



УДК 343.13

ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ

Максименко В.В., прокурор

відділу нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, прокуратури Запорізької області, молодший радник юстиції, аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

*Інститут права імені Василя Сташиса
Класичного приватного університету*

На основі аналізу положень чинного законодавства та літературних джерел у статті досліджуються теоретичні та практичні питання визначення основних термінологічних проблем початкового етапу сучасного досудового розслідування, а також запропоновано низку авторських узагальнень.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, привід, підстава.

На основании анализа положений действующего законодательства и литературных источников в статье исследуются теоретические и практические вопросы определения основных терминологических проблем предварительного этапа современного досудебного расследования, а также предложен ряд авторских обобщений.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, уголовное преступление, привод, основание.

Maksimenko V.V. THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION: AN ANALYSIS OF THE MAIN TERMINOLOGICAL PROBLEMS

Based on the analysis of the provisions of the current legislation and literary sources, the article explores theoretical and practical issues of determining the main terminological problems of the preliminary stage of modern pre-trial investigation, and a number of author's generalizations are proposed.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, criminal offense, drive unit, base.

Постановка проблеми. Чинний порядок початку досудового розслідування базується на новій парадигмі кримінального провадження, яка викликала низку термінологічних і змістовних неузгоджень, пов'язаних як із неточностями приписів чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, так і з їх доктринальним тлумаченням у юридичній літературі.

Тому ці питання потребують певної уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошуком шляхів удосконалення інституту досудового розслідування займалися в різні часи такі науковці: Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, С.В. Бажанов, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, В.П. Бож'єв, В.І. Бояров, Л.А. Буторін, О.А. Вакулік, Т.В. Варфолом'єва, В.І. Галаган, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, А.О. Громовий, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинский, А.В. Єремян, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, О.В. Керевич, Л.М. Кирій, Ю.В. Коробко, А.В. Лапкін, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Б. Мазан, В.Т. Маляренко, Н.В. Марчук, О.Р. Михайленко, І.Б. Михайловська, М.М. Михеєнко, Р.І. Назаренко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшка, І.В. Рогатюк, Б.Г. Розовський, Х.А. Рооп, О.Г. Русанова, Д.В. Сімонович, С.В. Слінько, І.І. Статіва, С.М. Стахівський, А.В. Столітній, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, І.А. Тітко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, О.О. Цимбалістенко, Л.В. Черечукіна, О.О. Чернікова, С.С. Чернявський, І.В. Чурикова, В.П. Шибік, М.Є. Шумило, Г.В. Юркова, Л.В. Юрченко, О.Г. Яновська й інші.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити теоретичні та практичні проблеми термінологічного визначення початкового етапу сучасного досудового розслідування й запропонувати їх авторське розв'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз чинної регламентації початку досудового розслідування в ст. ст. 214, 218 КПК України [1] змушує звернути увагу на змістове наповнення категорії «початок досудового розслідування», а також її порівняння з «етапом початку досудового провадження», «початком кримінального провадження» тощо.

Виходячи з того, що термінологічно некоректно розглядати початковий етап стадії досудового розслідування як самостійну стадію кримінального провадження, розглянемо доцільність використання для позначення цієї діяльності таку категорію, як «етап початку досудового провадження», зумовлену вжитою в ч. 1 ст. 303 КПК України конструкцією «на досудовому провадженні», що використовується для регламентації оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого і прокурора.

У п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачені найбільш типові випадки порушення закону, що можуть бути допущені саме до початку досудового розслідування. Ідеться про бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає 1) у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; 2) у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України.

Тому для конкретизації діяльності або бездіяльності слідчого, прокурора, що відбувається за моменту отримання відомостей про обставини, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України), до моменту внесення слідчим, прокурором відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР доречно використовувати термінологічну конструкцію «етап початку досудового провадження».

З уживаних у теорії кримінального процесу конструкцій аналогічною «етапу початку досудового провадження» за змістом є «дослідче провадження», яка використовується, зокрема, в публікаціях В.М. Тертишника, А.В. Столітнього тощо [2, с. 202]. Зазначимо, що в нормах КПК України термін «дослідче провадження» не використовується.

Іншою можливою для використання конструкцією, яка близька за змістом до етапу початку досудового провадження, вважається «початок кримінального провадження». В.М. Трофименко зазначив, що кримінальне провадження починається з моменту подачі заяви про кримінальне правопорушення, бо із цього моменту між заявником та особою, яка є компетентною на прийняття заяви, виникають кримінальні процесуальні відносини, що регулюються КПК України [3, с. 22]. Викладене розуміння початку кримінального провадження не суперечить роз'ясненню терміна «кримінальне провадження», під яким, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, зокрема, варто розуміти не тільки досудове розслідування й судове провадження, а й «процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [1].

Отже, діяльність з отримання слідчим заяви з викладом обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, припустимо розглядати частиною кримінального провадження, але яке не є частиною досудового розслідування. Вона є складовою частиною досудового провадження, складовою частиною початкового етапу досудового провадження.

Далі розглянемо питання, як співвідноситься початок досудового розслідування й початок кримінального провадження. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, кримінальне провадження – це досудове розслідування й судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Переліку таких процесуальних дій КПК України прямо не регламентує. Видається, що передбачені в ч. 4 ст. 214 КПК України прийняття й реєстрація заяви про кримінальне правопорушення належать до процесуальних дій. У такому разі, наприклад, у момент, коли заява про кримінальне правопорушення прийнята прокурором чи слідчим, але ще не зареєстрована в книзі вхідної кореспонденції прокуратури, варто вважати, що кримінальне провадження вже почалося, а досудове розслідування – ще ні. Утім це твердження також можна піддати сумніву, бо якщо кримінальне провадження вже почалося, то значить за ст. 284 КПК України його можна й закрити.

Але ж не можна, бо за логікою розуміння й застосування ст. 284 КПК України кримінального провадження ще нема. Априорі не можна закрити кримінальне провадження, досудове розслідування в якому ще не почалося.

У розділі 2 «Облік кримінальних правопорушень» Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань від 6 квітня 2016 року № 139 зазначається, що кримінальне провадження реєструється керівником прокуратури, органу досудового розслідування після перевірки внесених до Реєстру відомостей. Факт реєстрації кримінального правопорушення (провадження) настає з моменту підтвердження керівником прокуратури або органу досудового розслідування таких відомостей [4]. Проте не варто ототожнювати момент початку кримінального провадження з моментом його реєстрації. Кримінальне провадження може бути початим і при цьому не зареєстрованим. Незареєстроване ж кримінальне провадження, в якому ще не розпочато досудове розслідування, немає сенсу й можливості, як юридичної, так і технічної, закривати. Також недоцільно в п. 10 ст. 3 КПК України роз'яснювати термін «кримінальне провадження» так, щоб діяльність слідчого, прокурора з виконання процесуальних дій до внесення відомостей до ЄРДР відповідала викладеній у п. 10 ст. 3 КПК України конструкції. Отже, не треба було виділяти на початку досудового розслідування етап діяльності, коли кримінальне провадження вже почалося, а досудове розслідування ще не починалося.

Тобто конструкція «етап початку досудового провадження» є менш дискусійною, більш зрозумілою, а тому й більш придатною для позначення досліджуваної діяльності, аніж «початок досудового розслідування», «дослідче провадження» та «початок кримінального провадження».

Звернемося до деяких теоретичних викладок із дослідження сутності етапу початку досудового провадження в контексті його співвідношення з суміжними категоріями. Так, А.В. Кващук звертає увагу на те, що діяльність, за результатами якої приймається рішення про внесення чи не внесення відомостей до ЄРДР, хоч і називають у юридичній літературі самостійним провадженням – «початок досудового розслідування», не зараховуючи її до стадій кримінального провадження, втім така позиція видається не переконливою [5, с. 218]. На думку цього автора, зазначена діяльність 1) є частиною кримінального провадження, 2) не є частиною досудового розслідування, 3) є складником досудового провадження, 4) може називатися початковим етапом досудового провадження [5, с. 219].

Надалі, аналізуючи нормативні прояви принципу публічності на початковому етапі досудового розслідування, Д.М. Говорун звертає увагу на обов'язки: (1) слідчого, прокурора внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування; (2) капітана морського чи річкового судна розпочати розслідування негайно та внести відомості до ЄРДР при першій можливості в разі вчинення



правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України; (3) керівника органу досудового розслідування призначити слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування; (4) слідчого невідкладно в письмовій формі повідомити керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені в ч. 5 ст. 214 КПК України; (5) прокурора в разі внесення ним відомостей до ЄРДР невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК України) [6, с. 15, 16]. До викладених ще належить додати положення про обов'язок слідчого на початку розслідування перевірити наявність уже розпочатих досудових розслідувань щодо того ж кримінального правопорушення, наявні в нього матеріали та відомості, повідомити про це прокурора, потерпілого або заявника й унести відповідні відомості до ЄРДР (ч. 4 ст. 218 КПК України). І на користь цього доповнення свідчить використання законодавцем у ч. 4 ст. 218 КПК України саме цієї термінології: «на початку розслідування». Однак розслідування буде початим уже тоді, коли відомості про вчинення кримінального правопорушення внесені до ЄРДР, вони отримали реєстраційний номер і слідчий чи прокурор має технічну можливість сформулювати витяг за цим номером ЄРДР. Усі інші дії, як-то: повідомлення керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, призначення за кримінальним провадженням процесуального керівника-прокурора тощо – на початок досудового розслідування не впливають, адже ще до проведення цих інших дій момент початку досудового розслідування вже відбувся.

Також можна зазначити, що неправильно пов'язувати змістове наповнення категорії «початок досудового розслідування» суто формально з текстом однойменної ст. 214 КПК України, адже кримінальна процесуальна регламентація в цьому контексті має неузгодженості.

Наприклад, проаналізуємо регламентацію початку досудового розслідування в разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, досудове розслідування в такому разі розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до ЄРДР при першій можливості. Звернемося до ст. 520 КПК України, нею регламентуються процесуальні дії під час кримінального провадження, зокрема, на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. Тому в контексті розслідування кримінального правопорушення на морському чи річковому судні аналіз законодавчої регламентації свідчить про використання законодавцем конструкцій «досудове розслідування» і «кри-

мінальне провадження» як тотожних у контексті початку аналізованої діяльності. У цьому міститься термінологічна помилка. Не можна в одному місці під час законодавчої регламентації в терміні «досудове розслідування» і «кримінальне провадження» вкладати тотожний зміст, а в іншому – різний. Якщо за ч. 2 ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, то в третьому реченні [7] ч. 3 ст. 214 КПК України варто використовувати конструкцію «кримінальне провадження», а не «досудове розслідування».

Виходячи з того, що ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Отже, проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР не є досудовим розслідуванням, і при цьому за п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України за конструкцією «процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» цілком можуть уважатися кримінальним провадженням. За змістом п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК України, огляд місця вчинення кримінального правопорушення також є процесуальною дією, що проводиться під час кримінального провадження.

З одного боку, законодавцем недостатньо чітко визначено термін «кримінальне провадження». З іншого – запропонувати краще визначення цього терміна та сформулювати співвідношення початку досудового розслідування й початку кримінального провадження досить складно, тому що законодавець безпідставно пов'язав момент початку досудового розслідування (тобто юридичного факту) з дією технічною – моментом унесення відомостей у порядку ст. 214 КПК України до ЄРДР.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України 2008 року [8], чітко зазначалося: початком досудового розслідування має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Відповідні службові особи мають бути зобов'язані розпочати досудове розслідування невідкладно після отримання такої інформації, про що повідомляється прокурору [9]. Утім український законодавець, маючи схильність до влучно використовуваного Л.М. Лобойком терміна – «освячення» кримінальної процесуальної діяльності формальним актом в ім'я її подальшої законності, замінив постанову про порушення кримінальної справи аналогом – унесенням відомостей до Єдиного ЄРДР, для ще більшої переконливості в потрібності такого «ритуалу» заборонив проводити досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР під страхом відповідальності, встановленої законом (ч. 3 ст. 214 КПК України) [10, с. 138]. Навіщо було так бюрократизувати порядок початку досудового розслідування? Щоб створити запобіжники своєчасному початку досудового розслідування у вигляді бюрократичних процедур-сходинок: 1) підтвердження керівником органу досудового розслідуван-

ня правильності внесених до ЄРДР даних; 2) повідомлення керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування; 3) визначення керівником органу прокуратури процесуального керівника досудовим розслідуванням; 4) визначення керівником органу досудового розслідування слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування. Навіщо задіювати всі ці сходинки (?), коли сам факт початку досудового розслідування здебільшого за фактом учинення кримінального правопорушення жодним чином не порушує права інших осіб, а, навпаки, сприяє їх поновленню або ж захисту. Чому законодавець ставить під сумнів здатність слідчого, прокурора прокуратури, який завжди має вищу юридичну освіту, правильно внести відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР? Адже ця технічна дія – лише робота з електронною базою даних, до того ж закритою від перегляду сторонніх осіб, і головне, жодним чином безпосередньо не пов'язана з обмеженням прав будь-якої особи.

У чинній нормативній регламентації щодо початку досудового розслідування кримінального правопорушення взято за основу таку логічну послідовність: спочатку внесена відомостей до ЄРДР, а потім – початок досудового розслідування. Така послідовність дій є неприродною.

Підтримуємо Л.М. Лобойка у твердженні, що внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення варто передусім розглядати не як рішення про початок досудового розслідування, а лише як дію, яка означає, що в первинному джерелі відомостей є обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [11, с. 97]. Іншими словами, коли обсягу фактичних даних про вчинення кримінального правопорушення достатньо для реєстрації в ЄРДР, слідчий і прокурор реєструють ці відомості й з'являється зареєстроване під певним номером кримінальне провадження. Сам факт унесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення варто розуміти й розглядати в кримінальному процесі виключно як реєстраційну дію.

Погоджуємося з О.А. Вакулік у тому, що підставою до початку досудового розслідування доцільно визнавати наявність ознак суспільно небезпечного діяння, що дають можливість констатувати висновок про хоча б мінімальну вірогідність його вчинення [12, с. 100]. Видається доцільним у разі розслідування злочину «по гарячих слідах» уповноважити чергового слідчого, прокурора в умовах невідкладності збирати докази із застосуванням повноважень, передбачених у ч. 2 ст. 93 КПК України, до внесення відомостей до ЄРДР. У такому разі слідчий, прокурор має внести відомості про початок досудового розслідування до ЄРДР негайно після закінчення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Саме такий підхід забезпечить ефективність і швидкість досудового розслідування, а тому найкраще сприятиме виконанню завдань кримінального провадження.

Висновки з проведеного дослідження. Отже, за моделлю теоретичного розуміння

цієї діяльності, не пов'язуючи цей висновок із чинною українською кримінальною процесуальною регламентацією, початок досудового розслідування кримінального правопорушення треба пов'язувати з фактом (1) початку слідчим, прокурором першої слідчої (розшукової) дії, спрямованої на розслідування цього кримінального правопорушення, або (2) застосування до особи відповідно заходу забезпечення кримінального провадження, або (3) початку провадження (застосування) слідчим, прокурором будь-якої іншої процесуальної дії, передбаченої в КПК України, зокрема в ч. 2 ст. 93, спрямованої на розслідування цього кримінального правопорушення [13]. І виконання слідчим, прокурором цих дій за необхідності може передувати внесенню до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення, бо саме така послідовність дій зумовлюється законами логіки, доцільності, аналітичного мислення слідчого, прокурора. А в ЄРДР лише реєструється кримінальне провадження, тобто просто виконується технічна операція із систематизації та узагальнення відомостей у правоохоронній діяльності.

З урахуванням наведеного вище неоднозначного змістового навантаження в законодавчій конструкції «початок досудового розслідування» в теорії кримінального процесу діяльність слідчого, прокурора з моменту (1) отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, або (2) самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, і спрямовану на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) до моменту, коли виконано вимоги ст. 214 КПК України щодо внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення і слідчий, прокурор отримав технічну можливість сформулювати витяг із ЄРДР за цими шойно внесеними відомостями, правильно позначати конструкцією «етап початку досудового провадження».

Використання цієї конструкції в запропонованому значенні забезпечує її несуперечність регламентованим у КПК України термінам «кримінальне провадження», «досудове розслідування», «початок досудового розслідування».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Столітній А.В. Початок досудового розслідування: правова природа, регламентація та межі прокурорського нагляду. Право і суспільство. 2015. № 4. Частина 3. С. 200–205.
3. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.
4. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: Наказ Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 року № 139. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.
5. Квашук А. Имеют ли решения начального этапа досудебного производства процессуальную природу? Закон и жизнь. 2013. № 8/2. С. 216–220.



6. Говорун Д.М. Дія принципу публічності під час реєстрації заяв, повідомлень про вчинені правопорушення. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Луганськ, 2013. Спец. вип. № 3: Актуальні проблеми в діяльності правоохоронних органів. С. 13–18.

7. Де мова йде про процесуальні дії під час кримінального провадження на річковому судні, що перебуває за межами України, де немає можливості внести відомості до ЄРДР і залучити слідчого для початку досудового розслідування.

8. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ

Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

10. Лобойко Л.М. Підстави і момент початку досудового розслідування. Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Випуск 27. С. 132–141.

11. Лобойко Л.М. Оскарження початку досудового розслідування: щодо потреби законодавчої регламентації. Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Випуск 28. С. 89–98.

12. Вакулік О.А., Азаров Ю.І. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 184 с.

13. Схожа позиція викладена в авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Ю.В. Дерішева «Оптимізація досудового провадження в кримінальному процесі Росії». URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=83306>.