

## **ЗМІСТ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ОВС У ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ**

*Здійснено дослідження доказової діяльності слідчого ОВС у частині кримінального переслідування. Обґрунтовано, що до змісту доказової діяльності слідчого ОВС у частині кримінального переслідування входять усі слідчі (процесуальні) дії, спрямовані на отримання обвинувальних доказів.*

\*\*\*

*Осуществлено исследование доказательственной деятельности следователя ОВД в части уголовного преследования. Обосновано, что в содержание доказательственной деятельности следователя ОВД в части уголовного преследования входят все следственные (процессуальные) действия, направленные на получение обвинительных доказательств.*

\*\*\*

*Evidentiary activity of the investigator of internal affairs agencies regarding criminal prosecution is researched. It is proved that all investigative (procedural) actions directed on accusatory evidence obtaining belong to evidentiary activity content of the investigator of internal affairs agencies regarding criminal prosecution.*

У схваленій у 2008 р. Концепції реформування кримінальної юстиції України зазначено, що одним з принципів, на якому має будуватися кримінальна юстиція України, є невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння [1, с. 23]. Гарантією цього принципу є обвинувальні докази, що збирає слідчий ОВС (далі – слідчий) у ході кримінального переслідування. Отже, визначення змісту доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування є актуальним на сьогоднішні питанням.

Кримінальне переслідування розглядалося у працях В. С. Зеленецького, О. М. Ларіна, С. В. Прилуцького, О. Б. Соловійова, М. С. Строговича, М. О. Чельцова, О. О. Чепурного, Н. І. Щегель та ін. Але їх дослідження торкалися лише загальних питань кримінального переслідування. Зазначені вище вчені не акцентували увагу на дослідженні змісту доказової діяльності слідчого ОВС у частині кримінального переслідування.

Тому метою дослідження є визначення змісту доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування. Для досягнення даної мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати теоретичні напрацювання щодо доказової діяльності слідчого; з'ясувати співвідношення загального предмета доказування з предметом доказування у частині слідчого кримінального переслідування; визначити зміст доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування.

М. С. Строгович зазначав, що «слідчий повинен вжити всіх заходів, провести всі дії, зібрати і перевірити всі докази, для того щоб виявити і викрити осіб, які дійсно вчинили злочин, доказати їх винність» [2, с. 97]. Науковець зазначав, що діяльність слідчого не вичерпується кримінальним переслідуванням, яке має обвинувальний характер, є обвинувальною діяльністю. Слідчий зобов'язаний забезпечити обвинуваченому можливість використовувати всі його процесуальні права для захисту від пред'явленого обвинувачення. При цьому слідчий зобов'язаний самостійно зробити усе необхідне для з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину. З цього боку діяльність слідчого включає процесуальну функцію захисту [3, с. 225].

З критикою такої позиції виступає Р. В. Багдасаров, який підкреслює, що слідчий відноситься до сторони обвинувачення і тому він не зобов'язаний ні зі службових обов'язків, ні зі здорового глузду збирати виправдувальні докази [4, с. 104].

Знайшов компроміс між двома протилежними поглядами І. С. Дикарьов, який зазначає, що слідчий, виконуючи тільки функцію кримінального переслідування, зобов'язаний всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі обставини справи. Автор вказує, що обов'язок всебічного, повного, і об'єктивного дослідження обставин справи в дійсності ніяк не пов'язаний із процесуальною функцією захисту від обвинувачення. Збираючи всі докази, слідчий реалізує не функцію захисту від обвинувачення, а обов'язок визнавати, дотримуватися та захищати права і свободи людини і громадянина. Тим самим забезпечуються умови для встановлення об'єктивної істини, що захищає особу від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження і обмеження її прав і свобод. У структурі діяльності слідчого цей обов'язок виступає одночасно і гарантією, і засобом забезпечення законності і обґрунтованості кримінального переслідування. Адже, з'ясовуючи невинність або меншу винність підозрюваного або обвинуваченого, органи попереднього розслідування «шліфують» обвинувальну тезу, добиваючись максимально точного відображення в ній об'єктивної дійсності, чим забезпечують належне виконання своїх посадових обов'язків [5, с. 68].

Ми частково погоджуємося із І. С. Дикарьовим, оскільки слідчий, здійснюючи функцію кримінального переслідування, повинен не збирати виправдувальні докази та встановлювати обставини, що пом'якшують вину або усувають кримінальну відповідальність особи, а враховувати наявність таких доказів і обставин. Тільки у такому разі результати доказування вини будуть повними і об'єктивними (до кримінальної відповідальності буде притягнутий дійсно злочинець), а функції кримінального переслідування і захисту не будуть зміщуватися у діяльності слідчого.

Існує точка зору, згідно з якою обставини, що підлягають доказуванню, є не просто «типовими», а саме фундаментальними і тому вони не змінюються залежно від тієї чи іншої категорії справ і утворюють міцний каркас механізму кримінального переслідування [6, с. 53]. Хоча, на думку інших науковців, перш за все повинні бути доказані всі факти, із котрих складається кримінально каране діяння, що містить об'єктивні і суб'єктивні елементи складу злочину. Ці факти в сукупності і утворюють те, що має назву «головний факт» [3, с. 363].

Загальний предмет доказування буде ширшим за предмет доказування у частині слідчого кримінального переслідування. Неперсоніфіковані складові загального предмета доказування обумовлюють предмет доказування у частині слідчого кримінального переслідування, але не входять до змісту останнього. До слідчого кримінального переслідування буде входити тільки діяльність з доказування винності особи.

Щодо терміна «винність» точиться дискусія. Остання має підстави, тому що кримінальний процес використовує поняття «винність» (п. 2 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК) зазначає, що при провадженні досудового слідства підлягає доказуванню винність обвинуваченого у вчиненні злочину), тоді як кримінально-процесуальні норми не містять роз'яснення цього терміна. Відсутня чіткість використання у Кримінальному кодексі терміна «вина», який деякі автори ототожнюють з поняттям «винність» у кримінальному процесі [7, с. 138], інші – вкладають у це поняття елементи складу злочину [8, с. 74]. Розглядаючи ці точки зору, необхідно наголосити, що до змісту кримінального переслідування не може входити діяльність з доказування елементів, які є відокремленими від суб'єкта злочину, оскільки кримінальне переслідування суворо персоніфікована діяльність\*. Термін «винність» може включати тільки суб'єктивні ознаки складу злочину, такі, як суб'єкт і суб'єктивну сторону (поняття «винність» може включати тільки такий елемент суб'єктивної сторони, як вина). Доказування винності як елемента слідчого кримінального переслідування не буде включати встановлення ознак суб'єкта, оскільки на момент початку доказової діяльності у частині кримінального переслідування особа вже встановлена. Встановлення обставин, що визначають особу (фізична особа, осудність, вік), яка вчинила злочин, не впливають на встановлення причетності останньої до вчинення злочину. Тому не можна погодитись із вченими, які зазначають, що доказати винність особи у вчиненні злочину означає встановити у порядку, який передбаче-

---

\* Не можна переслідувати невідому особу.

ний законом, що злочин вчинено винно (умисно або з необережності) осудною фізичною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності [9, с. 91].

До слідчого кримінального переслідування буде входити тільки діяльність з доказування винності (елемент предмета доказування), що включає вину, як елемент суб'єктивної сторони складу злочину. Доказування інших елементів загального предмета доказування (інших елементів складу злочину) буде охоплюватись загальною пізнавальною функцією слідчого. Тому ми не можемо погодитись з науковцями, які до змісту кримінального переслідування включають дії з доказування події злочину [10, с. 26; 11, с. 81]. «У свою чергу, відсутність об'єктивних ознак злочину (об'єкта або об'єктивної сторони) означає відсутність події самого злочину (тобто неможливість порушення провадження *in rem*), що виключає встановлення винності будь-якої особи в його вчиненні (тобто можливість провадження *in personam*)» [9, с. 91].

Отже, кримінально-процесуальне пізнання слугує функції кримінального переслідування. Здійснюючи пізнавальну кримінально-процесуальну функцію, слідчий встановлює подію злочину, а потім й особу, щодо якої буде здійснюватись кримінальне переслідування. Якщо ж у результаті кримінально-процесуального пізнання особа, яка вчинила злочин, не буде встановлена, то функція кримінального переслідування не буде реалізована. У такому випадку слідчий змушений повернутися до загальної пізнавальної кримінально-процесуальної функції [12, с. 640].

Функція кримінального переслідування, що здійснюється слідчим, охоплює широкий спектр різноманітних кримінально-процесуальних дій.

А. М. Лобойко зазначає, що «орган досудового слідства (слідчий) – здійснює кримінальне переслідування шляхом провадження слідчих дій ...» [13, с. 49]. Прибічники даного погляду додають, що в результаті таких слідчих дій отримуються обвинувальні докази [14, с. 87]. До їх числа М.С. Строгович включає докази, що викривають обвинуваченого або підсилюють його відповідальність. До них відносяться докази, на яких ґрунтується обвинувачення або які встановлюють обставини, що обтяжують відповідальність обвинуваченого [3, с. 372].

Під слідчим кримінальним переслідуванням треба розуміти доказову діяльність, результати якої викривають особу у вчиненні злочину. При ідеальних умовах під час доказової діяльності у частині кримінального переслідування слідчий не обмежує конституційні права підозрюваного або обвинуваченого. Тому критерієм віднесення слідчих дій до кримінального переслідування є спрямованість останніх саме на викриття особи, що вчинила злочин (обвинувальне доказування), а не на обмеження конституційних прав.

Дійсно, найбільш питому вагу серед процесуальних дій, що спрямовані на збирання і перевірку обвинувальних доказів, мають слідчі дії.

Усі слідчі дії входять до доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування, якщо вони спрямовані на викриття (перевірку на причетність) осіб у вчиненні злочину. Проте деякі вчені до змісту слідчого кримінального переслідування не відносять слідчі дії, які здійснюються до порушення кримінальної справи.

Так, велика кількість теоретиків і практиків наголошує, що актом порушення кримінального переслідування є порушення кримінальної справи. Прихильники такої позиції поділяються на тих, хто дотримується персоніфікованого кримінального переслідування (порушення кримінальної справи щодо особи) [15, с. 32; 16, с. 166; 17, с. 101], і тих, хто визнає неперсоніфіковане кримінальне переслідування (порушення кримінальної справи за фактом) [11, с. 81; 18, с. 348; 19, с. 10]. Представники обох позицій визнають здійснення кримінального переслідування тільки після порушення кримінальної справи, тобто після винесення відповідної постанови про порушення кримінальної справи.

Ми не можемо погодитись з такою точкою зору, оскільки слідчий до порушення кримінальної справи може здійснювати такі слідчі дії, як огляд місця події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку. Ці слідчі дії необхідно включити у зміст доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування, якщо зазначені дії спрямовані на викриття особи у вчиненні злочину, і якщо результатами таких слідчих дій є докази, що підтверджують винність особи у вчиненні злочину.

Накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку буде завжди належати до кримінального переслідування, тому що такі слідчі дії завжди персоніфіковані, тобто завжди спрямовані на викриття конкретної особи. Слідче кримінальне переслідування буде включати огляд місця події, якщо він буде спрямований на перевірку причетності конкретної особи до вчинення злочину. Тому можна погодитись з авторами, які відносять здійснення слідчих дій до змісту слідчого кримінального переслідування, якщо такі слідчі дії спрямовані на викриття конкретної особи у вчиненні злочину, навіть до порушення кримінальної справи [20, с. 50–51]. Обвинувальні докази, отриманні у ході зазначених слідчих дій, є підставою для порушення кримінальної справи щодо особи.

Окрім слідчих дій, до змісту доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування можна віднести інші слідчі (процесуальні) дії, у результаті яких отримані обвинувальні докази.

О. Губська вказує, що «під кримінальним переслідуванням слід розуміти всі дії, що виконуються слідчим щодо збору доказів вини

конкретної особи у скоєнні злочину під час досудового слідства ...» [21, с. 111]. Маються на увазі не тільки слідчі дії, а всі процесуальні дії слідчого, що спрямовані на викриття (перевірку на причетність) особи, яка вчинила злочин.

На стадії порушення кримінальної справи доказова діяльність слідчого у частині кримінального переслідування здійснюється через виконання процесуальних дій, що спрямовані на збір обвинувальних доказів. Ми згодні з дослідниками, які відносять до процесуальних дій отримання пояснень, а дані пояснення, отримані уповноваженими посадовими особами і покладені в основу прийнятого рішення, – до доказів у кримінальній справі [22, с. 40]. На наш погляд, доказова діяльність слідчого у частині кримінального переслідування може включати дії як із відібрання пояснень так і з вимагання слідчим пред'явлення підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами різних предметів і документів, проведення ревізій, інформації від банків щодо фізичних і юридичних осіб, якщо такі дії спрямовані на викриття осіб, які вчинили злочин, та якщо пояснення та інші отримані документи визнані джерелами доказів. Таке можливе у разі віднесення вищезазначених документів, наприклад, до «інших документів», що визнані джерелами доказів у ст. 65 КПК України.

Здійснення діяльності у непередбачений законом спосіб є незаконним. Слушно зазначає І. А. Пікалов: «як характер процесу, так і процесуальна форма слугують у першу чергу обмеженню можливості свавілля над особою, порушення конституційних прав і свобод громадян, фальсифікації доказів, притягнення до кримінальної відповідальності і засудження невинного» [23, с. 57].

Гарантіями законності та об'єктивності винесення слідчим, за результатами доказової діяльності, у частині кримінального переслідування обвинувальних актів щодо особи є: 1) визначений КПК порядок провадження слідчих та інших процесуальних дій; 2) письмова форма вимог слідчого до пред'явлення підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами різних предметів і документів, до проведення ревізій, до інформації від банків щодо фізичних і юридичних осіб. Остання гарантія «... впливає із письмового характеру самого діловодства у кримінальному процесі, а також необхідності офіційного вираження названої вимоги. У письмовому вигляді вона є процесуальним документом, по-перше, що підтверджує факт пред'явлення вимоги; по-друге, що зобов'язує відповідну особу її виконати; по-третє, що слугує правовою підставою для видачі посадовою особою певного предмета або документа» [24, с. 33].

Таким чином, усі слідчі процесуальні дії, що спрямовані на здобуття обвинувальних доказів, входять до змісту доказової діяльності слідчого в частині кримінального переслідування.

На підставі проведеного у цій статті дослідження можна зробити наступні висновки:

1. У ході доказової діяльності слідчий не повинен збирати виправдувальних доказів. Наявність останніх має обов'язково враховуватися слідчим для забезпечення повноти і об'єктивності обвинувального доказування (кримінального переслідування), що здійснює слідчий.

2. Загальний предмет доказування є ширшим за предмет доказування у частині слідчого кримінального переслідування. Неперсоніфіковані складові загального предмета доказування обумовлюють предмет доказування у частині слідчого кримінального переслідування, але не входять до останнього.

3. До слідчого кримінального переслідування буде входити тільки діяльність з доказування винності (елемент предмета доказування), що включає вину як елемент суб'єктивної сторони складу злочину.

4. До змісту доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування входять усі слідчі (процесуальні) дії, спрямовані на отримання обвинувальних доказів.

Дані висновки є підставою для подальших наукових розвідок за наступними напрямками: 1) дослідження функціонального призначення доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування; 2) визначення меж доказової діяльності слідчого у частині кримінального переслідування.

**Список літератури:** 1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : схвалена Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20–29. 2. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М. : Академия наук СССР. – 1951. – 187 с. 3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. – Т. 1 / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 470 с. 4. Багдасаров Р. В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского союза / Р. В. Багдасаров. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с. 5. Дикарев И. С. Объект публичного уголовного преследования и значение его правильного определения / И. С. Дикарев // Правоведение: известия высших учебных заведений : науч.-теорет. журн. – 2007. – № 2. – С. 66–73. 6. Куликова С. Л. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу / С. Л. Куликова, В. Е. Степенко // Закон и право. – 2006. – № 10. – С. 50–53. 7. Михеенко М. М. Содержание предмета доказывания по уголовному делу / М. М. Михеенко // Проблемы правоведения : респ. межвед. науч. сб. – К. : Изд-во Киев. ун-та, 1982. – Вып. 43. – С. 134–143. 8. Костін М. Доказування винності обвинуваченого у вчиненні злочину: окремі питання / М. Костін // Право України. – 2003. – № 6. – С. 74–77. 9. Мазюк Р. В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве : монография / Р. В. Мазюк. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 216 с. 10. Малахова Л. И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности / Л. И. Малахова // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 25–26. 11. Рогатюк І. Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу / І. Рогатюк // Право

України. – 2002. – № 2. – С. 79–82. **12.** Лоскутов Т. О. Щодо визначення функцій слідчого органів внутрішніх справ України / Т. О. Лоскутов // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р.). – К. : Атіка, 2009. – С. 639–640. **13.** Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу : навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – Д. : Юридична академія МВС України. – 2004. – 154 с. **14.** Жук О. Д. О понятии и содержании функции уголовного преследования в уголовном процессе России / О. Д. Жук // Законодательство. – 2004. – № 2. – С. 77–87. **15.** Крюков В. Ф. Уголовное преследование и прокуратура / В. Ф. Крюков // Российская юстиция : юрид. журн. – 2007. – № 3. – С. 31–34. **16.** Левендаренко О. О. Етапи реалізації слідчим функції обвинувачення під час досудового слідства / О. О. Левендаренко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2007. – Вип. 1. – С. 165–176. **17.** Нагорський Ф. М. Дія принципу презумпції невинності стосовно суб'єктів кримінального переслідування осіб, які викриваються у вчиненні злочину / Ф. М. Нагорський, О. А. Осауленко // Зовнішня торгівля : право та економіка : зб. наук. пр. – Вип. 2 (6). – Ч. 2. – К. : УАЗТ, 2002. – С. 101–103. **18.** Чельцов М. А. Уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 624 с. **19.** Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / Н. І. Щегель. – К., 2007. – 18 с. **20.** Наумов А. Уголовное преследование на стадии возбуждения дела / А. Наумов // Законность. – 2005. – № 3. – С. 50–51. **21.** Губська О. Поняття закриття кримінальної справи та закінчення кримінального переслідування / О. Губська // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 109–112. **22.** Тумашов С. Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? / С. Тумашов // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 39–41. **23.** Пикалов И. А. О состязательности уголовного процесса / И. А. Пикалов // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 56–58. **24.** Гуляев А. П. Процессуальные функции следователя : учеб. пособ. / А. П. Гуляев. – М., 1981. – 61 с.

*Надійшла до редколегії 11.09.2009*

УДК 343.155(477)

**Є. В. Большаков**

### **ЧИ МАЄ БУТИ У СЛІДЧОГО МОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СУДДІ, ПОСТАНОВЛЕНИХ У ПОРЯДКУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ?**

*Розглянуто проблему надання слідчому права оскарження рішень судді, постановлених у порядку судового контролю на досудовому слідстві.*

\*\*\*

*Рассмотрена проблема предоставления следователю права обжалования решений судьи, постановленных в порядке судебного контроля на досудебном следствии.*

\*\*\*