

Статистичні дані за 2006 р. у Чернівецькій області засвідчують, що більше половини самогубств особи скоїли після 40 років. Тобто суб'єкт, проживши кілька вікових періодів стає більш доступним впливу соціальних чинників, що в свою чергу вказує на більшу ймовірність стати жертвою такого злочину, як доведення до самогубства.

Список літератури: 1. Еміль Дюркгайм. Самогубство. Соціологічне дослідження. – К., 1998. 2. Старшенбаум Г. В. Суицидология и кризисная психотерапия. – М., 2005. 3. Психологія суїциду: Посібник / За ред. В. М. Москальця. – К., 2004. 4. Костецький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. – Чернівці, 2008. 5. Кошинець В. В., Марчак В. Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: Навчальний посібник. – Чернівці, 2007. 6. Ярмыш Н. Н. Уголовно-правовая ответственность за доведение до самоубийства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1992. 7. Буткевич М. Н. Практика – основа познания и критерий истины. – М., 1952.

Надійшла до редакції 07.08.08

О. І. Пашинін

ПІЗНАВАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ДІЯЛЬНОСТІ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність теми статті обумовлена тим, що 8 квітня 2008 р. Президентом України ухвалена Концепція реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція), у Вступі до якої зазначено, що «докази у кримінальному провадженні – фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність події злочину, кримінального (підсудного) проступку, винуватість особи та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту» [1]. Такий підхід до визначення поняття доказів обумовлює потребу дослідити питання щодо засобів пізнавальної діяльності у досудовому провадженні, за допомогою яких встановлюють фактичні дані, котрі можуть бути визнані доказами у справі.

Мета цієї статті – визначити види пізнавальних процесуальних засобів досудового провадження у кримінальному процесі України. Для досягнення даної мети треба виконати такі **завдання**: 1) проаналізувати результати досліджень учених-процесуалістів щодо видів пізнавальних процесуальних засобів у досудовому провадженні; 2) дослідити, яким чином співвідносяться пізнавальні засоби дослідного провадження і досудового розслідування.

У досудовому провадженні згідно з чинним законодавством використовують два види пізнавальних процесуальних засобів діяльності: 1) дослідчі пізнавальні дії; 2) слідчі дії.

Про тісний зв'язок пізнавальних засобів досудового провадження між собою свідчить той факт, що протягом кількох десятиліть у теорії кримінального процесу обговорюють можливість використання пізнавальних засобів досудового розслідування (слідчих дій) для виконання завдань дослідного провадження, тобто до порушення кримінальної справи.

За чинним КПК України, пізнавальними засобами, що можуть бути застосовані до порушення кримінальної справи, є відібрання пояснень від громадян і посадових осіб; витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК); оперативно-розшукові дії (ч. 5 ст. 97 КПК); огляд місця події (ч. 2 ст. 190 КПК); арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину (ч. 3 ст. 187 КПК).

Із зазначених вище процесуальними засобами пізнання, призначеними лише для дослідного провадження, є відібрання пояснень і витребування документів. Через те, що цих засобів явно недостатньо для вирішення пізнавальних завдань дослідного провадження, законодавець дозволив провадження у ньому слідчих дій: огляд місця події та арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку. Тим самим зроблена спроба розширити пізнавальні можливості дослідного провадження.

Вивчення літератури з цього питання показує, що вчені, які займаються дослідженням ефективності пізнавальної діяльності в дослідному провадженні, також доходять висновку про те, що передбачених законом засобів пізнання явно недостатньо. При цьому для досягнення цілей цього провадження вони пропонують, по суті, єдиний спосіб підвищення його пізнавальної ефективності – збільшення кількості пізнавальних засобів за рахунок дозволу на провадження слідчих дій до прийняття рішення про порушення кримінальної справи [2, с. 34–35]. Найчастіше до порушення кримінальної справи пропонується дозволити провадження експертизи [3, с. 12–13].

У літературі висловлювалися пропозиції доповнити перелік слідчих дій, які можна провадити до порушення справи, такими, як обшуки, накладення арешту на майно в невідкладних випадках [4, с. 125–129], затримання підозрюваного і пов'язані з ним дії (особистий обшук і освідчування підозрюваного, огляд його одягу, житла, вилучення необхідних для дослідження предметів) [5, с. 18–19], судово-медичне освідчування свідка, допит потерпілого і підозрюваного, якщо вони перебувають у стані, коли є загроза їхньому життю [6, с. 56].

На думку М. А. Погорецького, намагання вчених після прийняття кримінально-процесуального законодавства 1960 р. розширити і більш докладно формалізувати засоби пізнання під час

встановлення обставин для порушення провадження в кримінальній справі є намаганням сформулювати більш надійні гарантії захисту прав особи від необґрунтованих кримінальних розслідувань, що мали місце в перші роки радянської влади й набули масштабних розмірів у роки сталінських репресій [7, с. 70].

Деякі вчені вважали, що усі невідкладні слідчі дії можуть бути проведені до винесення рішення про порушення справи [8, с. 7]. На думку прибічників цієї точки зору, застосування таких дій повинно відповідати такими вимогам: «по-перше, їх провадження повинно мати невідкладний і виключний характер; по-друге, бути спрямованим на встановлення підстав для порушення кримінальної справи; по-третє, не повинно замінюватися провадженням інших процесуальних дій» [9, с. 89].

На противагу пропозиціям щодо розширення провадження слідчих дій В. С. Зеленецьким обґрунтував необхідність розроблення нових пізнавальних засобів, притаманних лише для дослідчого провадження [10, с. 59–60].

А. М. Лобойко, на підставі положень, сформульованих В. С. Зеленецьким, розробив систему дослідчих пізнавальних дій, які відрізняються від слідчих дій спрощеним порядком провадження, але забезпечують достовірність отриманих даних за рахунок установаження юридичної відповідальності за надання свідомо неправдивих пояснень тощо [11, с. 97–143]. Реалізація всіх цих положень у законодавстві дійсно могла би прискорити досудове провадження і не завдати шкоди достовірності отримуваних даних.

Основною ідеєю запропонованого В. С. Зеленецьким дослідчого кримінального процесу є оптимізація дослідчого провадження, а також досудового провадження в цілому. Ця ідея полягає у визнанні даних, отриманих під час перевірки заяв про злочини, доказами у порушеній кримінальній справі. Не можна з цією ідеєю погодитися, бо, дійсно, повторення фактично однакових за змістом пізнавальних дій (дослідчих і слідчих) не сприяє швидшому розкриттю злочинів.

Але тут слід зазначити, що ідея дослідчого кримінального процесу дійсно була прогресивною на час її активного опрацювання (1979–1998 рр.). На сучасному ж етапі розвитку теорії кримінального процесу й законодавства існують інші моделі, котрі здатні забезпечити як достовірність доказів, так і права громадян. Так звана «мала судова реформа», здійснена у 2001 р., запровадила застосування судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу. Тому кожна кримінально-процесуальна дія і кримінально-процесуальне рішення органів і службових осіб, які здійснюють досудове провадження, може бути оскаржена до суду, причому ще до завершення цього провадження.

Таким чином, пропозиції щодо можливості провадження усіх слідчих дій до порушення кримінальної справи, тобто з моменту надходження заяви про злочин, можуть бути реалізовані у кримінально-процесуальному законодавстві. Основним аргументом проти дозволу на провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи, як відомо, було те, що під час провадження цих дій суттєво обмежують права громадян, правовою підставою для чого є рішення про порушення кримінальної справи, оскільки воно констатує факт злочину. Але слід зауважити, що у практиці кримінально-процесуальної діяльності існують рішення про закриття кримінальної справи, якими констатується відсутність факту злочину (п.п. 1 і 2 ст. 6 КПК) і які ґрунтуються на результатах провадження саме слідчих дій, тобто тих дій, у результаті яких можуть бути суттєво обмежені права громадян. Це пов'язане з тим, що за чинним законодавством рішення про порушення кримінальної справи приймається на підставі даних, стосовно яких немає жодних гарантій достовірності, оскільки ні за надання свідомо неправдивих пояснень, ні за відмову від видачі необхідних документів не передбачено юридичної відповідальності.

У зв'язку з цим виникає запитання: яка шкода є більшою – та, що завдана обмеженням прав громадян під час провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи, чи та, що завдається провадженням цих же дій після порушення справи, але з подальшим її закриттям через відсутність складу злочину чи навіть події злочину? Відповідь є очевидною.

Розглядувана проблема потребує також відповіді на питання про те, чи забезпечуються повною мірою права громадян тоді, коли провадження здійснюється у зв'язку із імовірним учиненням злочину (заява реєструється у відповідних державних органах як інформація про злочин), але із застосуванням засобів пізнання, котрі є не настільки надійними, як слідчі дії, у плані достовірності отриманого результату, що становить потенційну причину невідновлення або неналежного відновлення порушених злочином прав громадян.

Законодавець запровадив у кримінально-процесуальний закон правило про допустимість провадження огляду місця події до порушення кримінальної справи з огляду на те, що оглядати це місце треба невідкладно. Але ж у практиці кримінально-процесуальної діяльності існують й інші невідкладні ситуації, коли треба провести слідчі дії, наприклад, вилучити викрадені предмети. До порушення кримінальної справи робити це заборонено, а прийняття рішення про порушення справи займає певний час. Тому і з'являються в матеріалах провадження «протоколи вилучення», «протоколи опису і вилучення», «протоколи огляду і вилучення» тощо, котрі законом не передбачені, а тому формально не можуть

бути прийняті судом як докази, бо таких джерел доказів не містить ч. 2 ст. 65 КПК України, хоча суди визнають такі протоколи доказами у кримінальних справах.

Наступним аргументом на користь провадження слідчих дій під контролем судової влади до порушення кримінальної справи є те, що під час провадження в юридичних, у тому числі й у кримінальних справах, до моменту прийняття остаточного рішення існує більший чи менший ступінь невизначеності того, що відбулося насправді (питання факту) і якою є правова кваліфікація того, що відбулося (питання права).

Справи про адміністративні правопорушення можуть «переростати» у кримінальні справи, а останні – у справи про адміністративні правопорушення. Саме тому законодавець зобов'язав органи дізнання, слідчих, прокурорів і суддів (судів) у разі виявлення в ході дізнання, досудового чи судового слідства або перевірки, що провадилась на підставах, передбачених ч. 4 ст. 97 КПК, у діяній особи ознак адміністративного правопорушення направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення (ч. 5 ст. 6 КПК). Подібне ж положення, але вже щодо розслідування у кримінальних справах, міститься у ч. 2 ст. 214 КПК.

Мова йде про те, що на початку провадження не завжди можна достовірно встановити кваліфікацію діяння, про яке стало відомо органам, уповноваженим вести кримінальний процес. У зв'язку з цим потребує відповіді питання про те, як визначити, в якій саме формі (адміністративно-процесуальній чи кримінально-процесуальній) має здійснюватися юридичний процес за первинною інформацією про те чи інше діяння.

Критерієм, який може бути покладений в основу визначення форми провадження, має стати правова оцінка посадовцем органу, до якого надійшла первинна інформація про злочин, того діяння, про яке йдеться в цій інформації. Підставою для вибору провадження може бути заява особи. Якщо заявник розцінює діяння, про яке він повідомляє, як злочин, то, звичайно, повинна бути застосована кримінально-процесуальна форма перевірки відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК.

Таким чином, провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи, тобто застосування кримінально-процесуальної форми від моменту надходження заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин, не несе в собі жодної загрози обмеження прав та законних інтересів особи під час провадження слідчих дій. Якщо, звичайно, останні будуть здійснюватися під контролем суду. Як приклад можна навести вирішення питання про пізнавальні засоби досудового провадження у кримінальному процесі Німеччини. Застосування пізнавальних заходів за КПК ФРН роз-

починається в момент отримання первинної інформації про злочин, навіть якщо вона ще не зареєстрована в поліції. КПК ФРН не містить положень щодо реєстрації інформації про злочини, а також щодо необхідності порушення кримінальної справи.

Якщо в Україні піти «німецьким» шляхом регулювання порядку застосування пізнавальних засобів у досудовому провадженні, то обов'язково постане питання про доцільність існування в кримінальному процесі рішення про порушення кримінальної справи. Останнє у вітчизняному кримінальному процесі розмежовує дослідчі і слідчі пізнавальні засоби. Якщо ж процес розпочинається в момент прийняття первинної інформації про злочин і здійснюватиметься під контролем суду, то зникне потреба в прийнятті додаткового рішення про початок провадження у кримінальній справі. Перспектива вирішення питання таким чином у вітчизняному законодавстві існує, про що свідчить хоча б той факт, що навіть у радянському і сучасному кримінальному процесі дозволено провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи. Це означає, що пізнавальні засоби однієї стадії досудового провадження (досудового розслідування) можуть бути використані для виконання завдань попередньої стадії. Більш того, у теорії кримінального процесу існують непоодинокі пропозиції розширити кількість слідчих дій, що можуть провадитись до порушення кримінальної справи. Цим шляхом іде й законодавець, який у 2001 р. дозволив провадження ще однієї слідчої дії до порушення справи – зняття інформації з каналів зв'язку і вилучення кореспонденції (ч. 3 ст. 187 КПК). Дана обставина свідчить про «перемішування» пізнавальних засобів окремих стадій досудового провадження, причому пізнавальні засоби стадій, що мають «вищий рівень розвитку», допускаються для застосування у стадіях із «нижчим рівнем розвитку» процесуальної діяльності. Таке положення є допустимим лише у стадіях досудового провадження. Використання пізнавальних засобів, характерних для судового провадження, у досудовому провадженні не може бути допущене через суттєві відмінності процесуального режиму діяльності.

Тут треба звернути увагу ще на одну суттєву обставину. За чинним кримінально-процесуальним законодавством України дані, здобуті під час дослідчого провадження, доказами не є, а ті, що отримують під час досудового розслідування, є доказами. Традиційно вважається, що всі рішення у стадії дослідчого провадження приймаються на підставі «недоказів», а рішення у стадії розслідування ґрунтуються на доказах. Однак це не зовсім так. У стадії дослідчого провадження допускається провадження слідчих дій (огляду місця події, зняття інформації з каналів зв'язку і вилучення кореспонденції), тобто використовуються пізнавальні засоби, що гарантують достовірність отримуваних даних, котрі за умови

їхньої належності і допустимості можуть бути визнані доказами. Тому в разі провадження слідчих дій до порушення кримінальної справи рішення у дослідчому провадженні приймають на підставі і «недоказів», і доказів.

У зв'язку з цим під час розробки нового КПК у разі скасування рішення про порушення кримінальної справи мають бути вирішені концептуальні питання щодо того, яке доказове значення матимуть дані, отримувані під час досудового провадження та які правові гарантії достовірності цих даних будуть передбачені під час застосування пізнавальних засобів.

У Вступі до Концепції зазначено, що «докази у кримінальному провадженні – фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність події злочину, кримінального (підсудного) проступку, винуватість особи та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту» [1].

Як бачимо, згідно з Концепцією фактичні дані, здобуті у досудовому провадженні органами дізнання, слідчим і прокурором без участі суду, в новому проекті КПК не будуть вважатися доказами. Отже, обов'язковим учасником формування доказів на досудовому провадженні має стати суд. Тому в новому КПК, якщо він буде ухвалений на основі цієї Концепції, будуть реформовані й засоби пізнавальної діяльності. Принаймні можна спрогнозувати, що під час провадження дій, які в чинному КПК регламентовані як слідчі дії йф «обставлені» гарантіями достовірності (наприклад, шляхом попередження свідка і потерпілого за надання завідомо неправдивих показань), окремі гарантії достовірності не знайдуть відображення в кримінально-процесуальних нормах. Натомість можна очікувати, що суттєвим гарантом достовірності даних, отриманих під час застосування пізнавальних засобів діяльності в досудовому провадженні, стане суд.

Судячи зі змісту сформульованого в Концепції визначення поняття доказів, гарантами їхньої достовірності стануть також сторони. У цьому, звичайно, є певна логіка. Найкращим контролером достовірності й законності здобуття доказів однією стороною є інша сторона. Ті ж дані, що не стали предметом діяльності судді в досудовому провадженні (отримані стороною кримінального переслідування – слідчим, прокурором), можуть отримати статус доказів під час судового провадження, тобто в умовах змагальності. Тут варто зазначити, що розробники Концепції врахували досвід держав західної демократії, зокрема, Німеччини та Великобританії. Наскільки він виявиться вдалим для України, буде залежати

від того, яким чином ці концептуальні положення будуть виписані в проєкті КПК.

Із викладеного вище можна зробити такі **висновки**: 1) пізнавальними процесуальними засобами діяльності в досудовому провадженні є дослідчі пізнавальні дії та слідчі дії. Протягом останнього часу спостерігається тенденція до «змішування» цих пізнавальних засобів шляхом розширення переліку слідчих дій, допущених під час дослідчого провадження (до порушення кримінальної справи); 2) провадження слідчих дій до порушення справи не несе в собі загрози правам та законним інтересам особи щодо обмеження їх під час провадження слідчих дій, бо останні здійснюються під контролем суду.

Перспективними напрямками подальших наукових розвідок за темою статті є такі: 1) дослідження змісту пізнавальних засобів діяльності в разі скасування рішення про порушення кримінальної справи; 2) здійснення порівняльного аналізу пізнавальних засобів досудового провадження в кримінальному процесі і таких самих засобів у досудовому провадженні інших держав.

Список літератури: 1. Концепція реформування кримінальної юстиції України // Затв. Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року // <http://rada.gov.ua>. 2. Дубинский А. Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – К., 1984. 3. Галаган В. И. Использование следователем информации на первоначальном этапе расследования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – К., 1992. 4. Мартинович И. И. Некоторые вопросы возбуждения уголовного дела // Ученые записки БГУ. – Минск, 1957. – Вып. 34. 5. Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / Под ред. Цыпкина А. Л. – Саратов, 1975. 6. Гаврилов А. Г., Стрёмовский В. А. Законность и обоснованность возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе. – Ростов, 1968. 7. Погорельский М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. – Х., 2007. 8. Альперт С. А., Стрёмовский В. А. Возбуждение уголовного дела органами милиции. – Х., 1957. 9. Кожевников О. А. Предмет прокурорского надзора за законностью возбуждения уголовного дела // Актуальные проблемы советского уголовного процесса: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск, 1987. 10. Зеленецкий В. С. Информационные основы следственного уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сб. научн. трудов. – Красноярск, 1985. 11. Лобойко Л. Н. Актуальные проблемы следственного уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1997.

Надійшла до редакції 31.07.08