

УДК 343.102

Л. М. Лобойко, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник сектору дослідження проблем судової, слідчої і прокурорської діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків

ПІДСТАВИ І МОМЕНТ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджені актуальні для теорії і практики питання застосування чинного кримінального процесуального закону у частині визначення підстав та моменту початку досудового розслідування; висловлені пропозиції щодо скасування правової заборони на проведення пізнавальних дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: досудове розслідування; кримінальне правопорушення; підстави; реєстрація.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У період підготовки й ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), а також після набуття ним чинності, на нашу думку, не було і немає більш дискусійного питання, ніж питання про те, чи зникла із вітчизняного «процесуального простору» та частина діяльності, яку раніше називали стадією порушення кримінальної справи. Основним завданням цієї стадії було встановлення підстав до початку досудового розслідування. У КПК 1960 р. був чітко визначений і момент початку досудового розслідування – складання постанови про порушення справи і прийняття її до свого провадження.

Зі скасуванням КПК 2012 р. стадії порушення кримінальної справи питання про підстави і момент початку досудового розслідування набуло ознак проблеми як у теоретичній, так і у практичній царині. У перші дні і місяці дії нового КПК спостерігалася певна

розгубленість практичних працівників (слідчих, прокурорів) у вирішенні розглядуваних тут питань, обумовлена неоднозначним тлумаченням положень ст. 214 КПК «Початок досудового розслідування».

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. У наукових дослідженнях, результати яких відображалися у публікаціях, автори аналізували підстави і момент початку досудового розслідування, виходячи з положень КПК 1960 р. У тих же нечисленних публікаціях, виданих після набуття чинності КПК 2012 р., їхні автори (І. І. Статіва, Д. В. Філін та ін.) розглядають підстави і момент початку досудового розслідування, обґрунтовуючи наявність стадії вирішення питання про початок досудового розслідування попри відсутність її правової регламентації. Питання про підстави і момент початку стадії розслідування без урахування стадії, яка йому передуює, у теорії кримінального процесу не було предметом дослідження.

Причиною об'єднання в одній науковій статті двох понять («підстави» і «момент») у єдиний предмет дослідження є та обставина, що в ідеалі досудове розслідування розпочинається (повинне розпочинатися) в момент встановлення факту наявності підстав до цього. Первинними серед зазначених понять є підстави, бо саме із їхньою наявністю законодавець пов'язує момент початку розслідування: *«невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним (слідчим, прокурором. – Л. Л.) з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення»* (курсив наш. – Л. Л.)» (ч. 1 ст. 214 КПК).

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Для з'ясування питань, що є предметом дослідження у цій статті, доцільно послідовно розглянути: 1) порядок вирішення питання про наявність таких підстав – обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 2) власне самі підстави; 3) момент, у який розслідування може бути розпочате.

¹ Зазначені обставини є підставою до початку досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. З'ясування уповноваженою службовою особою питання про наявність підстав до початку розслідування може відбуватися лише до того моменту, як воно розпочалося. Це може мати місце у межах відомої стадії порушення кримінальної справи або якогось іншого процесуального утворення (провадження, стадії, етапу, фази і т. ін.).

У теорії кримінального процесу після набрання чинності КПК 2012 р. зроблені спроби обґрунтувати фактичну наявність завуальованої законодавцем стадії¹. Учені вважають, що стадії досудового розслідування у вітчизняному кримінальному процесі передують окрема стадія, у якій встановлюють підстави до початку розслідування. Так, І. І. Статіва зазначає, що відмова законодавця від «перенесення» до КПК 2012 р. інституту здійснюваних до початку розслідування перевірних дій, котрі спрямовані на отримання додаткової інформації, ще не означає скасування стадії розгляду отриманої із заяв, повідомлень та інших джерел первинної інформації².

Д. В. Філін стверджує, що нове кримінальне процесуальне законодавство України містить як способи перевірки достовірності заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, так і можливість прийняття процесуальних рішень, аналогічних тим, що приймалися у стадії порушення кримінальної справи; досудове розслідування не є першою стадією кримінального провадження; завданням стадії, що передують розслідуванню, є встановлення підстав для внесення реєстраційного запису до ЄРДР (Єдиного реєстру досудових розслідувань. – Л. Л.)³.

¹ Статіва І. І. Чи збережена у новому КПК України стадія порушення кримінальної справи / І. І. Статіва // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 12. – С. 87; Филин Д. В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины [Электронный ресурс] / Д. В. Филин. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/1462>. – Загл. с экрана. У цих двох роботах сконцентровані, по суті, усі думки, що стосуються досліджуваної теми та висловлені у теорії процесу після набуття чинності КПК 2012 р. Автори намагаються довести, що у діяльності, здійснюваній, на їхню думку, до початку досудового розслідування, є всі ознаки стадії кримінального процесу.

² Статіва І. І. Чи збережена у новому КПК України стадія порушення кримінальної справи / І. І. Статіва // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 12. – С. 89.

³ Филин Д. В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины [Электронный ресурс] / Д. В. Филин. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/1462>. – Загл. с экрана.

Однак, якщо І. І. Статіва говорить про стадію «розгляду» заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення і допускає як засіб їх розгляду «аналітичне опрацювання отриманих відомостей»¹, то Д. В. Філін обґрунтовує наявність сукупності засобів перевірки первинних відомостей про кримінальні правопорушення, до якої, окрім логічних (аналітичних), включає матеріальні – відібрання пояснень, опитування у режимі відео- або телефонної конференції. Хоча автор і вважає, що у перебігу перевірки заяв і повідомлень про злочини доказування не здійснюється².

Позиція, викладена вище, ґрунтується на тому, що оскільки із заяви, повідомлення чи з іншого джерела неможливо достовірно встановити ознаки кримінального правопорушення у діянні, про яке надійшла інформація, то законодавець надав слідчому, прокуророві двадцять чотири години на те, щоб, використовуючи певні процесуальні засоби, встановити, чи є ці ознаки у діянні.

Для того щоб правильно вирішити, чи передбачає новий процесуальний закон перевірку первинної інформації, потрібно дати відповідь на запитання про те, по-перше, чи регламентовані з цієї метою якісь особливі, тобто ті, що не встановлені для досудового розслідування, матеріальні засоби пізнання; по-друге, про часові межі їхнього застосування.

Огляд місця події, регламентований законодавцем як засіб пізнання у стадії досудового розслідування (ч. 3 ст. 214 КПК), проводять до внесення відомостей до ЄРДР. Але не тому, що потрібно з'ясувати підстави до початку досудового розслідування, а у зв'язку з тим, що із джерела первинної інформації стала очевидною наявність обставин, котрі можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. В інших випадках проведення огляду місця події треба розцінювати як незаконне, а дії слідчого, прокурора як перевищення службових повноважень.

Отже, процесуальна діяльність, здійснювана до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, має на меті не

¹ Статіва І. І. Чи збережена у новому КПК України стадія порушення кримінальної справи / І. І. Статіва // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 12. – С. 89.

² Філін Д. В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины [Электронный ресурс] / Д. В. Філін. – Режим доступа: <http://www.iauj.net/node/1462>. – Загл. с экрана.

встановлення підстав до початку розслідування, а «випередження подій» з установлення обставин кримінального правопорушення засобами досудового розслідування ще до його реєстрації. Таке «випередження» обумовлене екстреними обставинами. Останні пов'язані з тим, що зволікання з проведенням огляду місця події може мати наслідком втрату можливості встановлення обставин кримінального правопорушення. Огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР є початком кримінального процесу. Інакше нам би довелося погодитися з абсурдним твердженням про те, що здійснення огляду місця події до початку досудового розслідування, який законодавець пов'язує із реєстрацією відомостей, є кримінальним процесом, який існує ще до його (процесу) початку.

З викладеного вище випливає висновок, що початок досудового розслідування не залежить від того, чи внесені відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР. На користь цього свідчить і «правообов'язок» негайно, до внесення до ЄРДР, розпочати досудове розслідування у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. Відомості про це правопорушення вносять до ЄРДР при першій можливості (ч. 3 ст. 214 КПК). А така можливість може виникнути через певний, доволі значний, проміжок часу та ще й після проведення багатьох слідчих дій. Отже, внесення відомостей до ЄРДР є неминучим актом після проведення процесуальних пізнавальних дій, притаманних для стадії досудового розслідування, а проведення їх без подальшого внесення відомостей до ЄРДР є незаконним.

Підстави до початку досудового розслідування законодавець визначив як «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» (ч. 1 ст. 214 КПК). Підстави до початку розслідування хоч до внесення до ЄРДР, хоч після цього мають бути. Підходи до визначення їх наявності й у тому і в іншому випадку є однаковими.

Оскільки встановлювати підстави до початку досудового розслідування за допомогою матеріальних засобів пізнання заборонено законом, то ці підстави слід «шукати» винятково у первинних відомостях про діяння, а не про «кримінальне правопорушення».

Завданням службової особи правоохоронного органу, яка отримує джерело первинної інформації про ймовірно вчинене протиправне діяння (принаймні, якщо так вважає заявник)¹, є визначення його попередньої правової кваліфікації. Звичайно, вона може зазнавати трансформації у перебігу юридичного процесу, що може мати наслідком зміну різновиду процесу (наприклад, із кримінального на адміністративний). Але на момент отримання і вивчення первинних відомостей, попри їх можливу обмеженість, правова кваліфікація діяння має бути встановлена обов'язково. Це потрібно для визначення різновиду (галузі) юридичного процесу, у межах якого будуть встановлюватися обставини діяння в обсязі, необхідному для більш точних висновків щодо його кваліфікації.

Завдання теорії кримінального процесу полягає у напрацюванні критеріїв, використовуючи які практики зможуть робити правильний висновок про наявність обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, тобто підстав до початку досудового розслідування.

Обставинами, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є не що інше, як ознаки кримінального правопорушення та ознаки складу такого правопорушення. Для початку досудового розслідування достатньою є мінімально необхідна кількість таких ознак: суспільна небезпечність і протиправність (ознаки правопорушення) та об'єкт і об'єктивна сторона (ознаки складу правопорушення).

З'ясувавши із заяви чи іншого джерела наявність зазначених ознак, уповноважена службова особа повинна мати право розпочинати процесуальні дії. З метою вчасного початку з'ясування обставин правопорушення, про яке до компетентного органу надійшла первинна інформація, у процесуальному законі не має бути перешкод у вигляді заборони здійснення процесуальних дій до виконання якихось формальних процедур, як-то: внесення до реєстрів,

¹ Мова не йде про те, що це має бути слідчий чи прокурор. Справа не у суб'єкті, який за допомогою логічних засобів пізнання, до речі, не регламентованих у законі, з'ясовує, про порушення норми якої галузі матеріального права йдеться у джерелі відомостей. Логічний аналіз може здійснювати службова особа правоохоронного органу, уповноважена на прийняття і реєстрацію всіх заяв громадян, або ця особа спільно зі слідчим, прокурором.

складання постанов тощо. Зазначені процедури створюють перешкоди, іноді нездоланні, на шляху до швидкого, ефективного початку кримінальної процесуальної діяльності у разі надходження до компетентних суб'єктів відомостей про вчинення кримінального правопорушення.

Констатація наявності підстав до початку досудового розслідування повинна мати наслідком негайне проведення процесуальних дій. Зрозуміло, що внесення до ЄРДР може відбутися як до, так і після початку таких дій. Реєстрацію відомостей не слід розглядати як «допуск» до досудового розслідування. В умовах дії КПК 1960 р. постанова про порушення кримінальної справи відігравала роль саме такого «допуску», бо законом в окремій главі було регламентовано самостійну стадію. За результатами останньої приймалося відповідне рішення – порушити справу, тобто розпочати розслідування. Але службові особи у стадії порушення справи мали можливість здійснювати пізнавальні дії (ч. 4 ст. 97 КПК 1960 р.), які були за змістом аналогічними слідчим діям, та окремі слідчі дії (огляд місця події; накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку). За таких умов певним чином забезпечувалася швидкість реагування на інформацію про злочини з подальшим продовженням процесуальної діяльності у стадії досудового розслідування.

Отже, і за КПК 1960 р., і за КПК 2012 р. для початку процесуальної діяльності потрібні підстави. Підстави до початку досудового розслідування за КПК 2012 р. є аналогічними підставам до початку процесуальної діяльності у стадії порушення кримінальної справи за КПК 1960 р. Наявність таких підстав у будь-якому разі є достатньою для того, щоб «увімкнути» кримінальну процесуальну процедуру. При цьому не має значення, яку назву матиме перша стадія кримінального провадження і які процесуальні засоби діяльності (дії, рішення) у ній будуть використані.

Аргументи на кшталт «освячення» формальним актом (постановою, записом у реєстрі) початку кримінальної процесуальної діяльності заради законності усієї подальшої діяльності не витримують критики, бо порушення закону мають місце як до, так і після початку досудового розслідування. Запобіжником від таких пору-

шень має бути не формальний акт, який ніяк не впливає на ступінь дотримання законів, а судовий контроль (попередній, наступний) за процесуальними діями, які супроводжуються обмеженням конституційних прав громадян – учасників кримінального провадження.

Потрібно вирішити на теоретичному рівні питання про те, юридичний процес якого різновиду має бути розпочатий у разі, якщо існують сумніви у правовій кваліфікації діяння (наприклад, адміністративне чи кримінальне правопорушення), про яке повідомлено. Вирішуючи дане питання, слід зважати на таку обставину. Чим тяжчим є правопорушення, тим більше повинно бути гарантій у юридичному процесі, у межах якого встановлюють обставини його вчинення. Отже, якщо існують сумніви у тому, чи є діяння кримінальним правопорушенням або порушенням інших галузей права, має бути розпочатий кримінальний процес як такий, у якому є більше за інші різновиди юридичних процесів гарантій (право на захист, судовий контроль та ін.).

Окрім того, якщо у правозастосовника виникають зазначені вище сумніви, то якісь обставини їх усе ж таки породжують. Ці обставини, безумовно, пов'язані з наявністю відомостей про ймовірне вчинення кримінального правопорушення.

Гарантією від безпідставного, а отже, незаконного, фактичного (до внесення відомостей до ЄРДР) початку досудового розслідування є також передбачена законом кримінальна відповідальність за перевищення службових повноважень. Правозастосовник повинен мати право розпочинати досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР, але перебувати при цьому під загрозою можливої кримінальної відповідальності у разі безпідставного проведення кримінальних процесуальних дій.

У принципі, чинний КПК дозволяє до внесення до ЄРДР здійснювати не лише огляд місця події, а й інші процесуальні дії. Так, статті 207 і 208 КПК передбачають законне затримання особи і затримання уповноваженою особою при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після його вчинення. Слідчий, прокурор або інша уповноважена особа вправі здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК. Проведення усіх

цих дій, як правило, передуює внесенню до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким затримано особу.

В особи, затриманої в порядку ст. 208 КПК, слідчий, прокурор вправі тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом. Про можливість тимчасового обмеження особи у користуванні спеціальним правом до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР свідчить мета вилучення відповідних документів, якою згідно з ч. 1 ст. 148 КПК є припинення кримінального правопорушення¹ чи запобігання вчиненню іншого.

Заборона провадити процесуальні дії до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР може бути виключена з ч. 3 ст. 214 КПК без жодних негативних наслідків для ефективності кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав учасників кримінального провадження². Якщо до реєстрації відомостей у ЄРДР можна провадити процесуальні дії, якими обмежуються права учасників провадження, то, тим паче, можна провести допит та інші процесуальні дії. Таке вирішення питання, навпаки, підвищить ефективність реагування на заяви, повідомлення та іншу інформацію про кримінальні правопорушення.

Дослідження, здійснене у межах цієї статті, дозволяє зробити такі **висновки**: 1) перевірка первинних джерел відомостей здійснюється лише логічними (нематеріальними) засобами пізнання; 2) підставами для початку досудового розслідування є мінімально необхідна сукупність ознак кримінального правопорушення й ознак складу кримінального правопорушення у діянні, про яке надійшла інформація; 3) норми КПК «вмикають» тоді, коли є підстави для досудового розслідування. Це може мати місце як після внесення відомостей до ЄРДР, так і у певних «екстрених» випадках до цього

¹ Очевидно, припинити кримінальне правопорушення можна тоді, коли його вчиняють, тобто до внесення відомостей про правопорушення до ЄРДР.

² До речі, такої заборони не існувало у проекті КПК, підготовленому робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (див.: Проект Кримінального процесуального кодексу, підготовлений Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [Електронний ресурс] (ухв. на 16 пленар. засіданні Комісії – м. Київ, 10 груд. 2008 р.). – Режим доступу: http://www.ukradv.org/up/docs/kpk_final.html). – Заголовок з екрана).

моменту; 4) із процесуального закону доцільно виключити заборону провадити процесуальні дії до внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Тема визначення підстав і моменту початку досудового розслідування є доволі об'ємною. Тому для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими напрямками: 1) з'ясування можливості застосування матеріальних засобів пізнання для встановлення підстав до початку досудового розслідування; 2) дослідження ефективності правового регулювання, за якого досудове розслідування у разі потреби починатиметься до внесення у ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення.

В статье исследованы актуальные для теории и практики вопросы применения действующего уголовного процессуального закона в части определения оснований и момента начала досудебного расследования; высказаны предложения об отмене правового запрета на проведение познавательных действий до внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований.

This paper explored current theory and practice question of the application of the Criminal Procedure Act in terms of the grounds and the start of the preliminary investigation, made proposals for the abolition of the legal ban on cognitive action to entering data on criminal offenses in the Unified Register of pre-trial investigations.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України (протокол № 9 від 18 грудня 2013 р.).