

РОЗПОДІЛ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

О.А. Осауленко

*кандидат юридичних наук,
начальник кафедри досудового розслідування
навчально-наукового інституту підготовки фахівців для
підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Тривала наукова дискусія щодо функцій кримінального процесу потребує нових підходів в умовах апробації в Україні нового Кримінального процесуального закону, переосмислення значення ряду правових інститутів і механізмів з позицій пріоритету гарантування прав та свобод людини. Дуже влучним є вислів видатного вченого-процесуаліста З. Зінатуліна про те, що «проблема уголовно-процессуальных функций относится к категории тех, коим уделять внимание необходимо не от случая к случаю, а каждодневно, постоянно, непрерывно» [4].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значну увагу розгляду функцій приділяли такі провідні вчені, як: С. Альперт, М. Видря, Ю. Грошевий, В. Зеленецький, В. Маляренко, М. Міхеєнко, В. Нор, В. Савицький, М. Строгович, В. Шибіко, Н. Щегель та багато ін. Серед нещодавніх публікацій у розрізі положень чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) розглядувану нами проблему досліджували: Є.В. Григорчук «Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України», Л.Карабут «Система кримінальних процесуальних функцій», Письменний Д.П. «Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України» [2; 5; 10] та ін.

Метою статті є формування пропозицій щодо запровадження їх чіткого розмежування в діяльності суб'єктів кримінального процесу.

Основні результати дослідження. За КПК України до суб'єктів реалізації функції обвинувачення належать: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК (п.19 ст.3 КПК України).

Слід зауважити, що слідчий серед інших – це зовсім не пересічний чиновник, а специфічний правоохоронний орган. При провадженні досудового слідства слідчий наділений широкими повноваженнями. Він самостійно приймає рішення про спрямування слідства та проведення відповідних слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання дозволу слідчого судді.

Отже, слідчий, за загальною доктриною кримінального процесу, належить до суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення. Та якщо предметно розглянути діяльність слідчого в аспекті функціонального підходу, то з'ясується, що під час проведення досудового слідства слідчий відповідно до ст. 9 КПК зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини

кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Тобто «de facto» він здійснює, з одного боку, функцію обвинувачення, а в деяких випадках навіть вирішує справу по суті (коли приймає постанову про закриття кримінальної справи). Функцію захисту на стадії досудового розслідування виконує сам підозрюваний, а також його захисник. Слідчий сприяє її реалізації, оскільки підозрюваний і захисник без конкретних дій слідчого не в змозі самостійно здійснити повноцінний захист. Тому практично слідчому приходится виконувати зразу всі три функції, що, зазвичай, є дуже проблематичним з погляду законів психології. Ця проблематичність повністю знімається у суді. Там обвинувачення та захист розмежовані серед учасників судового розгляду, які займають протилежні позиції, а суд здійснює функцію правосуддя. Однак, переважно в кінці розслідування слідчий складає документ, який своєю назвою підводить ризику під усією його багатогранною діяльністю та чітко і безповоротно відносить його до суб'єктів, які реалізують обвинувачення, це – обвинувальний акт.

Думається, що з врахуванням цього, суб'єктивна сфера слідчого, його внутрішні переконання не повинні обтяжуватись «обвинувальними приписами» закону, що зобов'язують слідчого реалізовувати функції, які з точки зору об'єктивності та принципу презумпції невинуватості останньому не притаманні.

Принагідно слід відмітити, що кримінально-процесуальна функція обвинувачення недостатньо вивчена у сучасній теорії кримінального процесу України. Причиною такого становища, на наш погляд, є те що поняття «обвинувачення» на законодавчому рівні детально не розглядалось. Сутність і зміст цієї функції в науці процесу розкривались через поняття «кримінальне переслідування». Термін «кримінальне переслідування» багатьма процесуалістами не визнавався як такий, що має самостійний зміст, а використовувався як тотожний обвинуваченню. Так, видний російський процесуаліст І.Я. Фойницький [23] використовував термін «кримінальне переслідування» як синонім поняттю «обвинувачення». Подібної позиції дотримувався і М.С. Строгович [16]. Характеризуючи основні кримінально-процесуальні функції, він використовував термін «кримінальне переслідування або обвинувачення», ототожнюючи їх.

Погодитися з цим не можна. Адже функція обвинувачення виникає і формується в процесі розслідування злочину, тобто в результаті реалізації функції кримінального переслідування, а не навпаки. Логіка законотворця, який визначає зміст термінів під час законотворчої діяльності є цьому підтвердженням. Так, наприклад, свого часу п.25 ст.6 та ст.181 проекту КПК 3456-д от 18.11.2005 [11] визначали термін «кримінальне переслідування» як «процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину». Пункт 13 статті 3 КПК України термін «обвинувачення» визначає як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримі-

нальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом». Але ж таке твердження «у встановленому порядку» формулюється в повідомленні про підозру конкретній особі. Таким чином, слідчий, прокурор, формулюючи повідомлення про підозру, реалізують функцію обвинувачення.

Погоджуючись в цілому із наведеними визначеннями функцій обвинувачення та кримінального переслідування, зазначимо, що, на нашу думку, слідчий, реалізуючи функцію кримінального переслідування, здійснює функцію розслідування справи [12, с.37-39], яка не співпадає з функцією обвинувачення.

Таким чином, під кримінальним переслідуванням в кримінально-процесуальному аспекті слід розуміти практично всю діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення, в тому числі і само обвинувачення як таке. «Звідси кримінальне переслідування – це більш ширше поняття, чим обвинувачення, і має самостійне наукове та практичне значення. Його також необхідно розглядати в матеріальному та процесуальному аспектах. Тому підміна термінів «обвинувачення» та «кримінальне переслідування» – недопустимо» [1, с.40].

Про плутанину в цьому питанні свідчить, наприклад, рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. (справа про депутатську недоторканність), оскільки в ньому початковим моментом притягнення до кримінальної відповідальності вважається момент пред'явлення особі обвинувачення, і цей момент розглядається як початок стадії кримінального переслідування [14].

До речі, подібної плутанини не позбавлені КПК інших країн, які містять термін «кримінальне переслідування» та дають його визначення, що подібне визначенню в проекті КПК України і яке наведено вище (КПК Республіки Білорусь (ст. 6), Росії (ст. 5), Латвії (ст. 128.1)) [18; 19; 20].

Іноді в теорії процесу обвинувачення визначають як засновану на законі процесуальну «діяльність компетентних органів і осіб по викриттю обвинуваченого в скоєнні інкримінованого йому злочині та по обґрунтуванню його кримінальної відповідальності з метою його публічного засудження» [22, с.16, 24]. Тобто, в даному випадку обвинувачення визначають через поняття кримінального переслідування. До речі, у ст.ст. 4, 9, 113 українського КПК, введеного у дію 15 вересня 1927 року, постановою ВУЦВК від 20 липня 1927 року поняття обвинувачення і кримінальне переслідування вживалися у однаковому значенні [21, с.4-5, 30].

Порівнюючи визначення процесуальних функцій, які даються в літературі [7, с.5; 17, с.15] та не вдаючись до полеміки, яка існує з цього питання [15, с.188–189; 7, с.5–14; 9, с.26; 6, с.21–25], можна дійти висновку, що в загальних рисах зміст таких визначень збігається. В загальному вигляді функції в кримінальному процесі визначаються як основні «види, напрями діяльності суб'єктів кримінального процесу, які обумовлені їх роллю, призначенням і завданням участі в справі» [17, с.15].

Таким чином, функція кримінального переслідування з'являється з моменту виникнення кримінально-процесуальних відносин, оскільки саме з

цього моменту починається діяльність яка «кримінальне переслідування» [13, с.33–36].

Момент же формулювання у передбачених процесуальним законом актах (повідомленні про підозру, наприклад) тези про причетність до даного злочину конкретної особи свідчить про виникнення процесуальної функції обвинувачення (заява потерпілого в справах приватного обвинувачення, протокол затримання, клопотання про обрання запобіжного заходу, повідомлення про підозру тощо).

Таким чином, у питанні співвідношення процесуальних функцій кримінального переслідування та обвинувачення підтримуємо точку зору О.М. Ларіна, А.Г. Халіуліна, які визначали, що друга охоплюється першою, співвідносячись між собою як зміст і форма [7, с.24-25, 38-39; 24, с.8]. Опосередковано це підтверджується і в нормах КПК інших країн, які визначають, що кримінальне переслідування, у тому числі обвинувачення у суді, здійснюється в приватному, приватно-публічному та публічному порядку. Наприклад, це передбачає ст.20 КПК РФ [20]. Оскільки мова йде про варіанти побудови і реалізації функції обвинувачення то, відповідно, ці види обвинувачення (і саме обвинувачення) є одним з напрямків (однією із «підлеглих» функцій) по відношенню до функції кримінального переслідування і охоплюється ним.

Повертаючись до вищенаведеного рішення Конституційного Суду України, слід відзначити таким чином, що, по-перше, у даному формулюванні Конституційним Судом вживаються терміни, які не узгоджуються із загально-визначеними положеннями теорії кримінального процесу. Так, система стадій кримінального процесу не містить окремої стадії кримінального переслідування. По-друге, кримінальне переслідування як функція починається не з моменту пред'явлення обвинувачення, а з моменту виникнення процесуальних правовідносин.

Враховуючи важливість забезпечення максимального нейтралітету при визначенні в питанні винуватості осіб слід погодитись з точкою зору Маляренка В.Т., який вважає, що покладаючи на слідчого обов'язок ... складати обвинувальний висновок по справі (обвинувальний акт за новим КПК України – *авт.*) закон зберігає тим самим інквізиційний характер досудового слідства, який «виявляється, в першу чергу, в потрійній ролі, яка законом закріплена за слідчим, і в другу – в суміщенні дізнання (зокрема розшуку), його мети і засобів з досудовим слідством, його завданнями та можливостями.» [8]. На думку В.Т. Маляренка, потрійна роль слідчого проявляється у виконанні ним функцій судді, обвинувача та захисника одночасно.

Отже, новий КПК України не змінює таке становище слідчого. Зміст відповідних його статей свідчить про те, що функція доказування, формування і формулювання обвинувачення, а також його пред'явлення (повідомлення про підозру) відповідній особі зберігається за слідчим. П. 19 ст.3 даного КПК слідчого відносить до сторони обвинувачення, а ст.92 обов'язок доведення вини особи покладає на прокурора, слідчого та, в установлених цим Кодексом випадках – на потерпілого. Тобто всі ці особи за уявою розробників КПК є

обвинувачами в загальному розумінні цього терміну. Обвинувачувати – це їх обов'язок.

Оцінюючи таке становище слідчого В. Даневський зазначав: «Не кажучи вже про принципову помилку і практичну небезпеку поєднання в одній особі обов'язків судді і функцій сторін одне ототожнення у слідчому цих останніх функцій вважається великою помилкою, яка згубно впливає на хід попереднього слідства, на його результати, а в решті решт, і на рішення справи по суті. Навряд чи можливо для однієї особи бути у справі і обвинувачем і захисником. Ці функції принципово протилежні і не узгоджувані, особливо тоді, коли вони зосереджені в особі, що брала активну участь у зібранні доказів, які викривають і виправдовують. Створене законом становище слідчого – психологічно фальшиве: дуже важко у справі, досліджуваній стосовно певної особи, водночас зосередити увагу, рівномірно напружену, на двох різних сторонах справи; нелегко скласти собі дві протилежні точки зору, які перебували б у становищі рівноваги і які слідчий перевіряв би з однаковою ревністю, упевненістю, і силою логічного мислення. Рівновага неминуче має порушитися, переважна увага і енергія дослідника мають поступово обернутися у той чи інший бік» [3, 29–30].

Висновки. Отже, враховуючи міркування щодо розподілу процесуальних функцій і неможливості їх суміщення в діяльності однієї посадової особи чи органу, слід визнати неможливим існування такого розподілу процесуальних функцій в КПК України. У зв'язку з цим пропонуємо виключити слідчого, керівника органу досудового розслідування з переліку представників сторони обвинувачення (п.19 ст.3 КПК). Зазначені органи та посадові особи реалізують функцію кримінального переслідування, змістом якої серед інших є виявлення обставин, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують його відповідальність (ч.2 ст.9 КПК) і все це, в першу чергу, з метою виконання завдання, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст.2 КПК). Таким чином, ст.3 КПК, слід доповнити визначенням поняття функції «Кримінального переслідування», виклавши його з врахуванням зазначеного завдання – це «процесуальна діяльність, яка здійснюється органами розслідування та судом з метою недопущення покарання невинуватих осіб та викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Борзих Д.В.* Функція кримінального переслідування / Д.В. Борзих // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – №4. – С. 38–44.
2. *Григорчук Є.В.* Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України // Наука і правоохорона. – 2013. – № 3(21). – С. 169–174.
3. *Даневський В.П.* Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа (в Российской империи II пол. XIX века). – К. : Семенко Сергей, 2003. – 143 с.

4. *Зинатуллин З.З.* К вопросу об уголовно-процессуальных функциях / З.З. Зинатуллин [Электронный ресурс]. – Джерело доступу : [http : // www.lawzinatullin.ru/article_11.htm](http://www.lawzinatullin.ru/article_11.htm) 7.

5. *Карабут Л.* Система кримінальних процесуальних функцій // Національний юридический журнал: теория и практика, – 2014. – С. 44–47. Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/2/10.pdf>.

6. Кримінальний процес України: [підручник для вищих закладів освіти] / Міністерство освіти і науки України. Національна юридична академія України. Академія правових наук України; За ред. Ю.М. Грошевого і В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 494 с.

7. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М. : Юрид. лит., 1986. – 159 с.

8. *Маляренко В.* Про досудове слідство, його недоліки і реформу // Голос України. 12 жовтня 2004 року.

9. *Нажимов В.П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Изв. вузов. Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 25–26.

10. *Письменный Д.П.* Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України // Право і суспільство. – 2013. – № 6–2. – С. 353–358. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2013_6_2_84.pdf.

11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 3456-д от 18.11.2005р. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3456-%E4&skl=5

12. *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М. : Госюриздат, 1961. – 277 с.

13. *Рибалка О.В.* Статус слідчого в процесі кримінально-процесуального доказування // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 33–36.

14. Рішення конституційного суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) // Офіційний Вісник України. – 1999. – № 44 від 19.11.99.

15. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. – М. : Наука, 1968. – Т.1. – 470 с.

16. *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. – М. : Изд-во НАН СССР, 1951. – 191 с.

17. *Тыричев И.В.* Уголовно-процессуальные функции // Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М. : Юрид. лит., 1980. – 568 с.

18. Уголовно-процесуальний кодекс Латвії – Riga : «Biznesa informācijas birojs». 2003. – 156 с.

19. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь – Минск : «Амалфея». 2003. – 384 с.

20. Уголовно-процесуальний кодекс Російської Федерації – М. : ЭЛИТ-2000, 2002. – 448 с.

21. Уголовно-процесуальний кодекс Української ССР. – М. : Госюриздат, 1955. – 163 с.

22. *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и изменение его в суде. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1963. – 171 с.

23. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 4-х т. – Т. 1. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1912. – 586 с.

24. Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры: автореф. дисс. ... док. юрид. наук. М., 1997. – 35 с.

Осауленко О.А. Розподіл функцій кримінального процесу у стадії досудового розслідування

У статті розглянуто питання розподілу окремих процесуальних функцій з огляду на їх розмежування і недопущення суміщення в діяльності однієї посадової особи чи органу. Сформульовано напрями удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та з урахуванням теорії та практики кримінальної процесуальної діяльності органів досудового розслідування запропоновано не включати слідчого, керівника органу досудового розслідування до переліку представників сторони обвинувачення.

Ключові слова: досудове розслідування; слідчий; процесуальні дії; функції кримінального процесу; функція кримінального переслідування; функція обвинувачення.

Осауленко О.А. Распределение функций уголовного процесса в стадии досудебного расследования

В статье рассматривается вопрос распределения отдельных процессуальных функций с учетом их разграничения и недопустимости совмещения в деятельности одного должностного лица или органа. Сформулированы направления совершенствования действующего уголовного процессуального законодательства и с учетом теории и практики уголовно-процессуальной деятельности органов досудебного расследования предлагается не включать следователя, руководителя органа досудебного расследования в перечень представителей стороны обвинения.

Ключевые слова: досудебное расследование; следователь; процессуальные действия; функции уголовного процесса; функция уголовного преследования; функция обвинения.

Osaulenko O.A. Distribution of functions of criminal procedure in pre-trial investigation

The article deals with the issue of distribution of certain procedural functions, taking into account their distribution and non-alignment of their activities in one of the official or body. Formulated ways of improving the current criminal procedural legislation and taking into account the theory and practice of criminal procedure of pre-trial investigation is proposed not to include the investigator, the head of the pre-trial investigation authority in the list of representatives of the prosecution.

Keywords: pre-trial investigation; inquirer; proceedings; functions of criminal procedure; the function of criminal prosecution; feature charges.

Стаття надійшла до редакції 17.06.2015.