

УДК 343.132

Ю. П. Алєнін

ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО САМОСТІЙНІСТЬ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СЛІДЧОГО

Чинне кримінально-процесуальне законодавство покладає на слідчого вирішення складних та відповідальних завдань, які визначаються загальними цілями кримінального судочинства, що сформульовані в ст. 2 КПК України, і в першу чергу завдань швидкого та повного розкриття злочинів, викриття винних. А ст. 22 КПК вимагає від слідчого вжиття всіх заходів, передбачених законом, для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи.

У п. 7 ст. 32 та ст. 102 КПК зазначається, що органами досудового слідства є слідчі прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції та слідчих органів безпеки. У законі органами досудового (попереднього) слідства названі не установи, а посадові особи — слідчі. Чим підкреслюється, що провадження досудового слідства — це виключна процесуальна функція слідчих відповідних відомств. Належність слідчого до того чи іншого відомства не впливає на його процесуальний стан, тобто Закон наділяє слідчих різних відомств однаковою обсягом процесуальних повноважень.

Співробітники слідчих апаратів всіх відомств з врахуванням їх практичного досвіду, кваліфікації, структури, в якій вони працюють, займають, відповідно, посади слідчих, ст. слідчих та слідчих з особливо важливих справ. У системі вказаних відомств слідчі апарати є самостійними структурними підрозділами.

Прокурор та начальник слідчого підрозділу також мають право особисто здійснювати окремі слідчі дії або розслідувати справу в повному обсязі (п. 5 ст. 227, ч. 2 ст. 114¹ КПК), але в останньому випадку вони виступають в ролі слідчих і користуються при цьому їх повноваженнями.

Аналіз КПК України свідчить про те, що ні в одній з норм кодексу, що стосуються правового статусу органу досудового слідства, не розкривається зміст самого поняття «слідчі», на відміну від КПК РФ, де в ч. 1 ст. 38 зазначається, що «слідчий є посадовою особою, уповноваженою в межах компетенції, яка передбачена чинним кодексом, здійснювати попереднє слідство в кримінальній справі».

Як нам вбачається, то визначення змісту поняття «слідчий» повинно знайти своє відображення і в новому КПК України.

У відповідності до чинного законодавства активна роль слідчих як суб'єктів кримінального процесу в зміцненні законності та правопорядку, велике значення їх діяльності в розкритті злочинів та викритті винних обумовили та наділили їх широкими повноваженнями. Останні визначаються обсягом наданих слідчому законом прав та обов'язків, його взаємовідносинами з судом, прокурором, начальником слідчого відділу, а також з органами дізнання.

Слідчий є процесуальною самостійною фігурою, яка наділена достатніми повноваженнями для прийняття процесуальних рішень у справі, визначення

напрямку слідства, вибору різноманітних процесуальних засобів для встановлення істини у кримінальній справі. КПК надає право слідчому самостійно порушувати кримінальну справу, призначати експертизи, здійснювати допити, огляди, обшуки й інші слідчі дії, притягувати особу як обвинуваченого, зупиняти й закривати справу, складати обвинувальний висновок і після його затвердження прокурором направляти справу до суду, в межах своєї компетенції застосовувати заходи процесуального примусу. В той же час слідчий несе повну персональну відповідальність за законність, обґрунтованість та своєчасність своїх дій та рішень.

Підкреслюючи ту обставину, що при провадженні досудового слідства всі рішення стосовно визначення напрямку розслідування та проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, треба також сказати і про те, що в деяких випадках законом передбачено отримання рішення судді, санкції або згоди прокурора чи затвердження ним рішення (ч. 1 ст. 114 КПК). Зокрема, слідчий, за згодою з прокурором, вносить подання до суду про обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою (ст. 165³ КПК); про проведення обшуку житла або іншого володіння особи (ст. 177 КПК); про примусову виїмку із житла або іншого володіння особи (ст. 178 КПК); про виїмку документів, що становлять державну або банківську таємницю (ч. 3 ст. 178 КПК); про виїмку документа виконавчого провадження (ч. 4 ст. 178 КПК); про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ч. 4 ст. 187 КПК); про огляд житла або володіння особи (ч. 4 ст. 190 КПК). Згода прокурора потрібна також і при направленні справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. ст. 7, 7², 7³, 8, 9, 10, 11¹ КПК); щодо направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу (ст. 205 КПК).

Деякі рішення слідчого вимагають санкції чи згоди прокурора або затвердження ним рішення слідчого. Так санкція прокурора необхідна при відстороненні обвинуваченого від посади (ст. 147 КПК); провадженні обшуку (ч. 3 ст. 177 КПК). Прокурор затверджує обвинувальний висновок (ст. 129 КПК); постанову слідчого про ексгумацію трупа (ст. 192 КПК). Прокурор також продовжує строки досудового слідства (ст. 120 КПК), відновлює розслідування в закритій кримінальній справі (ст. 216 КПК).

Процесуальна самостійність слідчого знаходить своє відображення і в тому, що в ряді передбачених законом випадків він, при незгоді з вказівками прокурора, має право подати справу вищому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. За загальним правилом, згідно зі ст. 227 КПК вказівки прокурора є обов'язковими для слідчого. Але все ж таки право не погодитися з ними надається слідчому при прийнятті ним рішень на основі оцінки зібраних ним доказів у справі за своїм внутрішнім переконанням щодо питань: притягнення особи як обвинуваченого, кваліфікації злочину й обсягу обвинувачення, направлення справи для попереднього розгляду суддею або закриття справи (ч. 2 ст. 114 КПК). В цих випадках вищий прокурор, якому слідчий подає справу зі своїми запереченнями, також не вправі наполягати на тому, щоб слідчий виконав вказівки, які суперечать його внутрішньому переконанню.

Нагадаємо, що суд, прокурор, слідчий та особа, яка проводить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом (ч. 1 ст. 67 КПК).

Внутрішнє переконання — впевненість, яка склалася у судді, прокурора, слідчого, дізнавача про те, що ним дана правильна оцінка всім засобам доказування, що є, і всім встановленим у справі фактам і що правильним є отриманий таким шляхом висновок щодо всіх питань, які виникли у справі, що розслідується чи розглядається.

Внутрішнє переконання — це невідоме почуття названих вище осіб.

Воно формується в процесі дослідження доказів і тому повинно бути ґрунтованим, бути результатом ретельного, критичного розгляду джерел доказів, що є у справі, таких фактичних даних, які містяться в них. При цьому внутрішнє переконання повинно спиратися на дослідження кожного доказу окремо і всіх доказів в їх сукупності та взаємозв'язку. Внутрішнє переконання в цьому своєму значенні виступає як метод, яким користуються органи, котрі ведуть процес, вирішуючи питання стосовно достовірності доказів, що є [1].

Таким чином, внутрішнє переконання розглядається в сучасній теорії доказів у кримінальному процесі і як метод, принцип оцінки доказів, і як результат оцінки. Як метод оцінки внутрішнє переконання означає, що кожний суб'єкт під час оцінки доказів вільний, не залежить від будь-яких вказівок, не пов'язаний якимось формальними вимогами закону. Це положення закріплене в ч. 2 ст. 67 КПК — ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. В інших статтях КПК викладено ще одне правило — оцінка доказів, що дана одним суб'єктом, не обов'язкова для іншого. Це й відображено, зокрема, в ч. 2 ст. 114 КПК, що вже згадувалася, яка передбачає, що слідчий, не погодившись з вказівками прокурора з питань, які вирішуються на основі внутрішнього переконання, може оскаржити ці вказівки, не виконуючи їх. Прокурор вправі передати справу іншому слідчому, якщо він не згоден з прийнятим рішенням або безпосередньо виніс рішення від свого імені, але не має права наказати слідчому прийняти рішення, яке, за думкою останнього, не впливає з результатів проведеної ним оцінки доказів.

Передача справи іншому слідчому в разі визнання вищим прокурором вказівок прокурора нижчого рівня правильними означає повагу процесуальної самостійності слідчого і недопустимість примушувати його діяти всупереч внутрішньому переконанню, що склалося в результаті розслідування справи. Всяка інша регламентація відносин прокурора і слідчого суперечила б встановленим законом правилам оцінки доказів за внутрішнім переконанням. Прокурор вправі дати обов'язкові для виконання вказівки або вимагати перевірки доказів, що вже є (тобто вказівки щодо забезпечення реалізації вимог всебічності, повноти, об'єктивності доказування). Що стосується його пропозицій відносно долі справи, то вони для слідчого не мають обов'язкової сили: прокурор має право скасувати будь-яке рішення, але не вправі вимагати, щоб слідчий виніс від свого імені рішення, з яким він не згоден [2, 525].

Підсумовуючи висловлене, ще раз підкреслимо, що внутрішнє переконання як результат оцінки доказів означає стан впевненості у своїх висновках щодо належності, допустимості, достовірності й достатності доказів, а також правильності висновку, зробленого слідчими на базі доказів про наявність або відсутність певних фактичних обставин. Стверджуючи, що внутрішнє переконання повинно ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, КПК, таким чином, закріплює вимогу про обґрунтованість внутрішнього переконання. Ці вимоги відрізняють внутрішнє переконання від довільного розсуду, вбачення або знання, яке знайдене на інтуїтивному рівні. Зовнішнім вираженням такої обґрунтованості є мотивованість рішень слідчого.

Велике значення для правильної організації і досудового слідства має чітка взаємодія слідчого з органами дізнання. КПК надає слідчому право давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових і слідчих дій у справах, що знаходяться в його провадженні, а також вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих слідчих дій. Такі вказівки й доручення слідчого є для органів дізнання обов'язковими. Але слід звернути увагу і на те, що головна процесуальна робота повинна бути виконана самим слідчим. Він не може перекладати на орган дізнання своїх обов'язків по збиранню, перевірці й оцінці доказів, прийняттю процесуальних рішень. Серед процесуальних дій є такі, виконання яких не може бути покладено слідчим на орган дізнання. Це пред'явлення обвинувачення, допит обвинуваченого, обрання запобіжного заходу, прийняття рішення щодо ходу й напрямку слідства, ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи тощо.

На відміну від деяких органів дізнання слідчий не має права займатися оперативно-розшуковою діяльністю, оскільки слідчі органи не названі серед підрозділів, які здійснюють цю діяльність (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р.)

Процесуальна самостійність слідчого знаходить своє відображення і в тому, що постанови, які винесені ним у відповідності з законом при розслідуванні справ, мають загальнообов'язкову силу, тобто обов'язкові для виконання всіма підприємствами, організаціями, установами, посадовими особами і громадянами (ч. 4 ст. 114 КПК). В одних випадках це правило забезпечується лише громадським законопослухом, але в більшості випадків з метою його реалізації закон передбачає можливість застосування кримінально-процесуального примусу (наприклад, при обшуку, виїмці, освідуванні і т.д.) [3, 349].

Що ж стосується взаємовідносин слідчого і начальника слідчого відділу, то вони багато в чому схожі з взаємовідносинами з прокурором, хоча при цьому й існують певні розбіжності.

Продовжуючи розгляд правового статусу слідчого, варто сказати й про те, що він не може брати участь у розслідуванні кримінальної справи й підлягає відводу (самовідводу) при обставинах, що названі в ст. 60 КПК.

За звичаєм слідчого відносять до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності з боку обвинувачення. Але це не означає, що його діяльність по виявленню

обставин справи носить однобокий, обвинувальний характер. Він зобов'язаний здійснювати всі слідчі й інші процесуальні дії, спрямовані не тільки на розкриття злочину й кримінальні переслідування особи, яка його скоїла, але й з'ясування всіх інших обставин, що мають значення у справі. Слідчий зобов'язаний забезпечити реалізацію прав всіх учасників процесу, в тому числі й підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого й інших. Це впливає з вимог ст. 2 КПК, в рівній мірі вимагаючої забезпечення як захисту прав і законних інтересів осіб, які потерпіли внаслідок злочину, так і захисту особи від незаконного й необгрунтованого обвинувачення, обмеження його прав і свобод. Такий обов'язок слідчого впливає з вимог ст. 64 КПК, де сказано, що в справі повинні бути доведені не тільки подія злочину, винність особи в його вчиненні, обтяжуючі обставини, але й обставини, які характеризують особу обвинуваченого, характер і розмір шкоди, заподіяної злочином, а також обставини, що виключають злочинність та карність діяння (ст. 6 ст. 213 КПК), пом'якшуючи покарання або які можуть спричинити звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

На відміну від повноважень слідчого, що викладені в самостійній ст. 114 КПК й інших нормах чинного процесуального законодавства, обов'язки слідчого зафіксовані і в численних розрізних нормах кодексу і в узагальненому вигляді зводяться до такого, тобто слідчий зобов'язаний також: приймати заяви і повідомлення про злочини та розглядати їх (ст. 97 КПК); у кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу, прийняти її до свого провадження й почати досудове слідство, повно, всебічно й об'єктивно досліджувати обставини справи у визначений законом строк; при провадженні слідства застосовувати всі передбачені законом заходи, вживати всі свої повноваження та науково-технічні засоби, допомогу судових експертів і спеціалістів, а також свої знання для розкриття й якісного розслідування злочину; роз'яснювати всім суб'єктам досудового слідства права та забезпечувати їх реалізацію; забезпечувати безпеку осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (ст. 52¹ КПК); вживати заходів по відшкодуванню шкоди, завданої злочином; суворо дотримуватися таємниці слідства і спостерігати за тим, щоб дані цього слідства без згоди прокурора або самого слідчого розголошувались учасниками процесу; дотримуватись морально-етичних норм у ході розслідування; здійснювати заходи щодо виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів, та до їх усунення.

У КПК є ще низка норм, в яких конкретизуються обов'язки слідчого стосовно виконання слідчих та інших процесуальних дій на різних етапах розслідування кримінальної справи.

Слідчі за невиконання своїх обов'язків можуть бути притягнуті до декількох видів юридичної відповідальності: кримінально-процесуальної — скасування прийнятих рішень; визнання незаконними доказів, зібраних з порушенням процесуальної форми, відсторонення слідчого від розслідування конкретної справи; кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, проти правосуддя (ст. ст. 371–374, 380–381 КК); дисциплінарної — згідно з нормативно-правовими актами, наказами відомств, в яких вони працюють.

Таким чином, можна стверджувати, що слідчий одна із головних процесуальних фігур на досудових стадіях кримінального процесу, а як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності — це посадова особа, яка уповноважена здійснювати досудове слідство в кримінальних справах, а також інші повноваження, що передбачені КПК з метою швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і не один невинний не був покараний, охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які втягнуті в орбіту кримінального процесу. Процесуальний статус слідчого не залежить від відомчої належності та займає посади. Як посадова особа, здійснююча досудове слідство, слідчий володіє широкою процесуальною самостійністю та незалежністю.

Як уявляється, існуючий на сьогодні правовий статус слідчого себе виправдовує, що підтверджено багатолітнім досвідом наших слідчих. Але ми не випадково звернулися до цієї теми, тобто до проблеми процесуальної самостійності й незалежності слідчого, оскільки у кримінально-процесуальній літературі і особливо в останніх варіантах проекту кримінально-процесуального кодексу України [4] пропонується кардинально змінити правовий статус слідчого за рахунок обмеження його повноважень. Зробимо спробу подати свій аналіз нововведень, що пропонуються, та висловити свої критичні зауваження й міркування.

Почнемо з того, що в ст. 6 п. 46 проекту «Роз'яснення значення основних термінів кодексу» подане дуже коротке визначення поняття «слідчий» — як посадова особа відповідного слідчого підрозділу, вповноважена здійснювати досудове слідство у кримінальній справі. А в ст. 35 автори проекту намагаються більш повно розкрити зміст повноважень слідчого і тим самим компенсувати недоліки визначення. Так, в цій нормі в ч. 1 записано, що при здійсненні досудового слідства слідчий в порядку, визначеному цим кодексом, уповноважений: 1) приймати кримінальну справу до свого провадження або направляти її іншому слідчому або органу дізнання у відповідності з підслідністю; 2) самостійно приймати всі рішення про спрямування дій, за винятком випадків, поки відповідно до вимог цього кодексу передбачено одержання рішення суду чи згоди прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення, а також за результати розслідування справи в цілому; 3) давати органу дізнання обов'язкові для виконання письмові доручення щодо проведення оперативно-розшукових заходів та виконання слідчих дій, виконання постанов про затримання, привід, обрання запобіжного заходу, інших процесуальних дій, а також вимагати від нього сприяння при їх здійсненні; 4) здійснювати інші повноваження, передбачені цим кодексом.

У ч. 2 ст. 35 проекту КПК мова йде і про те, що слідчий у випадку незгоди з рішенням (вказівками) прокурора чи начальника слідчого підрозділу має право оскаржити їх і подати кримінальну справу прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня з письмовим викладенням своїх зауважень. Особливо слід відзначити таке положення

цієї частини ст. 35 проекту: «оскарження рішень (вказівок) прокурора, начальника слідчого підрозділу не зупиняє їх виконання».

У ч. 3 цієї ж статті зазначається також, що у випадках, передбачених ч. 2 цієї статті, за наявності підстав прокурор скасовує рішення (вказівки) начальника слідчого підрозділу, а прокурор вищого рівня — рішення (вказівки) прокурора нижчого рівня або відмовляє в цьому і може прийняти рішення про передачу провадження досудового слідства у даній кримінальній справі іншому слідчому.

Навіть побіжний погляд на зміст цитуємої статті проекту КПК дозволяє зробити висновок про те, що автори проекту взяли курс на різке скорочення повноважень слідчого шляхом фактичної ліквідації його процесуальної самостійності й незалежності. Про правильність такого висновку можна пересвідчитися і шляхом аналізу цілого ряду інших норм проекту, з якого досить ясно видно, як слідчий із головної процесуальної фігури на досудових стадіях кримінального судочинства перетворюється в безправного, залежного суб'єкта, писаря і оформителя чужої волі і переконань. Почнемо з того, що слідчий, згідно з проектом (ст. ст. 166, 167) виключений з числа суб'єктів, здійснюючих кримінальне переслідування, тому що це право надається лише прокуророві і потерпілим, їх представникам. Оскільки слідчий не є суб'єктом кримінального переслідування, то, цілком природно, пропонується позбавити його права закриття кримінальної справи (ст. 168 проекту), яке він має сьогодні на підставі і в порядку, передбаченому ст. ст. 213, 214 КПК.

Далі, як ми бачимо зі змісту ст. ст. 165, 207 проекту, слідчий також позбавляється права на порушення кримінальних справ як публічного, так і приватно-публічного обвинувачення. На цій, першій, стадії процесу функції слідчого зводяться лише до перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин, а після її здійснення він повинен: а) направити матеріали в прокуратуру для порушення справи; б) або скласти висновок про відсутність підстав для порушення провадження у кримінальній справі.

Таке різке обмеження права слідчого навряд чи піде на користь загальній справі, оскільки орган дізнання і слідчий є саме тими суб'єктами, які в найбільшій мірі володіють інформацією про те, чи є в наявності приводи та підстави до порушення справи, бо саме вони безпосередньо виїжджають на місце події, особисто здійснюють перевірку на предмет виявлення ознак якого-небудь злочину, виконують дії по закріпленню слідів і встановленню осіб, які скоїли злочин, і у зв'язку з цим саме вони можуть цілком самостійно прийняти рішення за матеріалами перевірки заяв та повідомлень, сповістивши про прийняте рішення наглядаючого прокурора. На наш погляд, правильну позицію в цьому питанні прийняли законодавці РФ, передбачивши в ч. 2 ст. 38 і ст. 146 КПК РФ правило, у відповідності з яким слідчий уповноважений порушувати кримінальну справу за згодою прокурора.

А тепер щодо найголовнішого нововведення, що пропонується авторами проекту. Мова йде про те, що, на їх думку, тільки прокурор має право виносити мотивовану постанову про притягнення особи як обвинуваченого (ст. 232). Він

же, прокурор, повинен и пред'являти обвинувачення (ст. 234). Так, прокурор, упевнившись в особі обвинуваченого, знайомить його з постановою про притягнення як обвинуваченого і роз'яснює суть пред'явленого обвинувачення. Після пред'явлення обвинувачення прокурор роз'яснює обвинуваченому його права і обов'язки. Копія постанови про притягнення як обвинуваченого з переліком прав і обов'язків вручається обвинуваченому. Про пред'явлення обвинувачення, роз'яснення обвинуваченому його прав та вручення копії протоколу прокурор складає протокол з зазначенням часу і дати пред'явлення обвинувачення, який підписується обвинуваченим. Якщо при виконанні цих дій були присутні захисник, законний представник обвинуваченого, то і вони також підписують цей протокол.

Як ми бачимо зі змісту цієї статті проекту, то фактично весь комплекс процесуальних дій, що входять в поняття процедури пред'явлення обвинувачення, покладається на прокуратуру. Але пропонуючи таку новелу автори проекту, з незрозумілих для нас причин, доручають провадження допиту обвинуваченого слідчому. Так в ч. 2 ст. 241 проекту прямо і записано: «Перший допит обвинуваченого слідчий зобов'язаний провести не пізніше 24 годин після пред'явлення обвинувачення». В ч. 4 цієї ж статті проекту відзначається, що на початку допиту слідчий повинен запитати обвинуваченого, після чого пропонує йому дати показання по суті обвинувачення. Слідчий вислуховує показання обвинуваченого і в разі необхідності ставить йому запитання.

Логічно було б припустити, що і ця дія, тобто перший допит після оголошення постанови про притягнення як обвинуваченого, повинен здійснювати саме прокурор, якому повинна бути небайдужою реакція обвинуваченого на пред'явлене ним обвинувачення, а не перекладати проведення цієї дуже важливої слідчої дії на слідчого. Нагадаємо, що згідно з багатолітньою практикою перший допит обвинуваченого нерозривно входить як елемент процедури пред'явлення обвинувачення; він, допит, багато в чому визначає вибір правильного напрямку розслідування, вірної тактики здійсненості слідчих дій з участю обвинуваченого на майбутнє, наприклад очних ставок, відтворення обстановки і обставин події злочину, тощо.

Логічним продовженням новаторства авторів проекту є і відведена ними роль слідчого на заключному етапі стадії розслідування, яка також багато в чому зводиться до ролі статиста, оскільки ні по одній із чотирьох форм закінчення розслідування слідчий не приймає остаточного рішення, підсумкового документа, а лише, згідно зі ст. 297 проекту, виносить постанову про направлення кримінальної справи прокурору.

По ідеї авторів проекту прокурор сам повинен скласти підсумковий документ, тобто: постанову про закриття кримінальної справи, направлення справи до суду для закриття зі звільненням від кримінальної відповідальності, для застосування судом примусових заходів медичного, виховного характеру, але головне — це те, що прокурор зобов'язаний після перевірки справи, яка надійшла від слідчого, скласти обвинувальний висновок і направити справу до суду (ст. 299). Після складання обвинувального висновку прокурор вручає ко-

пію його під розписку обвинуваченому і сповіщає, до якого суду буде направлена справа.

Сама по собі ця ідея має деякі позитивні моменти, оскільки складання вказаних підсумкових документів, особливо обвинувального висновку, потребує чималих затрат часу та енергії, уміння, а головне — знання матеріалів кримінальної справи, всіх її особливостей, нюансів. Але щоб досконально її знати разового чи епізодичного ознайомлення з нею буде явно недостатньо. Справа повинна знаходитися під постійним наглядом прокурора протягом усього розслідування, починаючи з її порушення. І тільки в такому разі можливо буде сподіватися на позитивні результати цієї складної, творчої, аналітичної роботи прокурора, яка неминуче повинна позитивно відбитися і на результатах його діяльності в суді по підтриманню державного обвинувачення та прийнятті участі в судовому засіданні по інших кримінальних справах, що направляються без обвинувального висновку, оскільки судова практика давно підтвердила ту особливість, що знання матеріалів справи — запорука успіху в діяльності прокурора в ході судового засідання.

В ідеалі це виглядає непогано, але на практиці справа може обернутися таким чином, що на прохання прокурора, в якому за досить зрозумілими причинами не можна відмовити, слідчий буде складати проекти цих найважливіших процесуальних документів, тобто постанов про притягнення особи як обвинуваченого, про зміну, доповнення, обвинувачення, про закриття кримінальної справи, про направлення справи до суду без обвинувального висновку, а також головного й самого складного документа — обвинувального висновку.

Порівняльний аналіз ст. 114 нині чинного КПК і ст. 35 проекту КПК (повноваження слідчого) свідчить про те, що по найважливішим позиціям процесуальна самостійність і незалежність слідчого в проекті КПК носить декларативний характер. Якщо згідно зі ст. 114 КПК незгода слідчого з вказівками прокурора і його звернення до вищого прокурора по найважливішим, принциповим питанням, які визначають долю кримінальної справи (про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяги обвинувачення, про направлення справи до суду, або закриття її), призупиняли виконання вказівок прокурора, то проектом подібного положення це не передбачається, оскільки останнє вирішення всіх названих вище питань пропонується покласти на прокурора, позбавивши тим самим слідчого можливості ефективно впливати на процес розслідування і знижуючи в цілому його відповідальність за долю всієї кримінальної справи, її кінцеві результати.

Не врятує, як на нашу думку, авторів проекту і спроба ввести самостійну норму, давши їй заголовок «Забезпечення процесуальної самостійності і незалежності слідчого» (ст. 37), оскільки, як видно з її змісту, реальних гарантій забезпечення самостійності і незалежності там не зафіксовано. Натомість в ч. 2 ст. 36 проекту прямо записано, що всі письмові вказівки прокурора та начальника слідчого підрозділу, надані в межах їх повноважень, для слідчого є обов'язковими.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок про те, що складачі проек-

ту КПК пішли шляхом фактичної ліквідації процесуальної самостійності та незалежності слідчого, перетворення його у статиста, писаря при прокуроріві, позбавляючи його ініціативи, а це здатне викликати втрату особистої відповідальності за кінцеві результати досудового слідства.

Справа навіть не в тому, у кого більше права та обов'язків, а в тому, що наше кримінальне судочинство може позбавитися важливої кримінальної фігури на досудових стадіях кримінального процесу, яка самостійно відстоює свою думку по принципових питаннях, що стосуються розслідування кримінальної справи, керуючись при цьому своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на глибокому знанні матеріалів справи, на особистому спілкуванні з суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, на безпосередньому спостереженні картини злочинної події. Завжди варто пам'ятати, що наявність такого самостійного й незалежного суб'єкта доказування, яким є слідчий, — це ще і важлива процесуальна гарантія в загальній системі гарантій, забезпечуючих реалізацію принципів кримінального процесу, зокрема засад законності, об'єктивності, повноти й всебічності в дослідженні всіх обставин кримінальної справи з метою встановлення об'єктивної істини.

У зв'язку з висловленим є сенс звернутися до розгляду подібного питання в законодавстві РФ, де нова редакція КПК діє з 18.12.2001 р. Там не відмовилися від творчої спадщини й багатолітнього досвіду виконання вимог старого КПК і фактично залишили без зміни редакцію статті, регламентуючої повноваження слідчого, але, мало того, вони пішли шляхом розширення цих повноважень. Зокрема в ч. 3 ст. 38 КПК РФ слідчий вправі надати кримінальну справу прокуроріві з письмовими запереченнями в разі незгоди з таким рішенням або вказівками прокурора: 1) про притягнення особи як обвинуваченого; 2) про кваліфікацію злочину; 3) про обсяг обвинувачення; 4) щодо обрання запобіжного заходу, обраного слідчим стосовно обвинуваченого; 5) про відмову в дачі згоди на порушення перед судом клопотання про зміну запобіжного заходу або про провадження інших слідчих дій; 6) про направлення справи до суду або її закриття; 7) про відвід слідчого або відсторонення його від подальшого ведення слідства.

Відповідно до ч. 3 ст. 37 КПК РФ оскарження слідчим прокуроріві вищого рівня однієї з названих вказівок призупиняє їх дію до розгляду скарги, заперечення. Аналогічно вирішуються подібні спори слідчого й начальника слідчого підрозділу. За КПК РФ слідчий не позбавлений права порушувати кримінальні справи, правда, за згодою прокурора (ст. ст. 38, 146); самостійно притягувати особу як обвинуваченого (ст. ст. 171, 172); закривати кримінальну справу і припиняти кримінальне переслідування (ст. 213); направляти кримінальну справу прокуроріві з обвинувальним висновком (гл. 30).

Нам достовірно невідомо, якими мотивами керувалися автори проекту КПК України, пропонуючи кардинально змінити процесуальний статус слідчого. І в нашій ситуації можна робити лише деякі припущення, що подібні новації могли з'явитися під впливом різних факторів.

По-перше, можливо — це досвід діяльності судових слідчих пореформеної Росії. Нагадаємо, що Судова реформа 1864 р. запровадила в Росії слідчо-обви-

нувальний процес. Головними його рисами, згідно з Судовими уставами 1864 р. (зокрема, «Учреждение судебных установлений» і «Устав уголовного судопроизводства» (УУС), були такі: влада обвинувальна була відокремлена від судової, тобто виявлення злочинів та переслідування винних було надано прокуророві, а у справах, де обвинуваченому не загрожувало позбавлення або обмеження прав, кримінальне переслідування порушувалося безпосередньо перед судом без попереднього слідства, а по всіх інших справах було необхідне попереднє слідство. «Прокурори і їх товариши» попередніх слідств самі не здійснювали, а тільки давали про це пропозиції «Судебным следователям» та постійно наглядали за провадженнями цих дій (ст. 278 УУС). Прокурори та їх товариші мали право бути присутніми при всіх слідчих діях і спостерігати на місці саме провадження, але не зупиняючи ходу слідства (ст. 280 УУС). По всіх предметах, які стосувалися дослідження злочину і які стосувалися збирання доказів, судовий слідчий виконував законні вимоги прокурора чи його товариша, з зазначенням у протоколах, які саме заходи вжиті на його вимогу. Якщо при виконанні вимог прокурора або його товариша зустрінуться перешкоди, то судовий слідчий, застосовуючи заходи до виконання вимог, наскільки це можливо, сповіщає про це особу, яка пред'явила ці вимоги, і чекає вирішення (ст. ст. 281, 282 УУС).

Діючи під керівництвом окружного суду, слідчі не могли бути позбавлені права звертатися до суду за сприянням і прохати їх роз'яснень та постанов у всіх випадках, коли буде в цьому потреба.

Не можна було ставити в вину слідчим і звернення до суду з поданням про вирішення сумнівів у можливості виконання вимог осіб прокурорського нагляду. Якщо по такому зверненню відбулася ухвала суду, то вона, безумовно, була обов'язковою для слідчого.

У відповідності до ст. 283 УУС судовий слідчий мав право взяття обвинуваченого під варту, але про підстави такого розпорядження негайно сповіщав найближчу особу прокурорського нагляду, яка могла вимагати, щоб слідчий обмежився менш суворим заходом. Судовий слідчий також сповіщав прокурора і про причини, за якими не взятий під варту або звільнений з-під варті обвинувачений, який підлягав позбавленню всіх прав стану або всіх особливих прав та привілеїв (ст. 284 УУС).

Згідно зі ст. 285 УУС прокурор або його товариш мали право запропонувати слідчому затримати обвинуваченого, який залишився на волі або звільнений з-під варті. Але якщо слідчий зустріне в цьому перешкоду, оскільки обвинувачений не викликав достатньо підозри в злочині, то він (слідчий), не виконуючи такої вимоги, звертався до суду.

На судовому слідчому лежав обов'язок пред'явлення обвинувачення і допит. Так у ст. 403 УУС сказано буквально таке: «Перед допитом обвинуваченого судовий слідчий засвідчується в його особі і оголошує йому, в чому він обвинувачується».

По закінченні попереднього слідства судовий слідчий, пред'явивши обвинуваченому, якщо він про це просить буде, слідче провадження, питає його: чи не

бажає він ще що-небудь надати на своє виправдання (ст. 476 УУС). Після отримання матеріалів попереднього слідства прокурор окружного суду забов'язаний розглянути: 1) чи підлягає справа веденню прокурорського нагляду; 2) чи проведене слідство з належною повнотою; 3) чи слід віддати обвинуваченого до суду, або ж справа підлягає закриттю чи зупиненню (ст. 510 УУС). Висновок прокурора про віддання обвинуваченого до суду викладався у формі обвинувального акта (ст. 519 УУС) [5].

Порівняльний аналіз правового статусу судового слідчого і слідчого, згідно з нині чинним нашим КПК, свідчить, що в їх статусі є як розбіжності, так і схожі риси. Дійсно, для слідчого по УУС були деякі обмеження при порушенні кримінального переслідування (справи в основному порушувалися прокурором або його товаришем), але слідчий все ж таки міг приступити до слідства і на власний розсуд, в разі коли застане скоєне або тільки що скоєне злочинне діяння (ст. 313 УУС); більшість вказівок осіб прокурорського нагляду були обов'язковими для виконання; обвинувальний акт по закінченому слідству складав не слідчий, а прокурор окружного суду.

Разом з тим, незважаючи на вказані обмеження прав судових слідчих, їх самостійність та незалежність забезпечувалися іншими гарантіями. Нагадаємо, що після реформи 1864 р. судові слідчі були прирівняні за посадою до членів окружного суду і перебували при цих судах. Із цього, наприклад, випливало, що питання про їх відвід учасниками процесу розглядалися не прокурором, а судом (ст. 275 УУС). Призначати судових слідчих міг тільки цар за поданням міністра юстиції. Була проголошена незмінність судових слідчих.

Таким чином, ступінь влади прокурорів та їх товаришів по відношенню до судового слідчого була не безмежною, як це пропонують автори проекту КПК України.

У цьому вбачається, як на наш погляд, більш серйозна причина, що впливає на спроби визначити статус слідчого в нашому кримінальному процесі. Вона полягає у відсутності єдиних поглядів, точок зору по цьому важливому питанню.

Розробка проблем правового статусу слідчого почата порівняно давно і не зупиняється по сьогодні, але кінцеві результати таких досліджень ще не можуть задовольнити вимоги сучасної теорії і практики. В загальному ланцюзі цих проблем центральне місце, безумовно, займає питання стосовно процесуальних функцій слідчого.

Єдиної думки і по цьому питанню поки що не існує і вирішується воно по-різному. При цьому називається різне число функцій, які здійснює слідчий. Але найбільш поширеною є думка про те, що слідчий виконує тільки одну функцію — розслідування кримінальної справи [6, 59–60; 7, 177–178]. Але проти цієї точки зору заперечують окремі сучасні процесуалісти. Так, Л. М. Лобойко вважає: «еще с советских времен доминирует мысль, что следователь выполняет функцию расследования, содержание которой составляют подфункции обвинения, защиты и решения дела. С позиции современного взгляда на модель отечественного уголовного процесса, которая становится все ближе к состязательной, такой взгляд на содержание функции следователя себя исчерпал»

[8, 94]. Далі, як стверджує вказаний автор, інтерес слідчого як державного органу, що призваний боротися зі злочинністю, полягає у викритті винного, пред'явленні йому обвинувачення та направленні кримінальної справи з обвинувальним висновком прокуророві для порушення ним державного обвинувачення. Поєднання в одній особі трьох процесуальних функцій (обвинувачення, захисту та вирішення справи) неминуче призведе до домінування якої-небудь однієї функції. Слідчий, здійснюючи діяльність по розслідуванню злочинів, не може одночасно «сидеть на трьох стільцях».

Як доказ своєї правоти загаданий автор посилається на думку відомого й авторитетного у свій час вченого — процесуаліста XIX віку В. П. Данєвського, який писав: «Не говоря уже о принципиальной ошибке и практической опасности сочетание в одном лице обязанностей судьи и функции сторон, одно отождествление в следователе этих последних функций считается большой ошибкой, которая пагубно влияет на ход предварительного следствия, на его результаты, а в конце концов, и на решение дела по существу. Вряд ли возможно для одного лица быть по делу и обвинителем и защитником. Эти функции принципиально противоположны и не согласованы, особенно тогда, когда они сосредоточены в лице, которое активно участвовало в сборе доказательств, которые изобличают и оправдывают. Созданное законом положение следователя — психологически фальшиво: очень тяжело по делу, расследуемому в отношении определенного лица, в то же время сосредоточить равномерно напряженное внимание на двух разных сторонах дела; нелегко составить себе две противоположных точки зрения, которые находились бы в положении равновесия и которые следователь провел бы с одинаковой ревностью, уверенностью и силой логического мышления. Равновесие неминуемо должно нарушиться, подавляющее внимание и энергия исследователя должны постепенно обернуться в ту или другую сторону» [9, 29–30].

Навряд чи варто погодитися з наведеною точкою зору, оскільки вона виглядає далеко не бездоганно по багатьох позиціях. Візьмемо, наприклад, твердження про нібито складний і фальшивий стан слідчого, який не дозволяє йому рівномірно зосереджувати увагу на двох різних сторонах справи. А як же тоді бути з позицією суду (судді)? Вони також знаходяться в схожій ситуації і їм все ж таки вдається приймати правильне рішення в умовах спражньої, а не уявної змагальності, яку Л. М. Лобойко й інші автори вбачають на досудових стадіях розслідування.

Крім цього, треба сказати, що по даному дуже спірному й складному питанню існує багато точок зору, кожна з яких має поважні підстави, а висувалися й захищаються вони досить авторитетними вченими. Так, в літературі різними авторами зазначається, що слідчий виконує дві [10, 122], три [11, 126], п'ять [12, 114], сім [13, 62–63] функцій.

Частіше всього до функцій слідчого відносять: обвинувачення, захист, вирішення справи, запобігання злочинам та інші.

А. П. Гуляєв у спеціальній роботі, присвяченій правовому статусу слідчого в кримінальному процесі, називає навіть вісім функцій, які здійснює слідчий:

1) розгляд заяв і повідомлень про злочини; 2) дослідження обставин справи; 3) обвинувачення у вчиненому злочині; 4) охорона громадян від необґрунтованого обвинувачення; 5) забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, виконання вироку в частині конфіскації майна; 6) запобігання злочинам й вжиття заходів до усунування обставин, які сприяли скоєнню злочинів; 7) розшук обвинувачених, місце знаходження яких невідоме; 8) вирішення кримінальних справ [14, 22–23].

Вважаємо, що питання про функції слідчого може бути успішно вирішене лише після того, як буде досягнута єдність поглядів на поняття самої процесуальної функції. На жаль, поки що такої єдності не спостерігається [15, 21]. Крім того, треба вирішити й таке принципове питання: чи здійснює слідчий функцію обвинувачення у стадії досудового розслідування.

В. З. Лукашевич відповідає на це питання негативно. І з цією позицією слід погодитися. Дійсно, слідчий не стає обвинувачем після винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого і не здійснює функцію обвинувачення, а продовжує вести всебічне, повне та об'єктивне розслідування кримінальної справи, що є його єдиною процесуальною функцією, намагаючись встановити всі обставини, які підлягають доказуванню в повній відповідності до об'єктивної істини [16, 53–60].

Аналогічної точки зору дотримуються М. О. Чельцов, Д. С. Карєв, П. А. Лупинська й інші відомі російські вчені [17, 95; 18, 184; 19, 95–96]. Схожої позиції додержуються і українські процесуалісти А. Л. Ривлін, С. А. Альперт, Ю. М. Грошевий [15, 24; 20, 57–60].

Таким чином, якщо виходити з того, що загальним напрямком діяльності слідчого, його головною функцією у вітчизняному кримінальному процесі є функція розслідування, тобто вжиття всіх заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення як обвинувальних, так і виправдувальних, а також обтяжуючих і пом'якшуючих вину обставин і з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі (ст. 64КПК), то ми знайдемо відповідь і на питання про те, яку функцію виконує слідчий у разі закриття кримінальної справи (ст. 213КПК), направлення справи до суду для вирішення питання щодо застосування примусових заходів медичного і виховного характеру, про направлення справи до суду з обвинувальним висновком, забуваючи, що існують й інші форми закінчення досудового слідства.

Загальний підсумок всьому сказаному зводиться до таких моментів.

1. Пропозиції авторів проекту КПК України, що спрямовані на різку зміну повноважень слідчого, фактично призводять до втрати процесуальної самостійності й незалежності, слід визнати недостатньо обґрунтованими.

2. Нашому суспільству сьогодні потрібен слідчий з такими повноваженнями, щоб він міг бути повноцінним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, а не безправним статистом, виконувачем чужої волі. З цією метою пропонуємо зберегти існуючу, багатолітнім досвідом виправдану систему прав та обов'язків слідчого. Він повинен у повній мірі бути захищеним політичними,

процесуальними і економічними гарантіями, які давали б йому можливість належним чином виконувати свої обов'язки і застосовувати надані йому права. Тільки у такому разі слідчий буде самостійною процесуальною фігурою і нести персональну відповідальність за результати досудового слідства та за прийняті у справі рішення з урахуванням свого внутрішнього переконання, яке базується на зібраних у справі обставинах, дозволить йому бути принциповим у відстоюванні своєї позиції, особливо при вирішенні таких важливих питань, як притягнення певних осіб до кримінальної відповідальності, визначення юридичної кваліфікації інкримінуємого злочину, обрання запобіжних заходів, закриття справи тощо.

3. Не слід також забувати і про те, що в Україні склалися певні правові традиції, в т. ч. і перевірені практикою декількох десятиліть положення стосовно статусу слідчого (до речі, аналіз процесуального законодавства найбільш близьких нам правових систем Франції, ФРН показує, що обсяг повноважень їх слідчих значно більший, ніж це пропонується авторами проекту КПК), а непродумане, нерідко сліпе, некритичне копіювання західних правових цінностей без врахування національної специфіки та накопиченого досвіду приречене, як нам вважається, на невдачу.

Література і примітки

1. Про внутрішні переконання див.: Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Х., 1975.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Пауч.-практ. коммент. / Под общ. ред. В. Т. Мазарепко, Ю. П. Алевина. — Х.: Одиссей, 2007.
4. Див.: Проект Кримінально-процесуального кодексу України (нова редакція) (реєстр. № 1233 від 13.12.2007 р.), поданий на розгляд Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи депутатами України В. Мойсиком, І. Верпидубовим, Ю. Кармазієм. Проект, який був поданий цими та іншими депутатами України в 2006 р., не має суттєвих відмінностей від проекту 2007 р.
5. Див.: коментарій к ст. 282 Устава Уголовного Судопроизводства с позднейшими узаконенными, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министра Юстиции, составленного состоящим за Обер-Прокурорским столом испол. обяз. Обер-Секретаря Уголовно-кассационного Департамента Правительствующего Сената М. Шрамченко и Юрисконсультом Министерства Юстиции В. Широковым. — 3-е изд., пересмотр. и доп. по 1 нояб. 1906 г. — С.Пб.: Изд. Юрид. Книж. магазина П. К. Мартынова, 1907. — С. 406.
6. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — Ленинград, 1963.
7. Шимаповский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1965. — № 2.
8. Лобойко Л. П. Уголовно-процессуальное право. — Х.: Одиссей, 2007.
9. Даневский В. П. Паше предварительное следствие: его недостатки и реформа. — 2003.
10. Стрёмовский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. — Ростов н/Д, 1966.
11. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1958.
12. Мариупольский Л. П., Гольет Г. Р. К вопросу о процессуальных функциях следователя // Советское государство и право. — 1963. — № 6.
13. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — Казань, 1965.
14. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. — М., 1981.
15. Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. — Х.: Право, 2000.
16. Лукашевич В. З. Осуществляет ли следователь функцию обвинения в стадии предварительного

- го расследования? // Вопросы организации суда и осуществление правосудия в СССР. — Калининград, 1973. — Т. 2.
17. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — 4-е изд. — М.: Юрид. лит., 1962.
18. Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. — М.: Вышп. шк., 1968.
19. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2004.
20. Радянський кримінальний процес: Підручник / За заг. ред. А. Л. Ривліна. — К.: Вища шк., 1971.

УДК 343.985:343.14

В. А. Журавель

ФІКСАЦІЯ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Посвідчувальна діяльність поряд із пізнавальною, конструктивною та комунікативною розглядається як невід'ємна складова слідчої діяльності [1, 145–147], сутність якої полягає у відображенні згідно зі встановленими законом формами фактичних даних, що мають значення у кримінальній справі, а також умов, засобів і способів їх виявлення і закріплення. Посвідчувальна діяльність має вагоме функціональне призначення, оскільки результати виконання будь-яких інших видів слідчої діяльності втрачають своє доказове значення за відсутності їх посвідчення (фіксації).

Фіксація доказової інформації, на думку більшості процесуалістів та криміналістів, — це також самостійний етап процесу доказування поряд із виявленням, вилученням, збереженням та оцінкою доказів [2, 302; 3, 6]. При цьому процесуалістами робиться наголос на процесуальній формі закріплення доказів, тоді як криміналісти зосереджують увагу на змістовній складовій, роблячи упор на діяльності з фіксації та засобах цієї діяльності. Так, І. В. Макаров пише, що фіксація у криміналістиці — це система цілеспрямованих дій по закріпленню виявлених фактичних даних [4, 83]. В свою чергу В. Є. Шабалін визначає фіксацію як діяльність певних осіб, котра виконується із додержанням процесуальних правил і за допомогою засобів та прийомів криміналістики і спрямована на збереження фактичних даних, що мають відношення до кримінальної справи [5, 5]. Ще більш ускладнене визначення фіксації доказової інформації пропонує М. М. Лисов, який розуміє під нею «особливу видовотипову групу дій при здійсненні діяльності з виявлення та розкриття злочинів, за допомогою яких ототожнюються і зберігаються (консервуються) атрибутивні, просторово-часові, генетичні та функціональні характеристики станів об'єктів, процесів, явищ, що викликані злочинною діяльністю» [6, 31].

Вищевикладене надає підстави дійти висновку стосовно того, що:

– фіксація доказової інформації — це система певних фізичних дій, а не суто розумова процедура запам'ятовування яких-небудь фактів, явищ, процесів;