБА_1 та його захисник у судові засідання не з'явилися, при цьому звернулися до суду з телефонограми, в яких клопотали про відкладення розгляду справи з огляду на неявку в судові засідання свідків. За таких умов суд вважав можливим розглянути клопотання прокурора без участі вищевказаних учасників судового розгляду, оскільки вказане клопотання спрямоване на забезпечення з'явлення свідків до суду. З огляду на вищевикладене та з урахуванням того, що обставини, які зазначені в обґрунтування клопотання, підтверджуються матеріалами справи, та оскільки питання щодо встановлення актуальних відомостей про місце перебування свідків постало лише під час судового розгляду кримінального провадження, суд вважав, що клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій є обґрунтованим та в цій частині підлягає задоволенню. Водночас, з огляду на складність та суть проведення слідчих (розшукових) дій щодо встановлення місця знаходження свідків, суд вважав за необхідне встановити строк виконання доручення 58 днів [13].

Аби дотримати приписів такого загального положення судового розгляду як безперервність, у разі ухвалення рішення про судові доручення, в останньому реченні ч. 3 ст. 333 КПК України закріплений обов'язок суду відкласти судовий розгляд на встановлений ним строк.

Згідно з ч. 4 ст. 333 КПК України під час розгляду клопотання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

Показовим у цьому є таке провадження.

На розгляді Київського районного суду м. Харкова перебувало кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України. У цьому кримінальному провадженні судом задоволено клопотання прокурора щодо виклику в судові засідання для допиту як свідків обвинувачення ОСОБА_3 та ОСОБА_4. Упродовж восьми місяців прокурор забезпечити явку свідків у судові засідання не зміг. Згідно з рапортом та пояснень, наданих суду на виконання ухвали суду про привід вказаних свідків, їх місцезнаходження не відоме, за вказаними прокурором адресами вони не проживають. Прокурором у судовому засіданні заявлено клопотання про давання судом доручення, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, для встановлення органом досудового розслідування місцезнаходження свідків. Захисник та обвинувачений проти задоволення клопотання заперечували, зазначаючи, що це не передбаченого положеннями КПК України. Виходячи із системного аналізу наведеного положення закону, суд доручає органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, які передбачені главою 20 та 21 КПК України, якщо вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом. Глава 21 КПК України, передбачає проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути проведені за ухвалою судді Апеляційного суду, тобто доручення негласних слідчих дій до повноважень суду першої інстанції не відносяться. Ті дії, які просить прокурор доручити провести органу досудового розслідування до переліку слідчих (розшукових) дій, які передбачені главою 20 КПК України, не входять. При цьому, у судовому засіданні прокурор назвати положення закону, яке передбачає проведення

слідчих (розшукових) дій, як-то встановлення місцезнаходження свідків назвати суду не зміг. Тобто, заявляючи таке клопотання, прокурор фактично перекладає свій обов'язок по забезпеченню з'явлення свідків, передбачений ст. 23 КПК України, на суд [14].

Необхідно повністю погодитися з наведеною вище правовою позицією суду першої інстанції, яка є обґрунтованою і відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Суди також відмовляють у задоволенні клопотання, якщо у ньому не зазначено, яку конкретну слідчу (розшукову) дію необхідно доручити провести органу досудового розслідування, в порядку ст. 333 КПК України [15], якщо сторона кримінального провадження просить повторно провести слідчу (розшукову) дію, яка вже була проведена під час досудового розслідування [16], якщо у клопотанні йдеться про проведення процесуальної дії, що може бути виконана впродовж судового розгляду [17], якщо учасник судового провадження не пояснив, яке значення для кримінального провадження має встановлення обставин, доручення з'ясування яких він просить дати суд [18].

У ч. 4 ст. 333 КПК України регламентована оцінна діяльність суду, що передує ухваленню рішення за наслідками розгляду клопотання про давання судового доручення.

Зміст ч. 4 ст. 333 КПК України мав би логічно впливати з ч. 3 цієї ж статті. Однак аналіз нормативних положень не дає підстав про це стверджувати. По-перше, законодавець покладає на суд обов'язок врахування значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним. У такий спосіб виникла неузгодженість названих частин ст. 333 КПК України, оскільки важливість цих обставин уже презюмована у ч. 3 аналізованої статті – обставини повинні мати істотне значення для кримінального провадження. По-друге, викликає застереження і припис ч. 4 ст. 333 КПК України про можливість встановлення або перевірки цих обставин шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Будучи основними способами збирання та перевірки доказів, слідчі (розшукові) дії забезпечують максимальні можливості пізнання обставин кримінального провадження. У контексті ч. 3 ст. 333 КПК України коректніше вести мову про можливість з'ясування судом та учасниками судового провадження обставин, які підлягають доказуванню, процесуальними діями пізнавальної спрямованості, що здійснюються під час судового розгляду. Якщо

суд дійде висновку про таку можливість, то у даванні доручення органу досудового розслідування потреби немає.

Належні дії, про які йдеться у ч. 4 ст. 333 КПК України, – необхідні, відповідні слідчі (розшукові) дії, проведення яких забезпечує встановлення наявності чи відсутності та глибини з'ясування конкретних елементів предмету доказування у цьому кримінальному провадженні.

Аналіз змісту зазначеної частини ст. 333 КПК України дав змогу акцентувати увагу на ще два положення. Так, суд повинен одержати від сторони, яка заявила клопотання про давання судового доручення, пояснення причин, з яких не були здійснені належні дії для встановлення чи перевірки правильності встановлення обставин, що підлягають доказуванню у стадії досудового розслідування. Адресатом такого з'ясування є, насамперед, публічний обвинувач (прокурор) як представник сторони, яка здійснювала досудове розслідування. Це положення покликане унеможливити прокурору зловживати його процесуальними правами для заповнення прогалин у доказовому матеріалі та виправлення помилок, допущених у ході досудового розслідування. Упущення в процесі доказування та недотримання вимог кримінального процесуального закону під час досудового провадження, про які йдеться, стали відомі в результаті судового розгляду.

Своєю чергою, причини, з яких не були здійснені необхідні процесуальні дії, викладені самим законодавцем в останньому реченні ч. 4 ст. 333 КПК України – «не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення». Таке унормування викликає застереження. Обставини, які підлягають доказуванню, визначені у кримінальному та кримінальному процесуальному законах. Тож вони заздалегідь відомі суб'єкту доказування. Обставини, про які йдеться, визначають напрям доказової діяльності органу досудового розслідування, алгоритм слідчих (розшукових) дій, спрямованих на їх встановлення.

У ч. 5 ст. 333 КПК України зазначено, що в ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Наведені відомості наповнюють резолютивну частину ухвали. Понад те, у резолютивній частині ухвали суду потрібно відобразити й конкретний орган досудового розслідування, якому суд доручає виконання слідчих (розшуко-

вих) дій. Однак не менш важливою є і її мотивувальна частина. У ній необхідно зазначити, який саме учасник судового провадження звернувся до суду з клопотанням, фактичні підстави для давання доручення органу досудового розслідування, аргументи щодо неможливості встановлення наявності чи відсутності та глибини з'ясування відповідних обставин кримінального провадження в ході судового розгляду, доводи стосовно встановлення преклюзивного строку для виконання судового доручення.

Ухвала про задоволення клопотання щодо доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії або про відмову в цьому не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Слідчі (розшукові) дії, що проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК України (ч. 5 ст. 333 КПК України).

Доречно звернути увагу на те, що хоча кримінальне провадження перебуває у стадії судового розгляду, проте слідчі (розшукові) дії, які доручено провести, здійснюватимуться за правилами, встановленими у розділі III «Досудове розслідування» КПК України. Таке унормування зумовлене тим, що, по-перше, суд та учасники судового провадження не є суб'єктами виконання цих слідчих (розшукових) дій, а, по-друге, йдеться про такі процесуальні дії, що не передбачені § 3 глави 28 КПК України.

З огляду на зазначене, важко погодитися з позицією розглядати інститут судових доручень як форму відновлення досудового провадження судом [19, с. 149]. Адже кримінальне провадження не повертається у стадію досудового розслідування, натомість перед органом досудового розслідування ставиться лише окреме завдання у вигляді виконання конкретної слідчої (розшукової) дії. До того ж, при судовому дорученні процесуальний статус обвинуваченого не змінюється. Він не трансформується у підозрюваного. Так само прокурор залишається публічним обвинувачем, а не перетворюється у процесуального керівника.

Водночас, процесуальні умови, в яких відбувається судовий розгляд не здатні забезпечити дотримання режиму секретності ініціювання та ухвалення рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. За таких обставин ефективність їх проведення буде вкрай низькою. Понад те, згідно зі ст. 247 КПК України розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за загальним прави-

лом, віднесено до повноважень слідчого судді рівня апеляційного суду. Тому встановлена можливість доручення органу досудового розслідування провести негласні слідчі (розшукові) дії є дискусійною.

Частина 6 ст. 333 КПК України зобов'язує прокурора надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, та надати їх суду у встановлений строк.

Зазначені норми є конкретизацією припису ч. 11 ст. 290 КПК України про те, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Після відкриття прокурором протоколів з додатками за результатами проведення доручених судом слідчих (розшукових) дій, він повинен їх передати суду для дослідження в умовах судового розгляду.

Здійснений аналіз нормативного регулювання судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає можливість виокремити такі його ознаки: 1) дається судом, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, у формі ухвали; 2) ініціаторами цього рішення є сторони кримінального провадження; 3) зміст доручення становить вимога, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду; 4) метою доручення є одержання та (або) перевірка відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; 5) результати проведених процесуальних дій підлягають дослідженню в умовах судового розгляду.

Тож судові доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії – це вимога суду, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, прийнята з ініціативи сторін кримінального провадження, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду, з метою одержання та (або) перевірки відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, які досліджуватимуться судом та учасниками судового провадження.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Положення, що унормовують інститут судового доручення

органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії (чч. 3-5 ст. 333 КПК України) сформульовані з порушенням правил законодавчої техніки. Зокрема, є застереження до коректності визначення фактичних підстав для давання судового доручення про проведення слідчих (розшукових) дій. Відсутня їх узгодженість з іншими нормами КПК України. Потребує удосконалення й регламентація оцінної діяльності суду по розгляду клопотань сторін кримінального провадження щодо доручення органу досудового розслідування. З моменту запровадження у 2001 р. інституту доручення органу досудового розслідування провести слідчі дії правозастосовна ситуація не змінилася. Усі зауваження дослідників щодо застосування судами положень ст. 315¹ «Судові доручення» КПК України 1960 р. зберігають актуальність і нині. Причиною такого стану правозастосування є недоліки законодавчої техніки, неправильне тлумачення судом та учасниками судового провадження змісту чч. 3-5 ст. 333 КПК України, відсутність правових позицій судів вищого рівня з цих питань.

Список використаної літератури:

1. Фігурський В. Судові доручення за новим КПК України: pro et contra. *Jurnalul juridic national teorie și practică*. 2015. № 3. С. 154-158.
2. Ухвала Широківського районного суду Дніпропетровської області від 27 січня 2022 р. у справі № 197/1000/21 (провадження № 1-кп/197/1000/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102809474>
3. Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 17 червня 2020 р. у справі № 621/1848/17 (провадження №1-кп/621/7/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89873291>
4. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 3 лютого 2021 р. у справі № 755/14830/16-к (провадження 1-кп/755/609/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94795416>
5. Ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 26 листопада 2019 р. у справі № 242/6284/18 (провадження № 1-кп/242/391/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85888704>
6. Тимошук В. Є. Судовий огляд: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... докт. філософії зі спеціальності 081 «Право», галузі знань 08 «Право» /Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 264 с.
7. Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 12 вересня 2020 р. у справі № 227/1661/20 (провадження № 1-кп/227/404/2020). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91474711>
8. Ухвала Запорізького районного суду Запорізької області від 24 лютого 2020 р. у справі № 317/3022/18 (провадження № 1-кп/317/83/2020). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87780615>
9. Ухвала Овруцького районного суду Житомирської області від 13 серпня 2019 р. у справі № 286/822/19 (провадження № 1-кп/286/110/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83616276>
10. Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 4 вересня 2018 р. у справі № 495/8930/17 (провадження № 1-кп/495/147/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76220680>
11. Ухвала Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 20 лютого 2018 р. у справі № 333/5045/16-к (провадження № 1-кп/333/21/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74036634>
12. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 29 липня 2018 р. у справі № 495/2067/18 (провадження № 1-кп/520/798/1). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83294621>
13. Ухвала Врадіївського районного суду Миколаївської області від 29 вересня 2021 р. у справі № 479/386/18 (провадження № 1-кп/474/31/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99934954>
14. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 4 грудня 2018 р. у справі № 640/5063/17 (провадження № 1-кп/640/153/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78338590>
15. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 1 червня 2022 р. у справі № 161/20211/20 (провадження № 1-кп/161/192/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104562381>
16. Ухвала Корюківського районного суду Чернігівської області від 17 лютого 2021 р. у справі № 736/627/20 (провадження 1-кп/736/21/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94955870>
17. Ухвала Романівського районного суду Житомирської області від 8 вересня 2021 р. у справі № 290/703/20 (провадження № 1-кп/290/40/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99565536>
18. Ухвала Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 лютого 2019 р. у справі № 482/864/16-к (провадження № 1-кп/473/6/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80152892>
19. Шибіко В.П. Повернення справи на додаткове розслідування й нові форми відновлення досудового провадження за рішенням суду в кримінальному процесі України. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 142-154.

Rafalont S. R. The court mandate to conduct investigative (search) actions during the trial in criminal proceedings

The article is devoted to the research of court mandates for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions. In it, based on the analysis of the norms of the Criminal Code of Ukraine, the grounds, conditions and procedure for giving these mandates are revealed, and a definition of a court mandate for a pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions is proposed.

It is argued that the court mandate for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions makes it possible to overcome the formal ban on the performance of certain procedural actions during the trial by delegating powers in this part to another subject of criminal proceedings acting under different procedural conditions. It is a normatively established tool for collecting and verifying evidence along with other means of proof defined by the criminal procedural law at the stage of the trial. However, the norms of this sub-institute may be applied by the court as an exception. This is evidenced by the specified grounds and conditions for instructing the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions.

It is noted that in the content of Part 3 of Art. 333 of the Criminal Procedure Code of Ukraine establishes two factual grounds for passing a court decision instructing a pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions: 1) the need to establish circumstances that are of significant importance for criminal proceedings; 2) the need to verify circumstances that are of significant importance for criminal proceedings. At the same time, both grounds are connected by a single condition – such circumstances cannot be established or verified in any other way.

It was concluded that the first factual basis presupposes the collection, and the second – the verification of evidence at the stage of the trial. However, in both cases, there will be a derogation from the requirement for direct examination of testimony, things and documents by the court (Art. 23 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). This is explained by the fact that investigative (search) actions will be carried out by the pre-trial investigation body, and not by the court together with the participants in the court proceedings. During the trial, they only have the opportunity to examine the protocol of the already conducted procedural action with attachments.

The condition for issuing a court mandate – the circumstances cannot be established or verified in another way, means that the means of proof available to the court and the participants in the trial are not capable of providing clarification of the presence or absence and depth of the circumstances to be proven. It follows from this that, thanks to a wider system of procedural actions, the stage of pre-trial investigation has significantly greater cognitive capabilities than a trial.

It is substantiated that the court mandate for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions is a requirement of the court conducting the trial in the criminal proceedings, adopted at the initiative of the parties of criminal proceedings, addressed to the pre-trial investigation body, to conduct separate procedural actions that are formally impossible to perform during the trial, with the aim of obtaining and (or) verifying information about the circumstances to be proven in criminal proceedings, which will be investigated by the court and the participants in the trial.

Key words: *criminal proceedings, trial, general provisions of trial, court mandate, investigative (search) actions.*