

винен, заслухавши сторони та дослідивши докази, прийняти остаточне рішення по справі, незалежно від позиції ані сторони обвинувачення, ані сторони захисту. Доцільно це правило закріпити і в новому КПК України.

Надійшла до редколегії 20.07.04

*В. Зеленецький, член-кореспондент
АПрН України*

Правова природа і функціональне призначення дослідчого провадження по заявах і повідомленнях про злочини

Ознайомлення з назвою статті наводить читача на думку про її суто теоретичний характер. Але така думка може виникнути лише при ознайомленні з поставленим питанням, так би мовити, в першому наближенні. Тим часом йдеться про адекватне вирішення дуже важливих, насамперед у безпосередньо практичному відношенні, питань. Справді, як правильно іменувати ту частину процесу, в якій здійснюється приймання, реєстрація, перевірка та вирішення заяв і повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини? Яке його місце в загальній системі кримінально-процесуальних стадій? Нарешті, яке функціональне призначення тих процесуальних дій, що тут здійснюються й у своїй єдності утворюють зміст частини процесу, що розглядається? Відповісти на ці та багато інших похідних від перших питань можна лише з огляду на природу та функціональне призначення як розглядуваного процесу в цілому, так і різноманіття тих дій, що у своїй єдності утворюють його специфічний процесуальний зміст.

Традиційно у кримінально-процесуальній теорії і на практиці розглядувана частина процесу, в якій здійснюються приймання, реєстрація, перевірка та вирішення заяв і повідомлень про злочини, іменується стадією порушення кримінальної справи. Як видно, за основу такого позначення взято назву одного з однойменних рішень, що приймається у цій частині провадження. Але, по-перше, тут приймаються й інші рішення, зокрема про відмову в порушенні кримінальної справи і про направлення заяв і повідомлень

про злочин за належністю (підслідністю чи підсудністю). Чому ж дана обставина ігнорується та їхні назви ніяк не відображаються в назві тієї частини процесу, що іменується стадією порушення кримінальної справи? Справді, якщо в розглядуваній частині процесу рішення про порушення кримінальної справи приймається приблизно в 27% випадків, а про відмову в порушенні кримінальної справи — більш ніж у 60%, то чи не доцільніше було б іменувати розглядувану частину процесу стадією про відмову в порушенні кримінальної справи?! Одразу можна сказати, що така назва не звучить, ріже слух, і вже тому не можна погодитися з таким позначенням цієї частини процесу. Але справа не в співзвучності найменування зазначеного акта з назвою цієї частини. Головне полягає в алогізмі такого підходу до найменування досліджуваної частини процесу. Як би ми не намагалися назвати дану частину процесу ім'ям одного з прийнятих тут рішень, все одно жодне з них не відобразить її процесуальну природу і властиве тільки їй функціональне призначення. Тим більше, що в будь-якому його позначенні ігноруватиметься ще одне рішення, яке тут приймається, — про направлення заяви чи повідомлення про злочин за належністю, тобто підслідністю чи підсудністю.

Як же в ситуації, що склалася, слід чинити, щоб запропоноване позначення розглядуваної частини процесу було адекватним його правовій природі і у той же час правильно відображало те місце, яке вона посідає в загальній процесуальній системі? На наш погляд, досягнення названих цілей можливе лише на основі такого методологічного підходу, що є загальним для визначення місця і функціонального призначення всіх стадій у сучасному кримінальному процесі, а не на якій-небудь одній з них. Якщо, наприклад, специфіка співвідношення попереднього слідства і судового розгляду зумовила найменування попереднього процесу як досудового слідства, то при такому підході цілком виправдано частину процесу, що передує розслідуванню злочину, іменувати дослідчим кримінальним процесом або дослідчим провадженням по заявах і повідомленнях про злочини, що одне й те ж. Але чому в даному випадку має йтися про дослідчий кримінальний процес, а не про конкретну кримінально-процесуальну стадію?

Справа в тому, що стадія — це завжди крок у напрямку висхідного розвитку кримінально-процесуальної діяльності в загальній процесуальній системі, заснованій на зміні різних видів

провадженъ — від вихідного до наступного, а від нього — до наступного, тобто до чергового, пов'язаного з вихідним процесом певною кількістю попередніх процесів. Саме тому про них говорять як про систему кримінально-процесуальних стадій, що змінюють одна одну. Нічого подібного не відбувається з тією частиною процесу, в якій здійснюються приймання, реєстрація, перевірка та вирішення заяв і повідомлень про злочини і приймається рішення про відмову в порушенні кримінальної справи¹.

При аналізі специфіки взаємозв'язку дослідчого кримінального процесу зі слідчим і судовим процесами звертає на себе увагу підвищена, частіше за все домінуюча, його автономність. Справді, якщо в названому процесі (за результатами розгляду заяв чи повідомлень про злочини) приймається більш за все рішення про відмову в по-

¹ Теоретичне обґрунтування дослідчого кримінального процесу здійснено понад 20 років тому і отримало визнання не лише серед науковців, а й практичних працівників. Більш того, багато положень даної концепції знайшли своє відображення у проєкті нового КПК України (докладніше про це див.: *Зеленецький В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Х., 1979. — С. 11; *Його ж.* Доследственные ситуации в советском уголовном процессе // Следственные ситуации: Сб. научн. трудов. — М., 1985. — С. 30–33; *Його ж.* Информационные основы следственного уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. — Красноярск, 1987. — С. 59–60; *Його ж.* Проблемы правовой регламентации следственного кримінального процесу в КПК України // Іменем закону. — 1994. — № 17. — С. 5–6; *Його ж.* Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних стадій // Вісник Академії правових наук України. — 1995. № 4. — С. 98–106; *Його ж.* Види ініціатиції дослідственного уголовного процесса // Правова держава: Проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доповідей. — Х., 1995. — С. 331–332; *Його ж.* Про кодифікацію законодавства, що регламентує дослідчий кримінальний процес: Третя Всеукраїнська конференція «Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація». — К., 1995. — С. 112; *Його ж.* Структура дослідчого кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 126–133; *Його ж.* Возбуждение уголовного дела. — Х., 1998. — С. 370; *Його ж.* Принципы следственного уголовного процесса // Бизнес Информ. — 1998. — № 3 (223), № 4 (224). — С. 21–24; *Його ж.* Проект Закону України «Про порядок прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень, іншої інформації про злочини» // Питання боротьби зі злочинністю. — 1999. — Вип. 3. — С. 890, 118; *Його ж.* Проблеми правової регламентации дослідчого кримінального процесу // Концепція формування законодавства України. — Запоріжжя, 2002 — С. 184–189; *Його ж.* Проблемы инициации следственного уголовного процесса // Весы Фемиды. — Симферополь, 2001. — № 2(18) та ін.

рушенні кримінальної справи (приблизно 65–67 %), то зв'язок його зі слідчим процесом здійснюється лише в 25% випадків, коли за заявою чи повідомленням про злочин приймається рішення про порушення кримінальної справи. Оскільки не всі порушені кримінальні справи доходять до судового розгляду, тому що багато з них закінчуються провадженням у стадії досудового слідства, а до суду надходить ще менше, ніж порушено, то зв'язок дослідчого кримінального процесу із судовим реалізується лише у відносно незначній кількості випадків, а точніше, по тих справах, що, будучи порушеними в дослідчому кримінальному процесі, все-таки дійшли до основного судового розгляду і там, у встановленому законом порядку, одержали своє вирішення у відповідному вирокі суду. Саме в таких випадках дослідчий кримінальний процес робить свій внесок в успішне вирішення питання про кримінальну відповідальність винного за вчинений ним злочин.

Дослідчий кримінальний процес має особливу, властиву тільки йому структуру. Якщо під структурою чого-небудь прийнято розуміти закон зв'язку елементів, що утворюють у своїй єдності конкретне ціле¹, то для розкриття сутності цілого, яким у нашому випадку є дослідчий кримінальний процес, варто дати характеристику кожного структурного елемента цього процесу.

Ознайомлення з предметом дослідження, у тому числі з назви цієї роботи видно, що як названі структурні елементи дослідчого кримінального процесу виступають приймання, реєстрація, перевірка та вирішення заяв і повідомлень про злочини. Кожний з перелічених елементів має особливу, тільки йому властиву специфіку і вже тому заслуговує на самостійну характеристику. Однак обсяг даної роботи не дозволяє зробити цього, у зв'язку з чим зупинимося лише на таких моментах, що мають певною мірою дискусійний характер. Першим таким елементом дослідчого кримінального процесу є прийняття конкретною особою заяв, повідомлень, так само як і іншої інформації про вчинений або той, що готується, злочин. Труднощі в цій частині виникають у тих випадках, коли та чи інша посадова особа не приймає від громадянина подану їй заяву чи повідомлення про злочин. Виходячи з цього, деякі наші опоненти стверджують, начебто в таких випадках немає в загальноприйнятому сенсі приймання заяви чи повідомлення про злочин,

¹ Див.: *Философский словарь*. — М., 1972. — С. 395; *Венцковский Я. Э. Философские проблемы развития науки*. — М., 1982. — С. 110.

і якщо це так, то немає і того елемента, що є вихідним для формування структури дослідчого кримінального процесу, а коли так, то немає і самого названого процесу. Чи так це? Хибність такого роду тверджень походить від нерозуміння специфіки спонукальних сил, що ініціюють дослідчий кримінальний процес.

Закон не вимагає, щоб який-небудь з компетентних правоохоронних органів виразив свою згоду на прийняття поданої йому заяви чи повідомлення. Незалежно від характеру ставлення посадової особи до поданої заяви чи повідомлення про злочин процес провадження по даному джерелу інформації про злочин виник і продовжує функціонувати в чеканні своєї перевірки і прийняття по ньому відповідного рішення. Такий порядок виникнення кримінального процесу ще в 1981 р. я назвав автодинамічним, оскільки конкретним посадовим особам даного правоохоронного органу нічого не залишається робити, як під страхом відповідальності прийняти і, констатуєючи цей факт, зареєструвати джерело інформації, котра надійшла, в тому обліково-реєстраційному документі, що встановлений для даного правоохоронного органу. Дії посадової особи названого органу, пов'язані з реєстрацією джерела інформації, що надійшла, про вчинений чи той, що готується, злочин, і утворюють зміст другого елемента, який разом з раніше названим становить структуру дослідчого кримінального процесу.

Третій структурний елемент даного процесу — перевірка інформації, що надійшла, про вчинений чи той, що готується, злочин. Іноді можна чути від практичних працівників, а нерідко і читати в різних публікаціях, що прийняти передбачене законом рішення можна і без перевірки інформації, котра надійшла, про злочин. Можливо і можна, але чи буде таке рішення законним і обґрунтованим, сумніваюся. Відомо, що для обґрунтування будь-якого рішення потрібні дослідження, аналіз, а відтак, і перевірка інформації, що надійшла. Практика свідчить про те, що переважна більшість рішень про закінчення кримінальних справ чи про скасування постанов про відмову в їх порушенні приймалися прокурорами через односторонню, неповну, недостатню чи необ'єктивну перевірку заяв і повідомлень про вчинені злочини. З огляду на цю обставину і наполягаючи на обов'язковості провадження перевірок заяв і повідомлень, що надійшли, про злочини, мною була розроблена система дослідчих пізнавальних дій, своєчасне і доброякісне провадження яких покликане забезпечити встановлення істини, прийняття законних і обґрунтованих рішень у дослідчому

кримінальному процесі. До них я відношу: дослідче опитування громадян (що відображається у відповідному протоколі); відібрання власноручних пояснень громадян з наступною фіксацією їх в однойменних процесуальних актах; дослідчий огляд предметів, документів, приміщень, території та інших значущих для встановлення істини об'єктів; витребування матеріалів, що належать до даного провадження; контрольні закупівлі, виміри тощо; доручення посадовим особам установ, підприємств і організацій провадження в підпорядкованих їм підрозділах перевірок, ревізій чи відомчих експертиз; виготовлення відбитків і зліпків; дослідче дослідження об'єктів, що належать до даного провадження, особами, які володіють спеціальними знаннями; прийняття з'явлення з повинною; прийняття доказової інформації, що надається установами, підприємствами, організаціями, посадовими особами і громадянами; провадження дослідчої кіно-фото-відеозйомки; виготовлення дослідчих графічних зображень (схем, графіків, розрізів, креслень та ін.); опечатування приміщень; здійснення відео- і магнітофонних записів; огляд транспортних засобів, багажу й особистих речей правопорушника. Вичерпний перелік таких дій, як і процесуальний порядок провадження кожного з них, має бути докладно регламентований певною сукупністю взаємопов'язаних норм. При цьому в законі має бути визначено їх місце в загальній системі пізнавальних дій (тобто співвідношення дослідчих дій зі слідчими і судовими), а також цілком конкретно зазначені ті наслідки, що можуть настати у разі порушення процесуального порядку їх провадження.

Зміст усіх видів діяльності відображається у відповідній системі процесуальних актів. Серед них особливе місце посідають, з одного боку, протоколи дослідчих процесуальних дій, що констатують факт, зміст і результати їх провадження, а з другого — сукупність процесуальних рішень, що визначають як перебіг, так і результат даного процесу. У новому КПК України усі види процесуальних актів дослідчого кримінального процесу повинні бути докладно регламентовані, нормативно визначена специфіка їх взаємозв'язку із системою слідчих і судових актів, а також зазначені процесуальні наслідки порушення порядку їх складання або винесення.

Використання всієї системи названих дослідчих пізнавальних дій забезпечує самодостатність дослідчого кримінального процесу в успішному вирішенні всього комплексу завдань, що постають перед ним. Серед них насамперед завдання кримінально-правового, кримінологічного і процесуального характеру. При цьому під самодостатністю слід розуміти такий характер провадження, що за-

безпечує вирішення названих завдань властивими йому дослідчими процесуальними (і насамперед пізнавальними) засобами. Для забезпечення самодостатності цього процесу на основі вивчення чинного законодавства, досвіду і досягнень різних галузей науки якраз і розроблено систему перелічених вище дослідчих процесуальних дій, провадження яких забезпечить успішне вирішення всіх завдань, що постають перед даним провадженням.

У проєкті нового КПК України всі названі дослідчі пізнавальні дії отримали докладний опис, про який, у разі прийняття КПК, можна буде говорити як про достатню їх правову регламентацію, здатну забезпечити самодостатність дослідчого процесу. Разом з тим прагнення деяких членів робочої групи по розробці проєкту КПК до підвищення пізнавальних можливостей розглядуваної частини провадження призвело до включення до загального переліку пізнавальних дій засобів, що давно отримали статус слідчих дій і як такі успішно застосовуються в стадії попереднього (досудового) розслідування злочинів. Йдеться про огляд, освідування, обшук, виїмку, ексгумацію трупа, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 177 проєкту КПК), тобто про сім слідчих дій із тих дванадцяти, які передбачені чинним КПК. При такому підході до правової регламентації засобів пізнання, використовуваних у дослідчому процесі, створюється своєрідний симбіоз сурогатних засобів провадження, що не відповідають природі дослідчого процесу. І чим більше в загальну систему дослідчих пізнавальних дій включатимуться слідчі дії, тим очевиднішою є трансформація (перетворення) дослідчого кримінального процесу в слідчий. Вважаю, що для успішного вирішення в цій частині процесу завдання всебічного, повного й об'єктивного встановлення ознак злочину, так само як і для законного й обґрунтованого порушення кримінальної справи (чи про відмову в цьому), цілком достатньо півтора десятка перелічених вище дослідчих пізнавальних дій.

Нарешті, зупинимось на характеристиці ще одного структурного елемента дослідчого кримінального процесу, яким є прийняття передбаченої законом певної сукупності кримінально-процесуальних рішень. Звичайно до числа таких рішень належать тільки ті, перелік яких викладено у ч. 2 ст. 97 КПК, тобто про порушення кримінальної справи; про відмову в порушенні кримінальної справи і про направлення заяв чи повідомлень, так само як і іншої інформації про вчинений злочин, за належністю, тобто за під-

слідністю чи підсудністю. Тим часом до дослідчого кримінального процесу надходить інформація про вчинення і таких злочинів, щодо яких можливий початок досудової підготовки матеріалів у протокольній формі (ст. 425 КПК). Для того щоб таке провадження розпочати, його теж слід порушити. Бажаємо ми того чи ні, але на практиці з прийняття такого рішення фактично і починає здійснюватися протокольна форма дізнання. По суті, йдеться про винесення ще одного, четвертого за порядком рішення, прийнятого в дослідчому кримінальному процесі. Якщо прийняття трьох перших рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК, досліджено в літературі досить глибоко, то четвертому рішенню — про порушення протокольної форми досудової підготовки матеріалів — увага практично не приділялася. Саме з цієї причини розглянемо процесуальний порядок прийняття рішення про порушення протокольної форми досудової підготовки матеріалів, або, що одне і те ж, про порушення протокольної форми дізнання в дослідчому кримінальному процесі. Дане рішення (як і ті, котрі називалися) може бути прийнято тільки за наявності передбачених законом приводів і достатніх для того підстав. У законі наведено вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи (ч. 1 ст. 94 КТЖ), але при цьому не говориться, що ті ж самі джерела інформації про вчинені злочини є також і приводом до порушення протокольної форми дізнання. Оскільки на практиці в основу прийнятих рішень про порушення протокольної форми дізнання покладається інформація, отримана з тих же джерел, що і для порушення кримінальної справи, то правомірно вважати їх приводами до порушення не тільки кримінальної справи, а й протокольного провадження. У зв'язку з викладеним до назви ст. 94 КПК має бути внесено відповідні зміни.

Відомо, що будь-яке рішення може бути прийнято лише за наявності достатніх для того підстав. Відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК останнє є складним, складеним чи, краще сказати, комплексним. Його структуру складають три види компонентів: 1) кримінально-правові (ознаки конкретного злочину); 2) фактичні (сукупність фактичних даних, що встановлюють ознаки злочину); 3) процесуальні (наявність даних про вчинення такого злочину, щодо якого законом дозволяється протокольна форма дізнання).

Таким чином, єдність кримінально-правового, фактичного і процесуального утворює необхідну і достатню підставу для порушення протокольної форми дізнання. Згідно зі ст. 130 КПК зазначене рішення має складатися у формі постанови, назва якої і відображатиме адекватно характер прийнятого рішення. Розглянуті

структурні елементи дослідчого кримінального процесу, при всій їх індивідуальній самостійності, перебувають в об'єктивно властивому їм взаємозв'язку, а отже, і у відповідній функціональній залежності. У реальному дослідчому кримінальному процесі названі взаємозв'язок і взаємозалежність реалізуються поступально, у тій послідовності, в якій їх тут розглянуто. У загальній системі їх послідовної реалізації названі структурні елементи дослідчого кримінального процесу виступають як вихідні, проміжні і кінцеві. У той же час вони стосовно одне одного реалізуються як попередні і наступні. Така їх кваліфікація має важливе не тільки теоретичне, а й безпосередньо практичне значення. Останнє проявляється в тому, що до виконання свого функціонального призначення попереднім, наприклад вихідним, елементом, яким у даному разі є прийняття інформації про вчинений злочин, не може реалізувати свою функцію наступний, тобто проміжний, елемент, яким у розглядуваній системі є реєстрація заяв, повідомлень, іншої інформації про злочини. Зрозуміло, що із зазначених причин виключається можливість вирішення відповідних завдань на етапах дослідження (перевірки) і вирішення заяв та повідомлень, так само як і іншої інформації про злочини. Ті ж причинно-наслідкові чинники роблять неможливою зміну черговості у вирішенні завдань кожним структурним елементом поза тією послідовністю, що характерна для їх взаємозв'язку і взаємозалежності, які у своїй єдності утворюють стабільну структуру дослідчого кримінального процесу.

Надійшла до редколегії 25.08.04

*А. Осетинський, заступник Голови
Вишого господарського суду України,
Заслужений юрист України*

Функціональна основа організації касаційної судової інстанції господарської юрисдикції

Сучасний правопорядок, що характеризується динамічністю та тенденціями різновекторної інтеграції, вимагає від касаційної судової інстанції підвищеної дієвості та ефективності. Питання про те, якою має бути касаційна інстанція в сучасній системі госпо-