

Operations, October, 1995. 3. International Civilian Police Planning Guide. The Canadian Peacekeeping Press, 1999. 4. Encyclopedia of International Peacekeeping Operations. – Santa Barbara, California, Denver, Colorado: Oxford, England, 1999. 5. Bothe M., Dorschel T. (Ed.) UN Peacekeeping – A Documentary Introduction. – The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999.

Надійшла до редакції 20.12.2001 р.

*Р.Ю. Савонюк,
начальник каф. кримінально-правових дисциплін
Кримського факультету Національного ун-ту внутр. справ*

Порушення кримінальної справи слідчим: проблеми доказування

Здійснення слідчим функції розслідування кримінальної справи в досудовому слідстві є головною в діяльності слідчого як суб'єкта кримінального процесу [1, с. 69-73]. До змісту цієї функції входить розгляд заяв та повідомлень про злочини та розв'язання питання про порушення кримінальної справи. Порядок прийняття і розгляду (перевірки) заяв та повідомлень про злочини передбачений КПК (ст. ст. 4, 95, 97, 98, 99), а тому має процесуальний характер. Проблема полягає в тому, що кримінально-процесуальний закон не регулює достатньою мірою ці питання, що призводить до неопределеності видання відомчих наказів. Відповідно, не має достатньої правової регламентації й доказування під час перевірки та розгляду заяв і повідомлень про злочини.

Необхідність єдиної правової регламентації цієї діяльності в усіх державних органах не викликає сумніву. Разом з тим, вирішення проблеми вбачається не в прийнятті окремого закону. Перевірка та розгляд заяв і повідомлень про злочини є початком кримінально-процесуального провадження, а тому доцільно доповнити КПК розділом «Прийом, перевірка й розгляд заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини», в якій передбачити: 1) порядок подання, прийому і реєстрації заяв та повідомлень про злочини, 2) процедуру, строки, способи їх перевірки, а також способи збирання фактичних даних; 3) можливі рішення та документи; 4) строки, форму і порядок повідомлення зацікавлених осіб про прийняте рішення; 5) наслідки прийнятого рішення, порядок його оскарження, підстави для скасування. Заслужують на увагу також пропозиції, що були опубліковані на щопальнях юридичних видань [2, с. 40-50].

Кримінально-процесуальні відносини виникають з моменту прийому уповноваженим тим же органом чи службовою особою заяви або повідомлення про злочин. З часу надходження законного приводу (прийому та реєстрації заяви чи повідомлення), вказана діяльність є кримінально-процесуальною, незважаючи на те, що перевірка та доказування здійснюються до порушення кримінальної справи. Ми поділяємо точку зору, що перевірки заяв і

повідомлень про злочини є складовою частиною стадії порушення кримінальної справи [3, с. 22-29; 4, с. 15-16; 5, с. 146-149]. Така перевірка й розв'язання питань про порушення кримінальної справи не можливі без здійснення доказування. Діяльність слідчого в цей період, незважаючи на законодавче обмеження в часі, включає такі елементи доказування як виявлення, збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних та іншої інформації. А тому ми не можемо погодитися, що стадія порушення кримінальної справи не включає в себе доказування [6, с. 173].

Якісні перевірка заяв і повідомлень про злочини, підвищення ефективності доказування, особливо на початковому етапі, є значним резервом покращення результатів діяльності слідчих підрозділів. Основним завданням і призначенням першої стадії, при надходженні законного приводу, є встановлення (доказування) наявності підстави та розв'язання питання про заведення кримінальної справи. Тільки позитивне рішення з цього питання дозволяє почати провадження в кримінальній справі. Специфічність процесу доказування полягає в тому, що збір даних, перевірка заяв і повідомлень про злочин здійснюється без провадження слідчих дій. І тільки з метою запобігти злочину, арешт на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, а в невідкладних випадках – огляд місця події закон (ч. 3 ст. 187, ч. 2 ст. 190 КПК), дозволяє привести до порушення кримінальної справи. Разом з тим, для встановлення (доказування) певних обставин, слідчий не вправі використати всі джерела збирання фактичних даних, що передбачені законом (ч. 2 ст. 65 КПК), а лише деякі з них. Чинний КПК (ч. 4 ст. 97), передбачає, що перевірка заяв і повідомлень про злочин проводиться шляхом відібрання пояснень від громадян і службових осіб, витребування необхідних документів. Однак при цьому не вказано, чи можливий виклик цих осіб і якщо так – то в якості кого? Не передбачена можливість застосування примусових заходів у тих випадках, коли вказані особи не з'являються на виклик чи відмовляються від дачі пояснень, видачі документів? На ці та інші питання в кримінально-процесуальному законодавстві України як такі, що суттєво впливають на розгляд заяв та повідомлень про злочини, звернули увагу й інші автори [7, с. 90-105].

Вимога використання тільки передбачених КПК способів, обмежує можливості слідчого в здійсненні доказування тих чи інших обставин, що в свою чергу може призвести до порушення закону. Більш широкий перелік способів збирання та подання доказів, передбачений ст. 66 КПК. Однак використати ці способи слідчий має право тільки в справі, яка перебуває в його провадженні (тобто, після її порушення справи – Р.С.). Вважаємо, що вказані способи збирання даних, які можуть мати доказове значення в справі, необхідно поширити й на перевірку заяв та повідомлень про злочини. Назву та зміст ст. 66 КПК пропонуємо викласти в наступній редакції: "Перевірка заяв та повідомлень про злочини, збирання і подання інформації, що має значення в справі"

Орган дізнання, слідчий, прокурор, суд і суддя у зв'язку з перевіркою заяви або повідомлення про злочин, а також у кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні, мають право: 1) викликати у встановленому

порядку будь-яких осіб, очевидців і постраждалих, а також свідків, погріблених, підозрюваних, обвинувачених і підсудних для отримання пояснення й допиту, експерта для проведення експертизи чи участі в слідчих діях як спеціаліста, статиста, понятих і перекладача для здійснення перекладу, 2) вимагати від юридичних, службових осіб і громадян пред'явлення та видачі предметів і документів, які необхідні для вирішення заяв і повідомлень про злочин, а також розслідування кримінальної справи, 3) призначати проведення ревізій, інвентаризацій, давати доручення щодо продовження слідчих, розшукових й оперативно-розшукових заходів відповідно органам досудового слідства та дізнавачів; 4) у виняткових випадках, провадити огляд, призначати експертизу – до порушення кримінальної справи, 5) інформація, предмети і документи, які можуть мати доказове значення в справі у встановленому порядку можуть бути добровільно подані будь-якою фізичною чи службовою особою, представником юридичної особи.

Аналіз архівних кримінальних справ, дає змогу зробити висновок про те, що у строк до трьох днів після реєстрації заяви (повідомлення) про злочин, порушено 44,4% кримінальних справ, у строк до десяти днів – 32,6% справ і в строк понад десять днів, тобто з порушенням – 23% справ. Разом з тим, далеко не завжди таке порушення з вини тих, хто розглядав заяву чи повідомлення. З цього приводу заслуговує на увагу пропозиція встановлення строку розгляду заяв, повідомлень про злочини до п'яти діб, при необхідності перевірки – до п'ятнадцяти діб, а у виняткових випадках цей строк може бути продовжений прокурором максимально – до трьох місяців [8, с. 17]. Продовжити строк перевірки і прийняти, нехай пізніше, але законне й обгрунтоване рішення, звичайно розумніше, ніж під страхом порушення строку завести кримінальну справу без достатніх підстав або відмовити в її порушенні без законних на те підстав. Разом з тим, на наш погляд, цей строк не повинен перевищувати тридцяти діб, що дасть змогу активно здійснити якісну та необхідну перевірку й виключить зайве зволікання в прийнятті обгрунтованого рішення.

Діяльність слідчого з розгляду заяв і повідомлень про злочини носить самостійний процесуальний характер, охоплюючи й здійснення доказування. Разом з тим, було б незвірно думати, що для розв'язання питання про порушення кримінальної справи необхідно встановлювати всі обставини, що складають предмет доказування. Зміст предмета доказування на цьому етапі відрізняється за структурою та своїм змістом від доказування в інших стадіях. Так, у ході перевірки слідчим заяви чи повідомлення про злочин, установленню підлягають тільки обставини, які необхідні для розв'язання питання про порушення кримінальної справи. Предмет доказування першої стадії складають обставини щодо: 1) законності приводу до порушення кримінальної справи (ч. 1 ст. 94 КПК); 2) наявності чи відсутності ознак конкретного злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); 3) наявності чи відсутності обставин, що виключають порушення кримінальної справи (ст. 6 КПК). На думку М. Кузнецова, обставини, які перешкоджають продовженню в справі, носять факультативний характер, а тому їх з'ясування необхідне лише тоді, коли дані, що вказані в заяві (повідомленні) чи

матеріали перевірки, дають підставу передбачити їх наявність [4, с. 22]. На наш погляд, перевірка наявності (відсутності) вказаних обставин, у тій чи іншій формі (наприклад, аналітичній), є необхідною й повинна проводитися завжди. Без такої перевірки, без установлення відсутності чи наявності цих обставин, не можна говорити про всебічність і повноту дослідження заяви чи повідомлення про злочин. Нерідко, саме результати такої перевірки формують переконання слідчого в його висновку щодо наявності законних підстав до порушення чи відмови в порушенні кримінальної справи.

Розв'язуючи питання про порушення кримінальної справи, слідчий у першу чергу, повинен з'ясувати, чи є для цього законний привід. Привід до порушення кримінальної справи є тим юридичним фактом, з яким закон пов'язує виникнення кримінально-процесуальних відносин [6, с. 93-94]. У законі не розкрито поняття приводу до порушення кримінальної справи. Як правило, під приводом розуміють джерело, з якого органи дізнання, слідчий, прокурор, суд, суддя одержують дані про злочин, який вчинено, або про підготовку до вчинення злочину [9, с. 150]. Але як такі, заяви та повідомлення не є приводами, в доказуванні їх прийнято вважати джерелом доказів у виді документів (ст. 83 КПК). У зв'язку з чим, окремі автори вважають, що привід – не сама заява чи повідомлення, а факт одержання (надходження, прийняття, виявлення) його компетентним органом [10, с. 31, 4, с. 31]. Крім того, не кожна заява чи повідомлення є приводом до порушення кримінальної справи. Слідчому необхідно встановити: чи містить така заява або повідомлення дані, що вказують на ознаки, які дозволяють кваліфікувати діяння як злочинне? Встановленню підлягає й дотримання процесуальної форми подання заяви чи повідомлення (ч. 1 ст. 95 КПК). Під час визначення, чи є конкретна заява або повідомлення приводом до порушення кримінальної справи, слідчий повинен брати до уваги як юридичний, так і фактичний бік обставин, про які вказано в заяві, повідомленні. При цьому, законним приводом буде не тільки тоді, коли в заяві (повідомленні) міститься інформація про злочин, а й тоді, коли заявник вказує ознаки суспільно небезпечного діяння, не називаючи його злочинном. Розв'язуючи питання про порушення кримінальної справи на підставі явки з повинною, слідчий повинен установити, про явка була добровільною, до належного державного органу чи його службової особи.

Як привід до порушення кримінальної справи, закон (п. 4 ч. 1 ст. 94 КПК), передбачає повідомлення, опубліковані в пресі. Закон України «Про інформацію» (ст. 26), визначає джерелами інформації передбачені або встановлені Законом документи й інші носії інформації, які є матеріальними об'єктами, що зберігають інформацію, а також повідомлення засобів масової інформації (ЗМІ), публічні виступи. Зі змісту Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Закону України «Про телебачення і радіомовлення», випливає, що повідомлення ЗМІ мають два відносно самостійних і в той же час функціонально взаємозалежних види: 1) друковані засоби, тобто преса і 2) телерадіомовні засоби. А тому вважаємо, що приводом до порушення справи може бути й інформація, яку перед-

по по радіо, телебаченню або за допомогою інших засобів масової інформації (більш точно – органів масової інформації).

Безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором, судом ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК) спричиняє порушення значної кількості справ і є результатом активності діяльності цих органів. Разом з тим, використання вказаного припущення до порушення кримінальної справи й здійснення доказування, у зв'язку з недостатньою прихованою регламентацією, часто в діяльності слідчого є проблемним. Так, ознаки злочину можуть бути виявлені слідчим, безпосередньо, як в ході розслідування кримінальної справи, так і вивчення інших матеріалів, у тому числі й оперативно-розшукового характеру. У вказаних випадках, використання цього припущення до порушення слідчим кримінальної справи та її розслідування з урахуванням правил про підставність (ст. 112 КПК) – буде правомірним. У тих же випадках, коли слідчий був очевидцем вчинення злочину, йому належить скласти про це рапорт (заяву), але в наступному, відповідно до ст. 60 КПК, він буде підлягати відводу як свідок у справі, в тому не повинен порушувати кримінальну справу і, тим більше, провадити її розслідування.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 10) вказано, що матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються як приводи і підстави до порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій. Але в ст. 94 КПК серед приводів до порушення кримінальної справи воєни не вказані. Ось чому виникає питання про узгодженість цього Закону і норм КПК щодо використання даних, отриманих оперативним шляхом, для порушення кримінальної справи. Оскільки Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» регламентує оперативно-розшукову, а не кримінально-процесуальну діяльність, то зрозуміло, що матеріали (дані) оперативно-розшукової діяльності повинні бути легалізовані (трансформовані) в законний привід, передбачений ч. 1 ст. 94 КПК. Використання слідчим даних оперативно-розшукової діяльності для проведення невідкладних слідчих дій (ст. 10 цього Закону), крім огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, буде законним тільки після порушення кримінальної справи. А до цього, матеріали, що отримані оперативним шляхом, слідчий може використати тільки для перевірки даних та інформації, які вказані в приводі, а також для встановлення ознак злочину. Для з'ясування обставин, які мають значення для розв'язання питання про порушення кримінальної справи, слідчий може використати дізнання, пояснення, довідки, акти, рапорти та протоколи службових осіб, які після порушення справи можуть бути використані як джерело доказів в якості документів (ч. 2 ст. 65 КПК). Протокол з відповідними довідками, про проведення оперативно-розшукових заходів, складений уповноваженими органами, є джерелом доказів у кримінальній справі.

На нашу думку, приводами до початку попередньої перевірки заяв та повідомлень про злочин є одержання органами досудового розслідування інформації про злочин. Джерелами такої інформації можуть бути: 1) заяви громадян України, іноземних громадян або осіб без громадянства; 2) повідомлення службових осіб та керівників юридичних осіб; 3) безпосереднє виявлення службовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду ознак злочину;

4) явка з повинною; 5) повідомлення органів масової інформації; 6) інші повідомлення, що перевірені у встановленому кримінально-процесуальному законі порядку.

Другою складовою, що підлягає доказуванню при розв'язанні питання про порушення кримінальної справи, є встановлення слідчим підстави, тобто достатності даних, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК).

При розв'язанні питання про порушення кримінальної справи щодо певної особи (ч. 2 ст. 98 КПК), доказуванню підлягають обставини, що підтверджують вчинення злочину цією особою. У передбачених випадках потрібно встановити ознаки, що характеризують особу як спеціального суб'єкта (ч. 2 ст. 18 КК).

Установлення слідчим заповності приводу та наявності даних, які вказують на ознаки злочину, ще недостатньо для позитивного розв'язання питання про заведення кримінально-процесуального провадження. У перебігу перевірки заяви (повідомлення) про злочин, слідчий зобов'язаний встановити чи немає обставин, які виключають порушення кримінальної справи (ст. 6 КПК), які, на нашу думку, повинні бути віднесені до загального предмета доказування (ст. 64 КПК, ст. 131 проекту КПК) [11]. Разом з тим, під час перевірки заяв і повідомлень про злочин і прийняття рішення про порушення кримінальної справи, у зв'язку з обмеженістю у часі, слідчий не завжди може встановити наявність чи відсутність обставин, які виключають порушення справи. Не встановлення вказаних обставин на момент прийняття рішення слідчим, ще не означає їх відсутність. Часто ці обставини встановлюються в результаті слідчих дій, тобто після порушення кримінальної справи. А чому, на наш погляд, вказані обставини є факультативними для цієї стадії. Слідчий повинен перевірити їх наявність або відсутність. Якщо зазначені обставини будуть установлені, то рішення про порушення кримінальної справи не може бути прийнято і про це необхідно вказати в постанові як підставу до відмови в порушенні кримінальної справи. При позитивному розв'язанні цього питання, у постанові обов'язково повинно бути вказано про те, що обставини, які виключають порушення кримінальної справи, встановлено не було.

Таким чином, зміст предмета доказування першої стадії кримінального процесу складають: законний привід і достатні дані, які вказують на наявність ознак конкретного злочину, а також відсутність вказаних у законі обставин, що виключають порушення кримінальної справи. Особливості встановлення обставин предмета доказування першої стадії кримінального процесу обумовлені діяльністю слідчого й визначені межі доказування. Ця стадія не має своїм завданням встановлення всіх обставин, які складають предмет доказування, а тому він представляє обмежене (звужене) коло обставин, що в свою чергу дозволяє слідчому використовувати для цього меншу кількість доказів.

Складним, як у теоретичному, так і в практичному плані, є встановлення межі доказування при вирішенні питання про порушення кримінальної справи й особливо, якого характеру повинні бути дані про ці обставини – достовірні чи ймовірні? Л. Ульянов вважає, що успішне вирішення завдань першої стадії кримінального процесу, можливо лише за умови достовірного висновку про подію, що містить ознаки злочину [12, с. 28-29]. На думку В. Савиць-

кого, для цього необхідна досить високий ступінь ймовірності знання про подію злочину [13, с. 92]. Проблемним є питання, яка сукупність фактичних даних може бути достатньою для обґрунтування висновку про наявність чи відсутності підстав до заведення кримінальної справи. Чи потрібно при цьому досягнення істинності, достовірності в установленні цих підстав і, відповідно, обґрунтованості прийнятого рішення чи досить певного ступеня ймовірності? Як вірно вказує М. Кузнецов, не можна вимагати достовірного встановлення обставин, необхідних для прийняття якого-небудь рішення, коли процес доказування ще не закінчений [4, с. 54]. Виходячи з вимоги про достатність даних, які вказують на ознаки злочину, логічним є висновок про обґрунтованість припущення, а не про його істину та достовірність. У деякій мірі, це підтверджується й змістом ст. 4 КПК, де вказано про необхідність вжити всі заходи до встановлення події злочину. Рішення слідчого повинне бути законним і обґрунтованим. Для прийняття рішення про порушення кримінальної справи, крім наявності законного приводу, слідчому досить встановити дані, що дозволяють зробити обґрунтоване припущення про те, що злочин дійсно мав місце та немає законних обставин, які виключають порушення справи. Відсутність підстав до порушення кримінальної справи повинно бути встановлено достовірно.

Таким чином, на етапі розв'язання питання про порушення кримінальної справи межі доказування – це сукупність фактичних даних, які дають змогу слідчому зробити обґрунтоване припущення щодо наявності ознак злочину в діянні, про яке вказано в законному приводі і відсутності обставин, що виключають кримінально-процесуальне провадження.

Вказуючи на змістовну неточність назви стадії «Порушення кримінальної справи», вчені-процесуалісти України пропонують назвати її стадією перевірки і вирішення заяв та повідомлень про злочини або ж вирішення питання про заведення кримінальної справи [14, с. 127]. У проєкті КПК (ст. 197) вказана назва «Заведення кримінальної справи». Разом з тим, кримінальна справа – це всього лише, встановлена законом, процесуальна форма провадження, яке здійснюється у зв'язку з заявою чи повідомленням про злочин і, в якій накопичуються, зберігаються процесуальні та інші документи, а також докази, що мають відношення до події, що розслідується. Вважаємо, що цю стадію слід назвати «Заведення кримінально-процесуального провадження», що більш точно відповідає суті та призначенню першої стадії кримінального процесу України.

Список літератури:

1. Дня, дет.: Савонюк Р. Кримінально-процесуальна функція та її зміст у діяльності слідчого як суб'єкта доказування // Право України. – 2001. – № 2. 2. Зеленецький В.С., Лобойко Л.М. Дослідження провадження за заявами і повідомленнями про злочини // Весні Феміди. – 2000. – № 1(13). 3. Ульянова Л.Б. О доказывании стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». – 1971. – № 3. 4. Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – Воронеж, 1983. 5. Энциклопедия Э.Э. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. 6. Жолы Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961. 7. Дня, наприклад: Чорний В.Я., Чорна О.В. Прогалини в кримінально-

процесуальному законодавстві, що існують під час вирішення заяв та довідомлень про злочини // Вісник Запорізького юридичного інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 3. 8. Маліренко В. Щодо строків кримінального процесу // Право України. – 2000. – № 1. 9. Науково-трактований коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М.М. Міхненко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський. – К., 1995. 10. Якупов Р.Х. Уголовный процесс / Под ред. В.П. Гадузо – М., 1998. 10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України (станом на 1 березня 2000 р.). 11. Ульянова Л.Б. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». – 1971. – № 3. 13. Савицкой В.М. Очерк теории прокурорского надзора. – М., 1979. 14. Міхненко М.М., Нор В.С., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999.

Надійшла до редакції 15.10. 2001 р.

*Л.В. Юрченко,
викладач каф. кримінально-правових дисциплін
Кримського факультету Національного ун-ту внутр. справ*

Протокольна форма досудової підготовки матеріалів – вид кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання

Протокольна форма досудової підготовки матеріалів була вперше введена Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. «Про посилення відповідальності за хуліганство». За матеріалами про дрібне розкрадання протокольна форма була впроваджена Указом Президії Верховної Ради СРСР у 1977 р. Після цього багато вчених-юристів стали заперечувати процесуальну необхідність нововведення. Приводилися теоретичні обґрунтування його нежиттєздатності. Так, М.С. Строгович висловив рішучим супротивником протокольної форми, стверджуючи, що це суцільно адміністративна діяльність, яка не здатна забезпечити дотримання правових гарантій [1]. Такої ж точки зору дотримувався Л.І. Петрухін [2].

Думається, що якби законодавець став на шлях повного виключення спрощеного провадження, він не зберіг би існуючого порядку розгляду справ приватного обвинувачення й тим більше не став би вводити нові форми прискореного провадження, як це мало місце в 1966 р. в справах про просте хуліганство [3].

Крім висловлювань проти протокольної форми виникали дебати відносно того, куди віднести протокольну форму: до адміністративної діяльності чи до кримінально-процесуальної. Пізніше висловлювалися думки про те, що протокольна форма досудової підготовки матеріалів – це форма або вид дізнання (Т.В. Каткова, В.С. Зеленецький, В.М. Тертишник і ін.). Так, В.М. Тертишник вказує, що перераховані ним особливості «дають можливість вважати протокольну форму досудової підготовки матеріалів одним із видів дізнання,