

УДК 343.19

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.27>

## НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ ЕЛЕМЕНТІВ В ОПТИМІЗАЦІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Шумило Микола Єгорович,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України



**Кубрак Петро Микитович,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
адвокат Ради адвокатів Київської області



*У статті на підставі порівняльно-правового аналізу німецької моделі прокурорського дізнання та досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. переосмислюються сформовані у кримінальному процесуальному законодавстві застарілі й часом невинувачені положення, що більш ефективно сприятиме правовому вдосконаленню та оптимізації підготовчого провадження у кримінальному процесі України.*

*Функціональна структура досудового розслідування дала фахівцям підстави вважати, що кримінальний процес Федеративної Республіки Німеччина за типом є «обвинувально-слідчим». «Обвинувальність» зумовлюється тим, що судовий розгляд кримінальної справи неможливий без публічного обвинувачення, порушеного прокурором. Лише суд уповноважений досліджувати всі обставини кримінальної справи. У процесі доказування обставин і встановлення істини у кримінальній справі суд не обтяжений клопотаннями учасників процесу.*

*Структура німецької моделі досудового розслідування дає можливість тримати баланс процесуальних функцій завдяки різним юридично-технічним прийомам. Так, активність поліції обмежується повноваженнями прокурора та заборонаю контакту із судом. Шляхом стримування активності прокуратури забезпечується її підконтрольність суду та відповідальність за виконання судових рішень. З іншого боку, суддя зобов'язаний враховувати висновки прокурора під час вирішення питань досудового розслідування.*

*Нормативний аналіз досудового розслідування Федеративної Республіки Німеччина дає можливість критично оцінити крізь призму нього інститут досудового розслідування у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. та використати досвід німецьких колег у напрацюванні шляхів поліпшення вітчизняного процесу.*

*Стаття спрямована на обґрунтування практичної і нормативної доцільності основних конструктивних положень прокурорського дізнання у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина для можливого використання їх елементів у процесі оптимізації інституту досудового розслідування у Кримінальному процесуальному кодексі України.*

**Ключові слова:** кримінальний процес Федеративної Республіки Німеччина, кримінальний процес України, Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина, Кримінальний процесуальний кодекс України, попереднє розслідування, прокурорське дізнання, процесуальні функції, доказування, строге доказування, вільне доказування.

**Shumylo Mykola, Kubrak Petro. German model of pre-trial investigation and use of its elements in optimization of preparatory proceedings in the criminal process of Ukraine**

*In the article, on the basis of a comparative legal analysis of the German model of prosecutor inquiry and pre-trial investigation under the Criminal Code of Ukraine of 2012, outdated and unjustified provisions in criminal procedural legislation are rethought, which will more effectively contribute to legal improvement and optimization of preparatory proceedings in criminal proceedings of Ukraine.*

*The functional structure of the pre-trial investigation gave reasons for specialists to consider the criminal process of the Federal Republic of Germany to be of the "accusative-investigative" type. "Blameability" is determined by the fact that a criminal case cannot be tried without a public accusation initiated by the prosecutor. Only the court is authorized to investigate all the circumstances of the criminal case. When proving the circumstances and establishing the truth in a criminal case, the court is not burdened by the motions of the participants in the process.*

*The structure of the German model of pre-trial investigation makes it possible to keep the balance of procedural functions by various legal and technical techniques. Thus, the activity of the police is limited by the powers of the prosecutor and the prohibition of contact with the court. Restraint of activity the prosecutor's office is ensured by its control by the court and its responsibility for the execution of court decisions. On the other hand, the judge is obliged to take into account the conclusions of the prosecutor when deciding the issues of the pre-trial investigation.*

*The normative analysis of the pre-trial investigation of Germany provides an opportunity through its prism to critically assess the institution of pre-trial investigation in the Criminal Code of Ukraine of 2012 and to use the experience of German colleagues in developing ways to improve it.*

*The article is aimed at substantiating the practical and normative expediency of the main constructive provisions of the prosecutor's inquiry in the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany for the possible use of their elements in the optimization of the institution of pre-trial investigation in the Criminal Procedure Code of Ukraine.*

**Key words:** *criminal process of the Federal Republic of Germany, criminal process of Ukraine, Criminal Code of Germany, Criminal Code of Ukraine, preliminary investigation, prosecutor's investigation, procedural functions, proof, strict proof, free proof.*

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України) [12] запровадив нову модель досудового розслідування. У її основі закладені конструктивні елементи підготовчого провадження, унормовані у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН). З причин об'єктивного й суб'єктивного характеру вони неповною мірою реалізовані в нормах, що регулюють вітчизняне досудове розслідування. Тому в цій сфері юридичної діяльності відсутній чіткий розподіл процесуальних функцій та ефективний механізм їх стримування й противаг, необґрунтовано розширена предметність повноважень прокурора, спостерігається обтяжлива заформалізованість досудового розслідування, надмірна завантаженість органів досудового розслідування. Ці та інші проблеми вирішенні й апробовані багаторічною практикою у КПК ФРН. У зв'язку із цим виникає потреба в погли-

бленому дослідженні відповідних положень німецького законодавства та практики його застосування для використання в нормативному вдосконаленні стадії досудового розслідування в КПК України.

Питанням удосконалення досудового провадження у кримінальному процесі України присвячені наукові праці Ю.М. Грошевого, В.О. Коновалової, В.П. Гмирка, О.В. Капліної, Л.М. Лобойка, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, А.В. Молдавана, В.Т. Нора, О.Г. Шило, В.П. Шибіко та інших учених. Частина досліджень зазначених авторів підготовлена на нормативному матеріалі, який на сьогодні вже втратив актуальність. Крім того, окремі положення німецького законодавства, що регулюють досудове розслідування, потребують інших підходів та інтерпретацій у зв'язку з прийняттям у 2012 р. КПК України.

Мета статті – обґрунтувати практичну й нормативну доцільність основних

конструктивних положень прокурорського дізнання в КПК ФРН із метою можливого використання їх елементів у процесі оптимізації інституту досудового розслідування в КПК України.

КПК України 2012 р. вніс істотні зміни й доповнення до стадії досудового розслідування порівняно з його процесуальною формою, закріпленою в попередніх редакціях законодавства. Ці зміни зорієнтовані на перспективне впровадження в «тіло» українського кримінального процесу моделі підготовчого провадження, передбаченої в КПК ФРН. Такі запозичення не повинні обмежуватися лише копіюванням окремих норм німецького кримінально-процесуального законодавства. Вони мають певну процесуальну технологію, яка характеризується поетапністю в часі та пропорційністю залежно від установлення їх необхідної доцільності в умовах української дійсності. На успіхи імплементації таких новацій значною мірою впливають також дослідження соціальної і правової природи відповідних інститутів німецького кримінально-процесуального права. Особливий інтерес для національного законодавця та правозастосувачів становить досвід німецьких колег у формуванні конструкції досудового розслідування, зокрема визначенні процесуального статусу поліції, прокурора та судді над дізнанням, установленні взаємозалежності й розмежуванні їхніх функцій, правовому регулюванні початку кримінального провадження. Тому виникає нагальна потреба в поглибленому дослідженні теорії та законодавчої практики кримінально-процесуального законодавства ФРН для ефективної імплементації його положень на правових теренах України.

Витоки теорії кримінального процесуального права Німеччини беруть початок з інквізиційного минулого, якому передувала рецепція римського та канонічного права. На формування його засадничих положень значний вплив мав Кримінально-процесуальний кодекс Франції 1808 р., а також наслідки буржуазно-демократичної революції на німецьких землях 1848 р.

Прийнятий 1 лютого 1877 р. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини в основних рисах перейняв процесуальну модель Кримінально-процесуального

кодексу Франції 1808 р. [6]. Його функціональна структура передбачала традиційну для континентального типу кримінального процесу систему кримінально-процесуальних функцій (обвинувачення, розслідування та вирішення справи по суті), які розмежовувалися та не перетиналися між собою.

Характерно, що функція обвинувачення включала кримінальне переслідування як діяльність, що проводилася судовою поліцією на початковому етапі провадження під керівництвом прокурора у формі непроцесуального дізнання шляхом збирання інформації про ймовірний злочин із метою його розкриття. Отримані матеріали використовувалися прокурором для вирішення питання про можливість порушення публічного позову. За наявності законних підстав прокурор звертався з позовом до слідчого судді з вимогою проведення розслідування.

Попереднє слідство за КПК ФРН 1877 р. мало судовий характер. Його проведення покладалося на слідчого суддю, який мав статус ординарного судді та наділявся широкими процесуальними повноваженнями. У такий спосіб попереднє розслідування організаційно відокремлювалося від кримінального переслідування, що створювало реальні передумови для контролю судовою владою за дотриманням законності кримінального переслідування.

Із часу прийняття КПК ФРН німецьке кримінальне судочинство зазнавало різнополярних змін у політико-правових умовах Веймарської Республіки та націонал-соціалізму. У 1950 р., після прийняття Закону про відновлення єдності права, розпочався новий етап становлення кримінального процесу ФРН відповідно до приписів верховенства права та вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У другій половині XX ст. в Європі проявився практичний інтерес до англо-американської моделі неформалізованого поліцейського розслідування. Характерною її ознакою є те, що в такому розслідуванні органічно поєднані швидкість, розшук, розслідування та судовий контроль за законністю обмеження прав людини. Ця тенденція отримала підтримку у практиці французького кримінального процесу. Так, у середині XIX ст.

до 40% кримінальних проваджень провадилося у формі попереднього розслідування, у 1960 р. цей показник зменшився до 20%, а у 2010 р. він становив лише 4%. Із цього постає, що у Франції в 96% випадків досудове провадження здійснюється у формі поліцейського розслідування (дїзнання) під контролем прокурора [10, с. 132].

9 грудня 1974 р. в Німеччині був прийнятий Закон про реформу кримінально-процесуального права, яким було ліквідовано інститут судового попереднього розслідування та запроваджено нову модель підготовчого провадження у формі прокурорського дїзнання. Його правова основа закладена у принципах процесу, які мають безпосереднє відношення до попереднього слідства. Так, *принцип офіційності* (абз. 1 § 152 КПК ФРН) вказує на те, що матеріальна вимога покарання зумовлюється виключно вимогою держави, крім справ, що порушуються за скаргою потерпілого (§ 194 КПК ФРН). *Принцип зв'язаності обвинуваченням* (§§ 151, 155, 264 КПК ФРН) передбачає, що підставою початку судового розгляду є наявність порушеного публічного обвинувачення в межах обвинувального акта (§§ 200, 260, 264, 265, 266 КПК ФРН). У *принципі законності* (легальності) (абз. 2 § 152, § 160 КПК ФРН) сформульовано обов'язок прокурора порушити публічне обвинувачення за наявності підозри у вчиненні злочину. Водночас у німецькому процесі також передбачений *принцип доцільності* (§§ 153, 153а, 153с, 153d, 153е, 154, 376 КПК ФРН), згідно з яким у законі встановлено широке коло підстав для відмови прокурора від кримінального переслідування, зокрема й у злочинах проти державної безпеки, якщо провадження судового процесу буде на шкоду вищим державним інтересам ФРН. *Принцип інструктивності* (матеріальної правди) зобов'язує прокурора (поліцію) розслідувати обставини, що як обтяжують, так і пом'якшують вину, та вживати заходів для збереження доказів (абз. 2 § 160 КПК ФРН). У кримінальному процесі ФРН також закріплений *принцип пришвидшення провадження кримінальної справи*, згідно з яким досудове розслідування повинне відбутися в найкоротші строки, а розгляд справи по суті має бути завершений у ході одного засідання

(*принцип концентрації*) (§§ 115, 121, 128, 228, 229 КПК ФРН).

Крім КПК ФРН, важливими джерелами кримінального процесуального права є також закони, які стосуються правосуддя, прокурорської і поліцейної практики провадження попереднього розслідування. Це, зокрема, Директиви до кримінального судочинства та порядку накладення грошового штрафу від 1 січня 1977 р., Директиви до Закону про відправлення правосуддя у справах молоді від 20 травня 1980 р., Директиви щодо відносин з іноземними державами у кримінальних справах від 18 вересня 1984 р., Закон про відправлення правосуддя у справах молоді від 4 серпня 1953 р., Закон про федеральну реєстрацію злочинів від 21 вересня 1984 р., Закон про виконання покарань у вигляді позбавлення волі та заходів покращення й попередження, пов'язаних із позбавленням волі, від 16 березня 1976 р., Закон про обмеження таємниці листування, поштових, телефонних, телеграфних та інших повідомлень від 26 червня 2001 р.

Діяльність прокурорського дїзнання підпорядкована загальній меті німецького кримінального процесу – «встановленню істини, наскільки це можливо» (§§ 70, 257, 261 КПК ФРН). Для її реалізації у кримінальному процесі ФРН передбачене строге та вільне доказування (§ 239 КПК ФРН).

Строге доказування відбувається в суді з метою вирішення справи по суті – з'ясування фактів, які мають значення для вирішення питання про винуватість та призначення міри покарання. Воно здійснюється відповідно до вимог принципів усності, безпосередності та із чітким дотриманням норм доказового права з використанням засобів, що передбачені спеціальними нормами КПК ФРН (§§ 244–256).

Вільне доказування в ході прокурорського дїзнання, на відміну від строгого, не регулюється законом, а тому не має процесуальної форми (§§ 160, 163а, 166 КПК ФРН). Воно передбачає проведення оперативних розшукових заходів, передбачених КПК ФРН, та спрощених слідчих дій за участю слідчого судді у випадках тимчасового обмеження основних прав і свобод людини (§ 169 КПК ФРН). Результати такої діяльності стисло й лаконічно

фіксуються на спеціально розроблених бланках. Їх зміст характеризується простотою, ясністю, зрозумілістю, повнотою, практичністю та легітимністю [3].

Метою вільного доказування є встановлення відсутності або наявності достатньої підозри у вчиненні кримінально-карного діяння для вирішення питання про порушення публічного обвинувачення. Водночас воно може слугувати інформаційною базою для строгого доказування в судовому розгляді.

Вивчення німецького законодавства й доступної літератури вказує на особливості організаційного та процесуального статусу прокуратури у кримінальному процесі Німеччини. Так, прокуратура ФРН входить у систему виконавчої влади – міністерства юстиції (ст. 92 Конституції ФРН). Вона формально є єдиним органом досудового розслідування. Водночас закон дозволяє прокуророві делегувати свої повноваження органам поліції. Тому вони під час розслідування ймовірних кримінальних правопорушень похідні від компетенції прокурора, що зумовлює її самостійність та ініціативність. Забезпечення дієвого керівництва прокурором співробітниками поліції у процесі дізнання визначається їх належністю до різних відомств. Процесуальне верховенство прокуратури на досудовому розслідуванні пояснюється її судовою природою. Так, її компетенція визначається підсудністю судів, при яких вона функціонує (§§ 141–143 Закону про судову систему; § 142 Закону про судострій ФРН) [1, с. 67–71]. Характерним є те, що прокуратура в німецькому кримінальному процесі традиційно є не стороною обвинувачення, а органом правосуддя (§§ 153, 160 КПК ФРН). Будучи «господаркою» дізнання, вона зобов'язана бути неупередженою та об'єктивною. Тому під час кримінального переслідування на неї покладений обов'язок з'ясувати не лише обставини, що стосуються обвинувачення, а й обставини, які спростовують його або пом'якшують відповідальність обвинуваченого (§§ 153, 160 КПК ФРН).

Німецька прокуратура у кримінальному процесі наділена, по-перше, повноваженнями органу дізнання («господарка дізнання»); по-друге, правом на виключне право обвинувачення (абз. 2 § 152,

абз. 1 § 170 КПК ФРН); по-третє, повноваженнями «хранительки закону» у підготовчому судовому слуханні та судовому розгляді.

За результатами проведеного дізнання прокуратура за наявності підстав звертається до суду з обвинувальним висновком (§§ 111, 160, абз. 1 § 170 КПК ФРН). Характерно, що прокурор після цього втрачає право розпоряджатися обвинуваченням. Воно переходить до судової влади та реалізується шляхом вирішення справи по суті.

Особливістю прокурорського дізнання є те, що в його структурі, крім працівників органів поліції, є також допоміжні чиновники прокуратури (Polszeiinspektor) (§ 152 Федерального закону «Про судову систему», §§ 160, 163 КПК ФРН). Вони мають відповідну професійну підготовку та за вказівками прокурора проводять слідчі дії за участю інших співробітників поліції (§ 163 КПК ФРН) [5, с. 187].

Ознакою німецької моделі дізнання також є те, що в ній поєднані процесуальні функції «поліційного слідства» та кримінального переслідування (§ 152 КПК ФРН). Здійснення судово-контрольних функцій щодо законності обмеження особистих прав і свобод громадянина покладене на слідчого суддю (суддю над дізнанням) (§ 111 КПК ФРН). Така функціональна структура досудового розслідування дала підстави німецьким процесуалістам вважати кримінальний процес ФРН «обвинувально-слідчим» за типом [9, с. 89]. Цей висновок фахівців обґрунтовується такими аргументами: 1) «обвинувальність» зумовлюється тим, що судовий розгляд кримінальної справи неможливий без публічного обвинувачення, порушеного прокурором; 2) лише суд уповноважений досліджувати всі обставини кримінальної справи; 3) у процесі доказування обставин і встановлення істини у кримінальній справі суд не обтяжений клопотаннями учасників процесу. Сучасній моделі досудового розслідування в німецькому кримінальному процесі притаманний неформалізований, спрощений характер, спрямований на підготовку судового засідання. Така його структура дає змогу тримати баланс процесуальних функцій завдяки різним юридично-технічним прийомам. Наприклад,

активність поліції обмежується повноваженнями прокурора та заборонаю прямого контакту із судом. Шляхом стримування активності прокуратури забезпечується її підконтрольність суду та відповідальність за виконання судових рішень. Водночас суддя зобов'язаний враховувати висновки прокурора під час вирішення питань досудового розслідування.

Категорія підозри є центральним інститутом дізнання в німецькому кримінальному процесі. Вона пронизує все кримінальне провадження. Наявність початкової підозри є матеріальною підставою для проведення попереднього розслідування, а відсутність – безумовною підставою для закриття розпочатого розслідування (§ 170 КПК ФРН). Серйозна підозра також є необхідною умовою для застосування примусу у кримінальному процесі, пов'язаного з обмеженнями конституційних прав громадян. Її методологічною основою є філософська концепція імовірності. Вона відображає інтерпретацію суб'єкта про ймовірність існування явища чи події за наявності елементів раціональності. Згідно з німецькою кримінально-процесуальною доктриною констатація підозри – це волевиявлення органу про початок кримінального переслідування щодо обвинуваченого, коли починається формальний кримінальний процес, коли особу допитують як обвинуваченого, а органи кримінального переслідування застосовують до неї заходи процесуального примусу (§ 127 КПК ФРН). Поняття підозри, на думку професора Г. Кюне, визначається ретроспективно як прогностичний висновок, що базується на фактах і наділений властивістю перевірятися [8, с. 124, 129]. Залежно від ступеня імовірності існування фактів та обставин досліджуваної події в німецькому кримінальному процесі розрізняють три види підозри: просту, серйозну та достатню.

Підставою для початку кримінального переслідування є проста підозра про наявність злочину. Це показник мінімально вірогідного припущення про факт карного діяння. Основою для такої підозри є не припущення, а конкретні факти про ознаки вчинення кримінального правопорушення (§ 152 КПК ФРН). Тому в наукових джерелах стверджується, що

для втручання у права обвинуваченого необхідно дотримуватися таких вимог: по-перше, підозра має бути фактичною; по-друге, вона повинна бути достатньою. Фактичність підозри означає її обґрунтування фактами, пов'язаними із закінченим чи незакінченим кримінально-карним діянням, а достатність вказує на встановлення таких фактів доступними засобами, що підлягають перевірці. Припущення на професійному чи життєвому досвіді без посилання на конкретні факти не може бути підставою для висновку про початкову підозру.

Серйозна підозра має місце під час вирішення питання про застосування такого заходу процесуального примусу, як тримання під вартою. Так, відповідно до § 112 КПК ФРН підставою для взяття під варту може бути те, що обвинувачений серйозно підозрюється у здійсненні злочину. Значимість такої підозри полягає в тому, що на момент розслідування вона є переконливою та вказує на те, що обвинувачений вчинив злочин і є вірогідність засудження його судом. Ступінь вірогідності підозри має бути меншим, ніж достатній. Попереднє розслідування у формі дізнання шляхом звернення з обвинувальним актом до суду закінчується лише в тому випадку, коли достатня підозра базується на глибоко досліджених фактах, які вказують на високу вірогідність засудження обвинуваченого судом [11, с. 729].

Концепція підозри в німецькому кримінальному процесі передбачає не викриття обвинуваченого, а лише встановлення підозри. Такий підхід, на відміну від українського кримінального судочинства, дає більше гарантій уникнення обвинувального ухилу в розслідуванні.

На відміну від німецької доктрини підозри, у науці кримінального процесу України питання щодо правової природи цього явища та його різновидів належать до числа малодосліджених. Для початку й закінчення кримінального провадження вітчизняний законодавець узяв за основу інші критерії, успадковані від радянського типу кримінального процесу.

Завданням попереднього розслідування у формі дізнання є з'ясування наявності достатньої підозри як підстави для порушення публічного обвинувачення.

Дізнання умовно поділяється на попередню перевірку (дослідчу перевірку), подальший та завершальний етапи провадження.

Попередня перевірка (Vorermittlung, не передбачена в КПК ФРН) слугує процесуальним фільтром на шляху недопущення необґрунтованого та матеріально затратного кримінального провадження. Для того щоб почати попереднє розслідування, досить мінімальних даних про ймовірний злочин. У КПК ФРН момент його початку не внормований. Така дослідча перевірка заяв і повідомлень про злочини відбувається шляхом витребування відповідних довідок, складання планів, схем тощо, отримання усних і письмових пояснень. Водночас на практиці прокуратура та поліція нерідко вдаються до попереднього негласного збору інформації для встановлення приводів і процесуальних підстав, а також виявлення перешкод для початку кримінального переслідування.

Приводом, як і у кримінальному провадженні України (ст. 60 КПК України), до початку кримінального переслідування є повідомлення, заяви фізичних чи юридичних осіб та скарги громадян про злочин (§ 163 КПК ФРН). Окремим приводом до порушення провадження є виявлення трупа з ознаками насильницької смерті (§ 159 КПК ФРН). Вказані заяви й повідомлення про злочин прокурор уповноважений отримувати безпосередньо (§ 158 КПК ФРН) або через поліцію (§§ 161, 163 КПК ФРН). Законодавець зобов'язує прокурора об'єктивно та всебічно розслідувати обставини злочину (§§ 112, 160 КПК ФРН). Прокурор зобов'язаний за наявності достатніх даних здійснювати кримінальне переслідування в усіх випадках виявлених злочинних діянь (абз. 2 § 152, абз. 1 § 170 КПК ФРН).

У разі підтвердження простої підозри прокуратура або поліція вносять відповідні відомості про подію злочину у спостережний реєстр.

Дізнання за своїм змістом передбачає провадження слідчих дій і прийняття процесуальних рішень, передбачених законом. Офіційним початком провадження з дізнання вважається момент початку проведення відповідної слідчої дії.

У разі відсутності приводів для початку дізнання, процесуальних передумов, простої підозри про наявність злочину та існування визначених законодавством перешкод для дізнання прокуратура або поліція залишає відповідні заяви, повідомлення про злочин без наслідків.

У ФРН прокуратура, на відміну від української практики, де заявник навіть є учасником кримінального процесу (ст. 60 КПК України), не зобов'язана повідомляти приватних осіб про причини, з яких відмовлено у проведенні дізнання.

Кримінальне процесуальне законодавство не передбачає конкретних строків для перевірки заяв і скарг про злочин. Згідно з принципом прискорення така перевірка має здійснюватися, як і дізнання, у найкоротші строки.

Чинне законодавство ФРН передбачає три форми дізнання:

1) загальний порядок провадження. Ця форма стосується більшості злочинів, які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі (книга II КПК ФРН);

2) приватне обвинувачення. Воно розпочинається за наявності публічного інтересу або клопотання потерпілого (книга V, § 377 КПК ФРН);

3) провадження про видання наказу про покарання, що стосується незначних діянь, за які прокурор вважає за доцільне накладити штраф або позбавити спеціальних прав. У таких випадках прокурор замість публічного обвинувачення звертається в суд із клопотанням про віддання наказу про покарання (книга VI, § 407 КПК ФРН).

Подальше досудове розслідування розпочинається як стосовно конкретної особи, так і за фактом. Пізнання обставин злочину здійснюється в довільній формі, яка забезпечує оперативність і значну економію часу та матеріальних затрат. Своєю чергою під час судового розгляду, з огляду на принцип безпосередності дослідження доказів, суд допитує як свідків співробітників поліції, які здійснювали відповідні слідчі дії (§ 250 КПК ФРН).

З метою розкриття злочину «по гарячих слідах» поліція уповноважена отримувати інформацію про кримінально-карне діяння, розпочинати його розслідування; користується правом та обов'язком

«першого доступу»; для з'ясування обставин події злочину зобов'язана вжити всіх передбачених законом заходів.

Для пізнання обставин злочину поліція використовує потенціал оперативно-розшукових заходів [4], передбачених у КПК ФРН, зокрема: пошук у банку даних (§ 98с КПК ФРН), застосування технічних засобів, наприклад прослуховування телефонних розмов, фотографування тощо (§§ 100с, 100d КПК ФРН), зовнішнє спостереження (§ 163е КПК ФРН), використання таємних агентів (§§ 110а–110е КПК ФРН), молекулярно-генетичне дослідження (§ 81е КПК ФРН).

Застосування заходів процесуального примусу під час дізнання здійснюється відповідно до порядку, визначеного кримінальним процесуальним правом ФРН, а саме за клопотанням прокурора та за рішенням слідчого судді.

Слідчі дії чи оперативно-розшукові заходи, передбачені в КПК ФРН або за розсудом прокурора, якими обмежуються особисті права громадян, здійснюються на підставі клопотання прокурора та рішення слідчого судді. У передбачених випадках законодавець дає можливість прокурору або співробітнику поліції проводити вказані слідчі дії (оперативно-розшукові заходи) без судового рішення.

Практика протидії злочинності у ФРН показує, що поліція самостійно здійснює досудове розслідування у формі дізнання. Після його завершення передає справу прокурору для прийняття рішення про порушення ним публічного обвинувачення або закриття кримінальної справи.

Досудове розслідування у формі дізнання завершується лише в тому випадку, коли достатня підозра базується на глибоко досліджених фактах, які вказують на високу вірогідність засудження обвинуваченого судом [11, с. 729]. У такому разі прокуратура порушує публічне обвинувачення шляхом складання обвинувального висновку (§ 200 КПК ФРН), який направляється до компетентного суду. Після закінчення дізнання право на ознайомлення з матеріалами справи має тільки захисник.

Як показують дослідження німецьких науковців, за результатами проведеного дізнання 27% проваджень закінчуються

зверненням прокурора до суду з обвинувальним висновком; 33% проваджень закриваються за відсутністю достатніх підстав для публічного обвинувачення у вчиненні злочину (абз. 2 § 172 КПК ФРН); 24% проваджень закриваються на підставах доцільності та незначності вини виконавця (абз. 2 § 153 КПК ФРН); 5% проваджень здійснюються у справах стосовно проступків (абз. 2 § 153а КПК ФРН); 11% справ передаються адміністративним органам для переслідування в порядку адміністративного законодавства [5, с. 187–191].

Нормативний аналіз досудового розслідування ФРН дає можливість критично оцінити крізь призму нього інститут досудового розслідування у КПК України 2012 р. та використати досвід німецьких колег у напрацюванні шляхів поліпшення вітчизняного процесу. Так склалося, що вітчизняне досудове розслідування має у своїй основі конструктивні елементи німецької моделі із залишками окремих положень англо-саксонського, континентального та радянського кримінального процесу. Це привело до змішування функцій розслідування, кримінального переслідування, обвинувачення, захисту та судового контролю. Так, відповідно до глави 3 КПК України та роз'яснень щодо визначення основних термінів кодексу в п. 19 ст. 3 КПК України слідчого (детектива) віднесено до учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення. На нашу думку, це положення є нормативним вираженням традиційного для вітчизняного кримінального процесу обвинувального ухилу. Ми схильні думати, що в нормативному полі чинного КПК України сторін у стадії досудового розслідування не може бути в принципі хоча би з тих міркувань, що учасників процесу, які здійснюють кримінальне переслідування та забезпечують захист від нього, наділено далеко не рівними правами. Крім того, на рівні засади законності кримінального провадження (ст. 9 КПК України) визначено функцію слідчого (детектива) та органів досудового розслідування. Вона полягає в тому, щоб «усебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також



обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їх належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» (п. 2 ст. 9 КПК України). Цей законодавчий припис дає достатню підставу вважати, що слідчі (детективи) повинні виконувати функцію розслідування. А тому вважаємо, що уточнення потребують і повноваження прокурора у стадії досудового розслідування.

Згідно з вимогами ст. 131-1 Конституції України та п. 2 ст. 36 КПК України прокурор є відповідальним за організацію досудового розслідування, а також здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Як бачимо, має місце змішування наглядових та управлінських функцій у діяльності прокурора. Тому вони не випадково фактично дублюють права керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України). Прокурор, на нашу думку, повинен таки здійснювати нагляд за дотриманням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, формулювати підозру й обвинувачення, підтримувати його перед судом, а тому не варто обтяжувати його не властивими йому функціями.

На сьогодні в Україні є п'ять органів досудового розслідування (ст. 38 КПК України). Їх умовно можна поділити на дві групи: а) слідчі підрозділи органів Національної поліції України та органів безпеки; б) слідчі підрозділи Державного бюро розслідувань та підрозділи детективів Національного антикорупційного бюро України і Бюро економічної безпеки України.

Проте, окрім їхнього спільного призначення (функцій), вони мають також істотні організаційні відмінності. Крім цього, повноваження слідчого та детектива мають певні розбіжності. Детектив, на відміну від слідчого, бере участь в оперативно-розшуковій діяльності до початку кримінального провадження. Практика їх діяльності свідчить про те, що розслідування потребує як хорошого слідчого, так і професійного оперативного працівника в одній особі. Тому настав час запровадити у кримінальному процесі єдиного учасника кримінального провадження – детектива – та

одночасно задля економічності й оперативності об'єднати оперативно-розшукову та слідчу діяльність і в такий спосіб ліквідувати очевидне їх дублювання. Унормовані в КПК України 2012 р. та в законах України «Про Національне антикорупційне бюро України» і «Про Бюро економічної безпеки України» повноваження відповідно слідчого та детектива дають також підстави для обґрунтованого висновку, що слідчий зразка Кримінально-процесуального кодексу Української РСР 1960 р. наказав довго жити.

Потребує прискіпливого аналізу також досвід унормування та застосування так званої дослідчої перевірки для вирішення цього питання в КПК України. Насамперед ідеться про сумнозвісну ст. 214 КПК України («Початок досудового розслідування»), коли її поверхове прочитання у відриві від змісту тієї управлінської ситуації, яка стоїть за цією безперечно позитивною нормою, спричинило катастрофічне перевантаження слідчих і зовсім нераціональне використання процесуальних засобів. Результат відомий: досудове провадження не виконує своє призначення (функції) – бути юридичним засобом реалізації соціального запиту на швидке й оперативне розкриття правопорушень та слугувати надійним фундаментом для обвинувачення в суді.

У радянському типі кримінального процесу попереднє розслідування та судова діяльність відрізнялися жорсткою процесуальною формою як вагомою гарантією законності кримінального провадження. На жаль, її призначення не дало очікуваних результатів, навпаки, воно негативно вплинуло на строки розслідування та мобільність слідчого апарату. Слідчі витрачали 60% свого часу на процесуальну документацію та результати діяльності. Їм явно не вистачало часу для головного – власне розслідування фактів та обставин імовірних кримінальних правопорушень. У КПК України 2012 р. дотримання вимог процесуальної форми у стадії досудового розслідування поставлено під сумнів. Процесуальна практика напрацювала більш дієві засоби забезпечення законності не на шкоду оперативності й економії досудового провадження. У його структурі з'явилися негласні слідчі (розшукові) дії,

проведення яких не вимагає дотримання процесуальної форми. Їх результати нарівні зі слідчими (розшуковими) діями визнаються доказами. Тому вважаємо, що КПК України 2012 р. створив передумови для поступової деформалізації досудового розслідування в поліційне дізнання під керівництвом прокурора та контролем слідчого судді на кшталт елементів німецької моделі досудового розслідування.

Для вітчизняної науки кримінального процесу така прогностична перспектива не є несподіванкою. Відомий український учений-процесуаліст В.П. Гмирко довів неминучість такого напряму реформування кримінального процесуального законодавства. Керуючись положеннями мислєдїяльнїсного пїдходу до дослїдження соціальних феноменів, він провів порівняльний аналіз досудового й судового провадження за критеріями мети, засобів та об'єкта діяльності і дійшов висновку, що вони є різними видами діяльності та не можуть утворювати систему. В.П. Гмирко зазначає: «Інститут "слідство" має стати винятковим доменом судового процесу під постаттю "судового слідства", тому з кодексового лексикону треба вилучити аж так любий нашому серцю термін "слідчий", а його місце має посїсти коротеньке й цілком зрозумїле в цілїм свїті поняття "полїція". Організаційно-правовою формою організації діяльності поліції у кримінальних провадженнях має стати інститут поліційного дізнання, структурованого в межах мінімальних законодавчих та урядових регуляцій на "вступне" і "завершувальне" дізнання» [2, с. 21–36].

Таким чином, досудове розслідування в КПК України у своїй основі має конструктивні елементи німецької моделі в сумїші з логїчно невпорядкованими окремими положеннями англо-саксонського, континентального й радянського кримінального процесу. Це призвело до певної односторонності та дисбалансу у процесуальних статусах і функціональних повноваженнях органів держави у стадії досудового розслідування, а також до применшення юридичних ознак їх діяльності. Ця нормативна конфїгурація є вираженням традиційного для вітчизняного кримінального процесу обвинувального ухилу. Так, оперативні підрозділи (полїція), слідчі, детек-

тиви (полїція), прокурори, згїдно з положеннями глави 3 КПК України, віднесені до учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення. Водночас у п. 2 ст. 9 КПК України вказується, що на цих учасників кримінального провадження покладається обов'язок «усебічно, повно й неупереджено дослїдити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують пїдозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Крім цього, відповідно до ст. 131-1 Конституції України та п. 2 ст. 36 КПК України прокурор відповідальний за організацію досудового розслідування, а також здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Наразі має місце змішування наглядових та управлінських функцій у його діяльності, що призвело до дублювання з функціями керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України).

Досудове розслідування залишається заформалізованим, перевантаженим і неоперативним, воно здійснюється слідчими та детективами, які надїлені нерівнозначними повноваженнями. Запровадження у структурі досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій призвело до дублювання оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності. У зв'язку із запровадженням дізнання для розслідування кримінальних проступків виникли істотні розбіжності у процесуальному порядку отримання доказів і розмежуванні їх видів. Ці та інші неузгодженості й невизначеності в унормуванні досудового розслідування досягли критичної межі, тому об'єктивно потребують його реформування, яке доцільно здійснити, на нашу думку, на платформі німецької моделі досудового розслідування.

Для цього вважаємо за доцільне реструктуризувати вітчизняне досудове розслідування в дізнання на кшталт німецького прокурорського дізнання.

Для забезпечення об'єктивності й неупередженості розслідування було би доцільно чітко визначити функції його основних суб'єктів із використанням напрацьованих у кримінально-процесуальному законодавстві ФРН та практиці процесуальних

механізмів взаємоконтролю, стримування й противаг з урахуванням функціональної належності інституту підозри, належності прокуратури до судової влади та реалізації судово-контрольних функцій за додержанням законності в разі обмежень прав особи.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Барабанов П.К. Уголовный процесс ФРН: научно-практическое пособие. Москва : Спутник, 2014. 358 с.
2. Гмирко В.П. Діяльнісний погляд на реструктуризацію кримінального процесу: the attempt of dogmatic Shawshank Redemption? *Правова позиція*. 2018. № 1(20). С. 21–36.
3. Кримінальна справа № 600000-099268-07/6 / Управління поліції м. Бонн. Бонн, 2007. 72 с.
4. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.
5. Хельман У. Борьба с преступностью в Германии. *Право України*. 2011. № 9. С. 187–191.
6. Филимонов Б.А. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс : монография. Москва : Манускрипт, 1994. 204 с.
7. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовное процессуальное право Германии : учебник. Пер. с нем. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. 304 с.
8. Kuhne H. Strafprozesslehre. Bonn, 1982. 200 S.
9. Roxin C. Strafverfahrensrecht. München : Beck, 1991. 478 S.
10. Luna E., Wade M. The prosecutor perspective. Oxford : Oxford University Press, 2012. 471 p.
11. Juristtnzeeitung. Bonn, 1970. № 18. S 729.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.