

Г.К.Кожевніков, канд. юрид. наук,

А.Ю.Стеценко

РЕФОРМУВАННЯ ПОПЕРЕДЬОГО СЛІДСТВА ЯК ВИМОГА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Реалії оновлення чинного кримінально-процесуального законодавства України, здійснюваного в межах судово-правової реформи, неможливо оцінювати однозначно. З одного боку, потрібно відзначити ту позитивну обставину, що відносно практичних потреб кримінального судочинства Конституція не тільки на найвищому законодавчому рівні нормативно закріпила фундаментальні засади судової влади, сформулювала принципи судочинства, визначила нові завдання органів прокуратури, але й згідно із ст.8 надала своїм нормам силу закону прямої дії. Незважаючи на те, що деякі її новели кримінально-процесуального характеру (щодо затримання особи, її арешту, тримання під вартою тощо) на строк дії Перехідних положень не працюють, саме завдяки конституційним нормам суттєво розширені межі і підстави забезпечення прав особи в кримінальному процесі. Положення Основного Закону використані також і при підготовці проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України. З іншого ж боку, деякі важливі питання реформування кримінально-процесуального законодавства до цієї пори не знайшли свого остаточного вирішення, що негативно відзначається на правоохоронній діяльності відповідних державних органів. Частково це стосується організаційно-процесуальних питань діяльності органів дізнання і досудового слідства. Думка про те, що «слідчий апарат все ще залишається слабкою ланкою в системі державних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю», – яка належить відомому радянському вченому-процесуалісту та практику М.В.Жогіну, висловлена ще тридцять років тому, вважаємо, не втратила своєї актуальності і сьогодні [1, с. 17]. Проблема головним чином зумовлена тим, що «слідчий апарат ніколи не мав статусу самостійного державного органу, задовольняючись станом придатку до систем, кожна з яких виконувала своє далеко не збіжне із слідчим завданням» [2, с. 50]. Оскільки «попереднє розслідування, та особливо слідство», – як відзначають І.Ф.Крилов та

О.І.Бастрикін, – «тема чи не найпривабливіша для вчених-процесуалістів» [3, с. 169] і юристів-практиків, то не дивно, що вона була предметом багатьох наукових досліджень, дискусій і навіть експериментів, здійснених у державних масштабах. І хоч ще під час обговорення проєктів Основного Закону Ю.М.Грошевой висловлював надію, що «Конституція має визначити місце слідчого апарату, як частини судової влади» [4, с. 132], впевненості відносно напрямків формування системи органів досудового слідства немає й тепер. І ось чому. Аналіз концептуальних положень судово-правової реформи і наочний шлях її реалізації свідчать про те, що курс, визначений концепцією, на зміну принципів формування органів досудового слідства і шляхи його здійснення суттєво розбіжні. Схвалена постановою Верховної Ради України 28 квітня 1992 р. Концепція судово-правової реформи вказувала на те, що «створюється єдиний слідчий апарат» [5, с. 4–5]. Така назва нового державного органу була результатом дискусії про місце слідчого апарату наприкінці минулого десятиліття. Тоді серед різних думок панівною стала ідея створення «єдиного позавідомчого слідчого комітету», яка навіть набула свого нормативного відображення у відомих партійних та парламентських програмних документах того часу. І хоч Концепція не вказувала конкретне місце слідчих органів, наукова думка схилилась до того, що вони дійсно повинні бути позавідомчими, бо «адміністративно-організаційна залежність останніх від МВС, СБУ, прокуратури завжди приводила до того, що відомчі інтереси впливали на діяльність слідчих і навіть заважали виконанню їх прямих функцій, надаючи можливість керівникам вказаних установ втручатися в процесуальну діяльність слідчих [6, с. 5]. У наступному проєкті Концепції судово-правової реформи в червні 1995 р. запропоновано «прийняття Державної програми реформування слідчих органів, закону про слідчі органи..., створення незалежного слідчого апарату з відповідною спеціалізацією слідчих» [7, с. 11]. На відміну від минулої редакції цього документу цей орган вже не називався «єдиний». А в тексті останнього проєкту Концепції судово-правової реформи (вересень 1997 р.) взагалі не згадується ні «єдиний», ні «незалежний» слідчий апарат, хоча на той час вже понад рік існувала Конституція держави, що наголошувала на необхідності сформування системи досудового слідства. У жодному з проєктів Кримінально-процесуального кодексу питання про зміни відомчої належ-

ності слідчих також не порушувались, крім останнього, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України за станом на серпень 1996 р., де в ч.1 ст.27 вже не згадуються слідчі органів прокуратури. Така позиція авторів проектів процесуального закону не зовсім зрозуміла. Складається враження, що проблеми не існує, або що вона несуттєва. Тенденція, що нами простежується, можливо і не здавалася б такою три-возною, якби не та обставина, що вказане відхилення від доктринального курсу на реформування системи органів досудового слідства, визначеного спочатку концепцією судово-правової реформи, а потім і Конституцією, нічим не обгрунтоване. Навпаки, проекти і зміни діючого кримінально-процесуального законодавства в Україні свідчать про розпорошення попереднього слідства замість його консолідації. Так Указом Президента держави від 24 квітня 1997 р. утворено Національне бюро розслідувань, основні завдання якого полягають у провадженні досудового слідства і оперативно-розшукових заходів у особливо складних справах, що становлять значну суспільну небезпеку. Саме ці завдання визначені у ст.2 проекту Закону України «Про Національне бюро розслідувань України», який восени минулого року направлений Президентом на розгляд Верховної Ради. Таким чином, можна констатувати, що у разі прийняття проекту в такому вигляді може з'явитися елітний правоохоронний орган, що поєднує у собі дві зовсім різні функції: процесуальну – розслідування, що носить виключно юстиційний характер та непроцесуальну – оперативно-розшукову. Здається зайвим, але, мабуть, треба нагадати, що про неприпустимість такого зрощення названих функцій в одному органі неодноразово і переконливо застерігали відомі процесуалісти, і неможливість такого поєднання сприймається як само собою зрозуміле [8, с. 22–23; 9, с. 62–63]. Хоча сама ідея, покладена в основу створення такого органу, зовсім не нова. Найбільш послідовним її прихильником слід вважати Г.Ф. Горського, який ще у 1964 р. запропонував «створити два паралельно діючих апарати, що поєднують слідчу і оперативну службу в системі Міністерства охорони громадського порядку та Комітету державної безпеки» [10, с. 61–62], а трохи пізніше, у 1970 р., у своїй книзі «Наукові засади організації та діяльності слідчого апарату в СРСР», обгрунтовуючи свою точку зору, він наполягав на тому, що в цьому органі будуть «сполучатися слідчі функції та різноманітні ефективні можливості оперативної діяльності

по розкриттю, припиненню та глибокій профілактиці злочинів [11, с. 57]. Тоді, як відомо, така точка зору зазнала гострої критики і не знайшла свого втілення на практиці. Взагалі ж у межах СНД лише з 1995 р. вона отримала життя в Казахстані, де був створений Державний слідчий комітет, своєрідність якого полягала в тому, що незважаючи на свою назву, крім досудового слідства, на нього було покладено функції провадження дізнання, оперативно-розшукової діяльності та досудової підготовки матеріалів за протокольною формою. Причому підпорядкований він був безпосередньо Президенту республіки. Але цей експеримент, як свідчать фахівці, виявився невдалим, і розпорядженням Президента країни слідчий комітет ліквідовано. На жаль, і в Україні цей невдалий експеримент частково знайшов своє втілення на практиці: Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 5 лютого 1998 р. створено податкову міліцію в цій системі, яка посідала в одному правоохоронному органі дві різні функції: процесуальну (провадження попереднього слідства у кримінальних справах) і позапроцесуальну (здійснення оперативно-розшукових заходів та забезпечення безпеки діяльності працівників державної податкової служби). Вперше подібний казус мав місце в Україні 20 грудня 1990 р. у первісній редакції Закону України «Про міліцію», п.4 ст.10 якого поряд із здійсненням підготовки матеріалів за протокольною формою і провадженням дізнання, обов'язком міліції передбачав «також слідство у межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством» [12], що безумовно суперечило ст.101 КПК України, в якій досить недвозначно міліція віднесена до органів дізнання, та ст.102 КПК, яка передбачає серед органів попереднього слідства слідчих саме органів внутрішніх справ, а не міліції. Згадана неточність не могла бути непоміченою процесуалістами і згодом Законом України «Про внесення змін та доповнень в Закон України «Про міліцію» від 19 червня 1992 р. була усунута. Але тоді наділення міліції функцією провадження попереднього слідства не було таким очевидним, бо не спричинило до змін процесуального закону. Тепер же надання органів дізнання -податковій міліції – функції досудового слідства закріплено законодавчо шляхом зміни редакції декількох статей КПК, згідно з якими податкова міліція одночасно є і органом дізнання, що безумовно правильно, і органом попереднього слідства, що є нелогічним. Більше б

відповідало вимогам кримінально-процесуального закону таке – слідчий державної податкової служби, але не міліції, бо в традиційному розумінні мови вітчизняного кримінального судочинства, яке ґрунтується на дослівному тлумаченні норм процесуального закону (ст. 102 КПК), під органами попереднього слідства перш за все розуміються фізичні посадові особи, уповноважені здійснювати розслідування, а не установи – юридичні особи. Навіть у 1963 р. законодавець виявився більш пунктуальним у процесуальному розумінні, надавши право провадження попереднього слідства власне слідчим органів охорони громадського порядку, як тоді називалися органи внутрішніх справ, а не міліції, в лавах якої посади слідчих з'явилися ще в 1940 р. згідно з відомчим наказом. І хоч зовні простіше та доцільніше було б узаконити слідчих міліції, законодавець подбав про відокремлення слідчих від органу дізнання, відвернувши досить суттєву загрозу існуванню процесуальної самостійності слідчих. Своєрідним застереженням намагання поєднати дізнання і попереднє слідство в одному органі можна вважати слова М.С. Строговича: «Становище, при якому міліція діє не тільки як орган дізнання, але й як орган попереднього слідства знайшло своєрідне втілення у тому, що в установах міліції з'явилися посади слідчих. Цей інститут слідчих ніяким законом не передбачений, в кримінально-процесуальному законодавстві про таких слідчих нема й мови, однак вони існують і ведуть слідство. Здається, настав час назвати речі своїми іменами: слідчі міліції є незаконним інститутом. З точки зору закону це не слідчі, а працівники дізнання і такими вони залишаються, скільки б їх не називали слідчими. І розслідування злочинів міліцією є дізнання, а не попереднє слідство, і воно не стає слідством від того, що його так називають» [8, с. 21]. Ця думка видатного правознавця, пролунавши понад сорок років тому, не втратила актуальності і стосовно подій сьогодення, з тією лише різницею, що відтепер про слідчих міліції (податкової) можна вести мову, як про легально існуючий орган. Звідси зовсім недалеко і до появи нової абсурдної, але з точки зору термінології цілком можливої посади «слідчий органу дізнання». Не було б потреби так ретельно акцентувати увагу на цьому питанні, якби не окремі публікації, у яких вищезгадані поняття не завжди достатньо чітко розмежовуються. Більш того, вносяться пропозиції, доцільність яких вельми сумнівна. Наприклад, Р.Ю. Савонюк пропонує доповнити ст. 2 Закону України

«Про міліцію» завданням «провадження досудового слідства», а в ст. 7 передбачити серед інших підрозділів міліції і «міліцію досудового слідства» [13, с. 143]. Такі неприпустимі з нашої точки зору пропозиції обумовлені бажанням автора чітко визначити правове становище слідчого органу внутрішніх справ, оскільки прийом останнього на службу, її проходження, призначення на посаду, правовий захист регламентується низкою підзаконних відомчих нормативних актів. Посилання в них на те, що слідчий в системі МВС користується в повному обсязі пільгами, які передбачені Законом «Про міліцію» автор, і ми з ним у цьому погоджуємось, з правової точки зору не вважає вагомими. Так, на відміну від слідчих органів прокуратури, СБУ і навіть податкової міліції, правовий статус яких визначено відповідними законами України («Про прокуратуру», «Про службу безпеки України») правовий статус слідчих органів внутрішніх справ України не визначений. Дійсно, «діяльність слідчого, яка має зовнішні прояви і владні риси, не повинна і не може, особливо в частині повноважень і правового захисту слідчого, регулюватись відомчими актами і потребує тільки законодавчого вирішення [13, с. 143]. Але дивує шлях усунення цього протиріччя, яких пропонує Р.Ю. Савонюк, наполягаючи, що вищезгадані питання знайшли своє нормативне втілення саме в Законі «Про міліцію». Прояв такої турботи про слідчого органів внутрішніх справ, який ні в якому разі не є працівником міліції незважаючи на спеціальне звання офіцера міліції, службове посвідчення та однаковий з міліціонером формений одяг, схожа буде для нього на «ведмежу послугу», бо навряд чи сприятиме його процесуальній самостійності, яка і без того в значній мірі декларативна. Таку пропозицію слід визнати шкідливою, тим більше, що Конституція України однозначно визначилась із майбутнім органів досудового слідства. Нагадаємо, що до прийняття Основного Закону ряд науковців і практичних працівників висловлювались про необхідність підготовки Закону України «Про статус слідчих» і навіть у червні 1993 р. проект такого закону було опубліковано [14, с. 2–3].

Таким чином, наразі система органів досудового слідства в Україні складається зі слідчих органів прокуратури, органів безпеки, органів внутрішніх справ і податкової міліції. Доля перших з них, як відомо, визначена Конституцією і їх існування обмежено конкретним терміном. Статус інших, підпорядкованих правоохоронним відомствам, на які по-

кладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, охорони громадської безпеки тощо і перелік яких, можливо, невдовзі поповниться слідчими Національного бюро розслідувань, залишається поки без суттєвих змін. У зв'язку з цим вимушені констатувати, що на шляху до створення дійсно «єдиного та незалежного» досудового слідства, як це передбачалося у згаданій вище Концепції судово-правової реформи, виникла перешкода: розпорошення слідчих апаратів в органах дізнання – податкової міліції та НБР. Причому наявна тенденція до розширення кількості слідчих апаратів в окремих структурах, які традиційно вважалися органами дізнання і обмежувались ним, хоч і не набуває поки глобальних масштабів, але все ж таки виявляє загрозливі симптоми, які дають змогу припустити, що слідом за податковою міліцією та Національним бюро розслідувань «своїх» слідчих забажають мати і деякі інші правоохоронні відомства.

Так, авторам стало відомо, що минулого року Державним комітетом у справах охорони державного кордону України висунута пропозиція про таку реорганізацію прикордонних військ у державну прикордонну та іміграційну службу, складовою частиною якої були б оперативно-розшукові апарати та органи досудового слідства.

Якщо передбачене Конституцією України сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування, вбачається здійснювати саме таким шляхом, як це відбувається на практиці, то навряд чи можна буде сподіватися, що ця система буде сильною, а головне, дійсно незалежною, як і судова влада. Виходячи з того, що «слідчий апарат не повинен спеціально створюватися під окремі види злочинів у різних правоохоронних структурах» [13, с. 139] ми наполягаємо на підтримці ідеї створення єдиного слідчого апарату, підпорядкованого органам саме судової влади. Цю ідею підтримують не тільки відомі процесуалісти, але навіть Головне слідче управління Міністерства внутрішніх справ України.

Список літератури:

1. Жогин Н.В. Роль и место следственного аппарата в СССР //Соцзаконность. 1969. № 4.
2. Кудринов Л.Д. Организационные аспекты обеспечения задач предварительного следствия //Цель и средства в уголовном судопроизводстве. Сб. научных трудов. Н.Новгород, 1991.
3. Крылов И.Ф., Баструкин

А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. 4. Грошевой Ю.М. Судова реформа і проект Конституції України //Вісник Академії правових наук України. 1993. №1. 5. Голос України. 1992. 12 серпня. 6. Баулин О. Процессуальная независимость следователя – правовая гарантия демократического правосудия //Юридическая практика. 1996. № 9. 7. Урядовий кур'єр. 1995. 1 червня. 8. Строгович М.С. О дознании и предварительном следствии и о едином следственном аппарате //Сопзаконность. 1957. № 5. 9. Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия. Ростов-на-Дону. 1966. 10. Горский Г.Ф. Выявление и изучение преступности в стадии предварительного расследования. Изд-во Воронежского ун-та. 1964. 11. Горский Г.Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж. 1970. 12. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 36. Ст. 526. 13. Савонюк Р.Ю. Слідчий, його роль та деякі повноваження в кримінальному процесі //Вісник Запорізького юридичного інституту. 1998. Вип. 1. 14. Закон і бізнес. 1993. 14 червня.

Надійшла до редакції 10.02.99

М.Б. Гончаренко

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЧЕВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМІСТЬ ЗА ПРОЕКТОМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним з основних інститутів цивільного права є інститут речевого права, за яким забезпечується задоволення інтересів правоможної особи шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб [1, с. 101]. Речеві права надзвичайно обмежено розглянуті в чинному цивільному законодавстві. Це зумовлено, головним чином, тим, що цивільне право, всупереч його природі приватного права, перебувало в радянський період під повним впливом публічного права. Тому нині ми маємо ряд неузгодженостей та недоліків в цивільному законодавстві, які заважають чітко реалізовувати суб'єктивні речеві права та право власності (як основне речеве право), зокрема щодо суб'єктів права власності, їх прав та обов'язків. Законодавство також не містить розгорнутої системи речевих прав, а такий об'єкт, як нерухомі речі, й досі не має чіткої правової регламентації [2, с. 3]. Все це створює загальний несприятливий клімат як для всього суспільства, так і для утвердження прав та свобод окремої особи, адже, як зазначав ще Чичерін Б.Н., власність є «наріжним каменем всього громадянського порядку» [3, с. 114].