



Литвинчук О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник Інституту заочного
та дистанційного навчання
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

ФУНКЦІОНАЛЬНА СТРУКТУРА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Статтю присвячено розгляду основних процесуальних функцій, які виконують учасники кримінального провадження під час досудового розслідування. Доведено відсутність дії принципу змагальності сторін на досудовій стадії кримінального процесу. Запропоновано виключення слідчого з числа учасників, які відносяться до сторони обвинувачення, та покладення на нього функції розслідування. Визначено теоретичну модель функціональної структури досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, сторони кримінального провадження, слідчий, процесуальна функція, обвинувачення, кримінальне переслідування, захист, судовий контроль.

Статья посвящена рассмотрению основных процессуальных функций, которые осуществляются участниками уголовного производства во время досудебного расследования. Доказано отсутствие действия принципа состязательности сторон на досудебной стадии уголовного процесса. Предложено исключение следователя из числа участников, относящихся к стороне обвинения, и возложение на него функции расследования. Определена теоретическая модель функциональной структуры досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, стороны уголовного производства, следователь, процессуальная функция, обвинение, уголовное преследование, защита, судебный контроль.

Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року, зумовив побудову нової функціональної моделі досудового розслідування, яка була продиктована бажанням законодавця впровадити тотальну змагальність на всіх стадіях кримінального провадження. На відміну від положень ст. 16–1 КПК України 1960 року в ч. 1 ст. 22 нового Кодексу вказано, що кримінальне провадження (усе повністю, а не тільки розгляд справ у судах) здійснюється на ос-

нові змагальності. Для підтвердження існування цієї засади основні учасники процесу розподілені між сторонами обвинувачення і захисту, які, відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених законом.

Проте така ідеальна модель розподілу процесуальних функцій викликає багато спірних питань. Одним із них є пи-

тання щодо достатності виділення лише трьох процесуальних функцій для позначення всіх основних напрямів діяльності учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Функціональній структурі досудового розслідування присвячено велику кількість робіт таких дослідників, як В.Б. Андрусак, Ю.М. Грошевий, А.П. Гуляєв, В.Г. Даєв, П.С. Елькінд, О.М. Ларін, В.П. Нажимов, М.А. Погорєцький, Р.Д. Рахунов, І.В. Рогатюк, Р.Ю. Савонюк, М.С. Строгович та ін. Однак їх дослідження ґрунтувалися на кримінальному процесуальному законодавстві, яке вже втратило чинність, а тому розгляд проблемних питань щодо функціонального призначення учасників досудового розслідування є дуже актуальним.

Метою цієї статті є визначення недоліків унормування кримінальних процесуальних функцій учасників досудового розслідування та визначення теоретичної моделі функціональної структури цієї стадії, яка б дозволяла ефективніше виконувати завдання кримінального провадження.

Як відомо, основними ознаками кримінального процесу змагального типу є:

- 1) відокремлення функції обвинувачення від захисту;
- 2) наділення сторін рівними процесуальними правами;
- 3) наявність незалежного арбітра (суду).

Проаналізуємо першу ознаку у світлі положень нового кримінального процесуального законодавства. У ч. 3 ст. 22 КПК України вказано: «Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу» [1]. На перший погляд – класична схема розподілу функцій у судочинстві змагального типу. Однак важко не помітити, що в цій нормі використовується термін не «обвинувачення», а «державне обвинувачення». Під останнім, відповід-

но до п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України, слід розуміти «процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» [1]. Із цього випливає, що слідчий і прокурор державним обвинуваченням на досудовому розслідуванні не займаються. Таким чином, з одного боку, змагальність проголошується на всіх стадіях кримінального провадження, а з іншого – установлений порядок розподілу процесуальних функцій може бути застосований лише в судовому розгляді. На наш погляд, у такий спосіб автори нового Кримінального процесуального кодексу України намагалися приховати той факт, що досудове розслідування не є змагальним, а вітчизняний кримінальний процес залишився змішаного типу, як це і було за КПК України 1960 року.

Противники такої точки зору можуть сказати, що терміни «державне обвинувачення» і «обвинувачення» у вказаній статті можна вважати рівнозначними, тому що без повідомлення особі про підозру, без складання обвинувального акта здійснення державного обвинувачення є неможливим. Спробуємо розібратись у цьому питанні.

У п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України вказано, що обвинувачення – це «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому» законодавством [1]. Тобто термін «обвинувачення» законодавець трактує не як функцію, а як формулювання встановлених розслідуванням протиправних дій особи, наявність яких повинен довести в суді прокурор. Виходить парадоксальна ситуація, коли сторона обвинувачення на досудовому розслідуванні є, а функції обвинувачення офіційно немає.

Якщо звернутися до теорії, то в науковій літературі є дискусійним питання щодо назви тієї функції, яку виконує слідчий до появи процесуальної фігури під-

озрюваного (обвинуваченого) або до закриття провадження, якщо про підозру нікому повідомлено не було. Ряд дослідників вважають, що функція обвинувачення має місце в діяльності слідчого від самого початку досудового розслідування (за старим КПК України – з моменту порушення кримінальної справи). Щоб уникнути непорозуміння про здійснення обвинувачення без обвинуваченого, цей напрям діяльності слідчого і прокурора отримав іншу назву – «кримінальне переслідування», який у багатьох наукових джерелах використовується як синонім поняття «обвинувачення». Отже, до появи у провадженні фігури підозрюваного слідчий починає кримінальне переслідування невстановленої особи, оскільки основна мета досудового розслідування – викрити особу, винну у вчиненні кримінального правопорушення. Тут доречно навести слова В. Т. Маляренка: «Порушення кримінальної справи, особливо проти конкретної особи, – це початок переслідування особи, на яку державою уповноважені лише спеціальні посадові особи – представники органу дізнання, слідчі і прокурори» [2, с. 7]. На наявність функції кримінального переслідування до появи у справі обвинуваченого вказують у своїх працях М. О. Чельцов [3, с. 88, 89], І. В. Рогатюк [4]. Хоча праці вищезазначених науковців ґрунтувалися на законодавстві, що втратило чинність, однак їх позицію можна розглядати й у світлі нового КПК України.

Заперечувати наявність у діяльності слідчого функції кримінального переслідування безглуздо, оскільки в такому разі виникає питання, до якого тоді напряму діяльності слід віднести повідомлення про підозру і складання обвинувально-го акта? Це і є твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Проте ми не можемо погодитися з тим, що це єдина його основна функція. Звернімося до ч. 1 ст. 91 КПК України. Серед обставин, які під-

лягають доказуванню в кримінальному провадженні, указані також «обставини, які... пом'якшують покарання, які включають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання» [1]. Обов'язок доказування цих обставин покладений на слідчого (ч. 1 ст. 92 КПК України). З кримінальним переслідуванням такі дії ніяк не узгоджуються.

Підтримуючи державне обвинувачення в суді, прокурор уже має «на руках» картину того діяння, яке відбулося. Проаналізувавши матеріали кримінального провадження, він вибудовує ланцюжок доказів, який підтверджує факт вчинення особою кримінального правопорушення. Тому допит учасників судового розгляду прокурор здійснює вже за раніше підготовленими питаннями, відповіді на які, на його думку, дозволять переконати суд у винуватості обвинуваченого. Оголошуючи висновки експертизи або зміст певних документів, прокурор акцентує увагу присутніх на тих фрагментах, які підтверджують факт причетності особи до кримінального правопорушення. У цьому і проявляється обвинувальний напрям діяльності прокурора.

На відміну від державного обвинувача слідчий під час провадження слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій у більшості випадків не може передбачити їх результати. На допиті свідок може дати показання про причетність особи до злочину, а може, навпаки, підтвердити алібі підозрюваного. Висновок експертизи може як підтвердити, так і спростувати належність певній особі біологічних речовин, виявлених на місці пригоди. Таким чином, процесуальні дії слідчого можуть привести до зняття будь-яких сумнівів про непричетність громадянина до вчинення кримінального правопорушення, що також здійсненням функції обвинувачення чи кримінального переслідування назвати важко.

Зважаючи на викладене, уважаємо, що слідчий повинен виконувати власну основну функцію – розслідування, яку не треба «замаскувати» обвинуваченням, захистом чи правосуддям. Таку думку підтримує не тільки автор цієї статті [5, с. 79, 172], вона неодноразово була обґрунтована вже у ХХІ сторіччі у фундаментальних дослідженнях В.Б. Андрусяка [6, с. 76–139], В.О. Азарова, Н.І. Ревенко, М.М. Кузємбаєвої [7, с. 157–180] та ін. Новий КПК України не відмінив завдання органів досудового розслідування здійснювати повне, швидке, неупереджене та об'єктивне розслідування. Це завдання дублює і Положення про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затверджене наказом МВС України від 09.08.2012 № 686 [8]. На відміну від діяльності прокурора у судових стадіях процесу робота слідчого спрямована на встановлення істини в кримінальному провадженні.

Слідчий не може бути віднесений до сторони кримінального провадження, оскільки однією з її важливих ознак є наявність процесуального інтересу, протилежного інтересу іншої сторони [9, с. 30]. Якщо слідчого вважати представником сторони обвинувачення, то слід визнати, що він не має права збирати, досліджувати і оцінювати докази, які виправдовують підозрюваного чи пом'якшують його відповідальність. Однак це зовсім не так. Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий повинен виходити з того, що ймовірність звернення до суду з обвинувальним актом така сама, як і закриття кримінального провадження, залежно від того, до яких висновків він прийде за результатами повного та неупередженого розслідування.

Крім того, слідчий має досить значний, хоч і дещо урізаний новим КПК, комплекс повноважень, використовуючи які, він може впливати на напрям і долю кримінального провадження. Наприклад, він може закрити кримінальне

провадження на підставі пп. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, якщо жодній особі не було повідомлено про підозру. Сторона не може мати такі повноваження, оскільки долю справи має вирішувати лише об'єктивний арбітр, а не заінтересований суб'єкт.

Проаналізуємо другу ознаку змагальності – наділення сторін рівними процесуальними правами. Як стверджує О.В. Смірнов, «змагання можна вважати справедливим лише тоді, коли сторони, що протиборствують, перебувають приблизно в одній «ваговій категорії», тобто мають «стартові» можливості, які можна порівняти, для захисту своїх законних інтересів» [10, с. 18]. Звісно, що порівнювати всі права сторін немає сенсу, оскільки кожен учасник наділений специфічним колом прав і обов'язків, що є стрижневим елементом його процесуального статусу. Нас цікавлять, насамперед, можливості щодо збирання і надання до суду доказів, після оцінки яких ухвалюється рішення на користь однієї зі сторін.

Звернімося до ч.ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України. У них простежується намагання законодавця прирівняти перелік тих дій, які мають право провадити сторони для збирання доказів. Утім, на боці сторони обвинувачення такий потужний інструментарій, як право провадження слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких збирається більшість доказів. Сторона захисту може лише ініціювати їх проведення перед слідчим або прокурором, а відмову в проведенні оскаржити до слідчого судді. Проте слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, як правило, приносять бажаний результат, якщо вони проведені своєчасно, чого підозрюваному та захиснику добитися важко, ураховуючи встановлену правову процедуру. Якщо зазирнути у проблему глибше, то можна констатувати, що радянський і пострадянський кримінальний процес не привчив захисників працювати у напрямку

пошуку та збирання доказів. Їх діяльність переважно націлена на виявлення недоліків у проведеному розслідуванні, на доведення перед судом недостатності доказів для визнання винуватості підзахисного, на заперечення кваліфікації діяння, на корегування показань підозрюваного й обвинуваченого всупереч установленій сукупності доказів тощо. Новий КПК України до цього часу ситуацію суттєво не змінив. Майже в усіх кримінальних провадженнях перед зверненням до суду з обвинувальним актом захисники констатують, що доказів у їх розпорядженні немає.

Наділення захисника правом проводити повноцінне «паралельне розслідування», як пропонують деякі дослідники [11; 12; 13], усе одно не зможе бути рівноцінною противагою слідчому, який виконуватиме лише функцію обвинувачення (кримінального переслідування), тому що на його боці вся потужність правоохоронної системи (оперативні підрозділи, спеціальна техніка й ін.).

Таким чином, слід констатувати, що сторони кримінального провадження не є рівними у своїх правах, у тому числі можливостях щодо збирання доказів. До цього необхідно додати, що сторона захисту, на відміну від слідчого та прокурора, не є і суб'єктом оцінки доказів (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Третя обов'язкова ознака змагальності – наявність незалежного від сторін суду. Новий КПК України ввів у дію всеосяжний судовий контроль, який перетворив розслідування на «неповоротку черепаха», а слідчого – на «кур'єра» (особисту думка автора з цього приводу висловлена в окремих публікаціях [14; 15]). З позиції наявності лише трьох процесуальних функцій важко позначити основний напрям діяльності слідчого судді – дуже важливої фігури в досудовому розслідуванні. Розгляд слідчим суддею скарг на дії чи бездіяльність слідчого або прокурора умовно ще можна віднести до виконання функції судового розгляду, оскільки він відбувається за правилами,

передбаченими ст.ст. 318–380 з урахуванням положень, передбачених главою 26 КПК України. З функцією судового розгляду також формально можна ув'язати вирішення питання про застосування запобіжних заходів, тому що воно розглядається в суді за участю обох сторін. При цьому залишається поза функціональною структурою діяльність слідчого судді щодо розгляду подань слідчих і прокурорів про проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження, які вирішуються без присутності сторони захисту. Виходячи з цього, треба визнати, що слідчий суддя виконує особливу функцію, яка вже отримала (як в теорії, так і в законодавстві) назву судового контролю. Її зміст і сутність розкриті багатьма дослідниками [16; 17]. До речі, у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначається, що «слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення... судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [1].

Отже, можемо зробити такі висновки.

Кримінальний процес України за КПК України 2012 року залишився змішаним, тобто принцип змагальності сторін повноцінно діє тільки під час судового розгляду. На досудовому розслідуванні є лише окремі елементи змагальності у вигляді вирішення питань щодо застосування заходів забезпечення кримінального процесу, оскарження рішень слідчого і прокурора до слідчого судді. Однак правом оцінювати докази, ухвалювати рішення щодо долі кримінального провадження наділена виключно сторона обвинувачення, яка має ширше коло прав, ніж сторона захисту.

Позиція щодо існування лише трьох основних процесуальних функцій на досудовому розслідуванні виправдовується тільки необхідністю довести ідеальну модель змагальної побудови досудового розслідування, якої у чистому вигляді

немає в жодній кримінально-процесуальній системі сучасного світу [10, с. 18].

Слідчий у кримінальному провадженні повинен виконувати функцію розслідування, яка полягає в об'єктивному дослідженні обставин, що є предметом доказування в кримінальному провадженні. Він не має бути представником сторони обвинувачення, оскільки виступає, подібно до суду, самостійним учасником процесу. Його повноваження слід унормувати в окремому параграфі глави 3 КПК України.

Функціональна структура досудового розслідування представлена такими основними функціями:

- розслідування;
- кримінального переслідування (обвинувачення);
- захисту;
- судового контролю.

Перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямку ми бачимо в удосконаленні функціональної структури досудового розслідування; докладному аналізі сутності та змісту кожної з процесуальних функцій у світлі нового законодавства; забезпеченні балансу прав і обов'язків учасників досудового розслідування, які мають протилежні процесуальні інтереси.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. *Маляренко В. Т.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2–11.
3. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – 503 с.
4. *Рогатюк І.* Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу / І. Рогатюк // Права України. – 2002. – № 2. – С. 79–82.
5. *Литвинчук О. І.* Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. І. Литвинчук; Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ, 2007. – 234 с.
6. *Андрусяк В. Б.* Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. Б. Андрусяк; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 224 с.
7. *Азаров В. А.* Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России / В. А. Азаров, Н. И. Ревенко, М. М. Куземабаева. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2006. – 560 с.
8. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України»: Наказ МВС України від 09.08.2012 р. № 686: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.
9. *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства / Я. О. Мотовиловкер. – Томск: Изд-во Томского университета, 1966. – 124 с.
10. *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.
11. *Обрізан Н. М.* Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н. М. Обрізан. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 16 с.
12. *Трунов И. Л.* Адвокатское защитительное заключение / И. Л. Трунов // Адвокатская практика. – 2002. – № 6. – С. 27–30.
13. *Горя Н.* Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22–23.
14. *Литвинчук О. І.* Окремі недоліки нового КПК України / О. І. Литвинчук // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства: матеріали Всеукр. наук. – практ. конф. (Донецьк, 19 жовт. 2012 р.); Ред. кол.: О. О. Волобуєва, О. В. Одерій, В. П. Горбачов, А. І. Журба. – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. – С. 116–118.
15. *Корякін Р. В.* Новий КПК України: курс на змагальний процес чи руйнування статусу слідчого / Р. В. Корякін, О. І. Литвинчук // Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук. – практ. конф. (Дніпропетровськ, 18–19 квіт. 2013 р.). – Ч. 2. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 96–100.

16. *Туманянци А. Р.* Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. Р. Туманянци; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 16 с.

17. *Клочков В. Г.* Судовий контроль законності та обґрунтованості застосування запобіжного заходу – взяття під варту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. Г. Клочков; Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1998. – 20 с.

Lytvynchuk A. Functional structure of pre-trial investigation.

This article reveals the basic procedural functions carried out by subjects of criminal procedure during the pretrial investigation. It is proved that the pretrial stage of the criminal process does not have an adversarial principle. Proposed exception investigator of the number of participants that relate to the prosecution and giving investigator of investigation function. Defined theoretical model of the functional structure of the pretrial investigation. It is noted that the investigator in the criminal proceedings should serve as an investigation, which is an objective investigation of the circumstances that are the subject of proof in criminal proceedings. It does not have to be representative of the prosecution as acting like a court, independent actors. According to the author, the functional structure of the preliminary investigation presented the following main functions: investigation; prosecution (prosecution); protection; judicial review. It is noted that the prospects for further scientific research in this direction, we see improvement in the functional structure of the pre-trial investigation; detailed analysis of the nature and content of each of the procedural functions in the light of new legislation; ensuring the balance of rights and obligations of participants pre-trial investigation, which have opposite procedural interests.

Keywords: *pretrial investigation, the subjects of criminal procedure, the investigator, procedural function, charge, criminal prosecution, defense, judicial review.*

Стаття надійшла до редакції журналу 11.11.2014 р.