

*Цуцкірідзе М. С.,**кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України,**заступник начальника**Головного слідчого управління Національної поліції України*

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ФУНКЦІЯ СЛІДЧОГО ЧИ РІЗНОВИД ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ?

Анотація. У статті розглянуто питання правомірності віднесення досудового розслідування до кримінальних процесуальних функцій слідчого. Наведені додаткові до висловлених раніше у науці кримінального процесу аргументи на користь того, що досудове розслідування є не процесуальною функцією слідчого, а способом з'ясування обставин кримінального правопорушення в особливій процесуальній формі. Розслідування доцільно розглядати також як різновид діяльності державних органів.

Ключові слова: слідчий, пізнання, кримінальна процесуальна функція, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) визначено, що слідчий належить до сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3), що мало б нехай не припинити, але хоча б знизити рівень напруженості дискусій щодо функціональної структури кримінальної процесуальної діяльності слідчого. Згідно з законом, слідчий виконує функцію обвинувачення. Але такий підхід видається дещо спрощеним, бо, хоча процесуальна діяльність слідчого і спрямована на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, лише цим напрямом його діяльність не обмежується.

У вітчизняній науці кримінального процесу питання про віднесення досудового розслідування до процесуальних функцій слідчого вирішувалося з використанням аргументів «за» і «проти». Перші зводилися до того, що слідчий з'ясовує усі обставини кримінального провадження і не повинен надавати пріоритетів ні обвинувальним, ні виправдувальним доказам; другі – до фактичного виконання функції кримінального переслідування (обвинувачення) за КПК 1960 р. і формального її виконання за чинним КПК. Враховуючи, що в науці кримінального процесу дискусія з цього приводу триває, є потреба у пошуку додаткових аргументів на користь тієї чи іншої позиції.

Постановка завдання. Для розкриття змісту питання, що є предметом дослідження в цій статті, потрібно виконати такі завдання: розглянути думки науковців щодо віднесення розслідування до процесуальних функцій слідчого; з'ясувати, яким чином корелює зі значенням терміну «розслідування» діяльність інших учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щоб з'ясувати, за якими основними напрямками слідчий здійснює кримінальну процесуальну діяльність, важливо хоча б стисло розглянути загальні питання, які стосуються поняття кримінальної процесуальної функції. Цьому поняттю у науці кримінального процесу присвячена значна кількість досліджень [5; 13]. Але обмежитися лише констатацією кількості наукових праць означає залишити поза увагою їхню якість

і різноманітність результатів, досягнених різними авторами. Зрозуміло, що не з усіма цими результатами можна погодитися і не всі можна взяти за основу у визначенні функцій кримінальної процесуальної діяльності слідчого.

Почнемо з того, що поняття «кримінальна процесуальна функція» не можна змішувати з поняттям «кримінальний процесуальний обов'язок». Водночас ці поняття є тісно пов'язаними між собою. У зв'язку з цим П.С. Елькінд стверджувала, що, «не змішуючи й не отожденожуючи кримінально-процесуальні функції з обов'язками суб'єктів кримінального судочинства, необхідно зрозуміти, що поза здійсненням конкретних процесуальних обов'язків суб'єктів кримінального судочинства категорія «функція» залишається лише ідеальною категорією, поза її реальним утіленням у життя» [12, с. 51]. З такою категоричною позицією ученої погодитися не можна. Категорія «функція» наразі не є «ідеальною». Вона має конкретне змістовне наповнення. Принаймні, коли йдеться про функції захисту, обвинувачення, правосуддя. Більш того, функції конкретних учасників є правовими орієнтирами для формулювання їхніх обов'язків. Важко собі уявити в сучасному кримінальному процесуальному законодавстві норму права, в якій поряд із обов'язком прокурора був би регламентований обов'язок суду висувати чи змінювати обвинувачення. У кримінальному процесі, побудованому за змагальною формою (в т. ч. і в стадії досудового розслідування), така ситуація є неможливою.

На момент, коли П.С. Елькінд висловлювала свою думку щодо ідеалістичності категорія «функція», остання «існувала» лише в науці кримінального процесу. У законі ж регламентації функцій не було. У чинному КПК функції регламентовані в ч. 3 ст. 22, де зазначено, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Це засадниче положення КПК виключає можливість для законодавця формулювати такі обов'язки учасників провадження, виконання яких свідчило б про вихід ними за межі реалізації їх процесуальної функції. Для правозастосовників регламентація процесуальних функцій у законі означає, що, будучи віднесеними законодавцем до учасників кримінального провадження з тієї чи іншої сторони чи з боку правосуддя, вони не повинні виконувати свої обов'язки у такий спосіб, який би давав підстави для висновку про вихід учасником за межі «своїєї» функції.

Водночас варто зазначити, що окремі дії учасників кримінального провадження, які за законом виконують певні процесуальні функції, начебто є проявом реалізації іншої (не «своїєї») функції. Так, поширеними в науці кримінального процесу є твердження про те, що: 1) слідчий, окрім функції обвинувачення, виконує також функції захисту та вирішення

кримінального провадження; 2) слідчий виконує винятково функцію розслідування кримінального правопорушення, тобто не є причетним до виконання трьох «традиційних» функцій, якими є обвинувачення, захист, правосуддя.

І.В. Гловюк, здійснюючи дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (2015 р.), провела анкетування суддів, слідчих суддів, слідчих, керівників органів досудового розслідування, співробітників органів прокуратури, викладачів кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності вищих навчальних закладів з метою з'ясування їх думки щодо функцій, що виконуються слідчими. Респонденти вказали на реалізацію слідчим таких функцій: кримінальне переслідування (обвинувачення) – 24%, розслідування – 69,5%, обвинувачення, захист та вирішення справи – 5% [5, с. 103, 561].

На думку окремих вчених, не можна погодитися з тим, що віднесення слідчого до сторони обвинувачення означає його націленість тільки на збирання обвинувальних доказів [8, с. 56]. На користь цієї позиції в теорії висловлюють такі аргументи. П. 13 ст. 3 КПК України 2012 р. визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому кодексом. Моментом висунення обвинувачення є затвердження прокурором обвинувального акта або складання нового обвинувального акта (оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування); тобто обвинувачення за новим КПК починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором. Таким чином, складно стверджувати про здійснення слідчим обвинувачення. Більш коректним, як уявляється, є віднесення слідчого до суб'єктів здійснення кримінального переслідування (у вузькому значенні).

Однак, незважаючи на пряме і однозначне віднесення слідчого до сторони обвинувачення, ч. 2 ст. 9 КПК указує на те, що прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Крім того, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК) [5, с. 104–105].

Дійсно, закон передбачає, що слідчий повинен збирати не лише обвинувальні докази: у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів

досудового розслідування та надати їх суду у разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК).

Очевидно, наведене положення закону послугувало підставою для висновку в публікаціях останніх років про здійснення слідчим функції розслідування [1; 3, с. 15; 10]. До речі, термін «розслідування» як назва однойменної функції широко використовується у процесуальній теорії [2, с. 129]. Ю.П. Алєнін, підтримуючи цю позицію, зазначає, що функції розслідування кримінальних правопорушень полягає у вжитті всіх заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення як обвинувальних, так і виправдувальних, а також обтяжуючих і пом'якшуючих вини обставин і з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі [1, с. 162].

В.Г. Гончаренко з цього приводу пише: «<...> вимагає принципового уточнення система КПК, за якою слідчого віднесено до сторони обвинувачення, а потерпілий повністю виведений зі сторін змагального процесу, хоча він за своїми процесуальними інтересами і передбаченими законом правами, які випливають з них, однозначно виконує обвинувальну функцію. Важко пояснити, виходячи з чинного кримінального процесуального законодавства, чим викликана така позиція законодавця. У змагальному процесі потерпілий виконує обвинувальну функцію і повинен бути віднесений у законі до сторони обвинувачення, інакше, між іншим, він не матиме ніякого права продовжувати участь у процесі як обвинувач у разі відмови від обвинувачення державного обвинувача. Що ж стосується слідчого, то він повинен бути виведений за межі сторін, що змагаються, оскільки він за законом ретельно і неупереджено має збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази, і його участь у змагальному процесі має за визначенням не процесуальний, а когнітивний характер» [6, с. 77].

Можна і далі викладати позиції учених і практиків із проблеми визначення процесуальних функцій слідчого. Вважаємо за потрібне висловити власну думку з наведеним аргументів, які раніше не озвучувалися в науці кримінального процесу.

В українській мові слово «розслідувати» означає: «1. Робити дослідження, вивчення кого-, чого-небудь. 2. Вияснити, з'ясувати, проводячи слідство або розбираючись у якомусь питанні» [4, с. 1264]. Отже, щоб «дослідити, вивчити, вияснити, з'ясувати, розібратися» в тому, що відбулося, тобто в тому, про що з первинних відомостей стало відомо компетентним, уповноваженим органам як про кримінальне правопорушення, треба здійснити кримінальну процесуальну діяльність у стадіях досудового розслідування і судового розгляду, а іноді (у разі перегляду рішення суду першої інстанції по суті справи) і в інших (контрольних) стадіях.

Відтак діяльність на кожній зі стадій кримінального провадження здійснюється з метою пізнання обставин кримінального правопорушення. Наприклад, у § 3 Глави 28 КПК «Судовий розгляд» термін «дослідження» вживається 16 разів, із них – 4 рази в назвах статей цього параграфу, а слово «з'ясування» – 9 разів (1 раз – у назві статті). Але ж це не дає підстав для віднесення судового розгляду до кримінальних процесуальних функцій суду. У стадії судового розгляду

дослідження обставин кримінального правопорушення відбувається в специфічних, порівняно зі стадією досудового розслідування, умовах, у яких учасники провадження реалізують кожний свою процесуальну функцію: прокурор – обвинувачення, захисник – захисту, суд – вирішення кримінальної справи.

Кожен із зазначених виконавців функцій робить власний внесок у дослідження обставин кримінального правопорушення. Звичайно, сторони роблять це з урахуванням результатів попереднього дослідження зазначених обставин, яке відбулося у стадії досудового розслідування. У досудовому розслідуванні сторони досліджували обставини правопорушення в умовах, встановлених законом саме для цієї стадії. І слідчий (прокурор), і захисник здійснюють розслідування (в плані дослідження, вивчення, з'ясування тощо обставин кримінального правопорушення), але кожен здійснює його з «власною» метою, яка і визначає їхню процесуальну функцію.

Так, слідчий з'ясовує обставини кримінального правопорушення, використовуючи можливості слідчих (розшукових) дій. А.П. Черненко, досліджуючи етимологічне походження терміну «слідчі дії», встановив, що воно означає «йти за слідом», тобто «здійснювати розслідування, пізнання обставин злочину» [11, с. 51]. Якщо пристати на позицію, про яку йшлося вище (слідчий – розслідувач, а не обвинувач), то тоді треба буде визнати, що захисник підозрюваного теж здійснює функцію досудового розслідування, бо він з'ясовує обставини вчиненого кримінального правопорушення, і його діяльність пропонують іменувати адвокатським («паралельним» щодо здійснюваного слідчим) розслідуванням [9].

І.М. Одинцова у своїй кандидатській дисертації навіть обґрунтовує «доцільність доповнення КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)», у якій розкрити особливості інституту паралельного захисного (адвокатського) розслідування та передбачити засоби форми й методи отримання та фіксації доказів захисником у кримінальному провадженні, визначити процесуальну форму доказової діяльності захисника» [7, с. 3].

Відтак слідчий, пізнаючи обставини кримінального правопорушення, «йде за слідом» ймовірного злочинця. Але робить він це не лише з метою знати, хто саме вчинив протиправне діяння, а й для того, щоб поставити через прокурора питання перед судом про кримінальне покарання, тобто про застосування норми кримінального права до конкретної особи. Зрозуміло, що разом із викриттям особи слідчий може отримати відомості про обставини, що свідчать про невинуватість особи. Укривати такі відомості суб'єкту, наділеному владними повноваженнями державою, яка є правовою, не личить. Тому законодавець і поклав на слідчого обов'язок зафіксувати їх у матеріалах кримінального провадження. Захисник же, пізнаючи обставини кримінального правопорушення, робить все можливе, аби на законних підставах завадити притягненню свого підзахисного до кримінальної відповідальності або хоча б зменшити її ступінь.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити такий висновок: досудове розслідування і судовий розгляд за змістом є способами дослідження обставин кримінального правопорушення, що здійснюється в особливих для цих стадій умовах, процесуальних формах. Законодавець у визначенні терміну, яким повинні позначатися ці стадії, виходив зі змісту пізнавальної діяльності, яка здійснюється в них. Узагальнюючим (для термінів «дослідження», «з'ясування» та ін.) для першої зі стадій став термін «розслідування», для другої – «розгляд». Слова «досудове» і «судовий» включені до назви стадій із урахуванням їхнього місця у системі кримінального провадження.

Тема, розглянута у цій статті, є доволі об'ємною. Для її повного опрацювання доцільно здійснювати подальше дослідження за такими напрямками: з'ясування питання щодо віднесення досудового розслідування до кримінальних процесуальних функцій інших учасників кримінального провадження, зокрема прокурора, співробітника оперативного підрозділу і детектива; дослідження ролі слідчого судді у реалізації процесуальних функцій на стадії досудового розслідування.

Література:

1. Аленін Ю.П. Ще раз до питання про самостійність і незалежність слідчого. Акт. проблеми держави та права: зб. наук. пр. Одеса, 2008. Вип. 44. С. 149–164.
2. Андрусак В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 224 с.
3. Басиста І.В. Правові основи прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.09; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2012. 40 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Гловук І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... док. юрид. наук. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юрид. академія», 2015. 579 с.
6. Гончаренко В.Г. Правове становище потерпілого в кримінальному судочинстві України. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 2 (36). С. 75–79.
7. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти): дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2017. 227 с.
8. Письменний Д.П. Кримінальний процесуальний кодекс України: сьогодення й перспективи правозастосування. Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу (Київ, 4 квіт. 2014 р.). К., 2014. С. 55–58.
9. Попелюшко В.О. Щодо питання інституту адвокатського розслідування та його джерельної бази. Акт. проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2008. Вип. 20. С. 276–284.
10. Рева А. Функції слідчого у кримінальному провадженні: теоретико-правовий аналіз. Наук. часопис Нац. акад. прокур. України. 2014. № 1. С. 139–146.
11. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 196 с.
12. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленинградск. ун-та, 1976. 143 с.
13. Юришин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... док. юрид. наук. Запоріжжя. 2016. 443 с.

Цуцкиридзе М. С. Досудебное расследование: процессуальная функция следователя или разновидность познавательной деятельности?

Аннотация. В статье рассмотрен вопрос правомерности отнесения предварительного расследования к уголовным процессуальным функциям следователя. Приведены дополнительные к высказанным ранее в науке уголовного процесса аргументы в пользу того, что досудебное расследование является не процессуальной функцией следователя, а способом выяснения обстоятельств уголовного преступления в особой процессуальной форме. Расследование целесообразно рассматривать также как вид деятельности государственных органов.

Ключевые слова: следователь, познания, уголовное процессуальное функция, уголовное производство, досудебное расследование.

Tsutskyrydze M. Prejudicial inquiry: is it a processual function of investigator or kind of cognitive activity?

Summary. In the article deals with the question of the legality of assigning a pre-trial investigation to the criminal procedural functions of the investigator. The additional arguments put forward earlier in the criminal proceedings of science in favor of the fact that pre-trial investigation is not a procedural function of the investigator, but a way to clarify the circumstances of a criminal offense in a special procedural form are given. The investigation should also be considered as a form of government activity.

Key words: investigator, cognition, criminal procedural function, criminal proceedings, pre-trial investigation.