

3. Крылов И. Ф. Краткий очерк истории возникновения и развития судебно-баллистической экспертизы в России / И. Ф. Крылов // Теория и практика криминалистической экспертизы. – Волгоград, 1980. – С. 151–166.

4. Комаринец Б. М. Некоторые вопросы методики идентификации огнестрельного оружия по выстреленным пулям / Б. М. Комаринец // Методика криминалистической экспертизы : материалы научных работ Центральной криминалистической лаборатории за 1959 г. – М., 1960. – С. 98–112.

УДК 343.163

## ФУНКЦІОНАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### FUNCTIONAL ORIENTATION OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Смирнов М.І.,

к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто окремі дискусійні питання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Проаналізовано повноваження прокурора у кримінальному процесі та особливості їх реалізації під час досудового розслідування. Досліджено правову природу та особливості здійснення нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Зазначається, що процесуальне положення прокурора у кримінальному процесі має визначатися з урахуванням процесуальних функцій прокурора.

**Ключові слова:** прокурор у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, функції прокурора, нагляд прокурора, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням.

В статье рассмотрены отдельные дискуссионные вопросы функциональной направленности деятельности прокурора в уголовном производстве. Проанализированы полномочия прокурора в уголовном процессе и особенности их реализации в ходе досудебного расследования. Исследована правовая природа и особенности осуществления надзора прокурора в форме процессуального руководства досудебным расследованием. Отмечается, что процессуальное положение прокурора в уголовном процессе должно определяться с учетом процессуальных функций прокурора.

**Ключевые слова:** прокурор в уголовном производстве, полномочия прокурора, функции прокурора, надзор прокурора, процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием.

Some controversial questions concerning prosecutor's functional orientation are examined in the article. Prosecutor's powers and aspects of their realization during pre-trial investigation are analyzed. Legal nature and features of prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation are researched.

It is shown that procedural status of prosecutor in criminal proceedings should be defined with regard to his procedural functions. So, analyzing procedural status of prosecutor according to the current criminal procedural legislation, it should be taken into account that his participation in criminal proceedings is above all determined by basic principles of prosecution main activities enshrined in the Art. 121 of the Constitution of Ukraine.

It is justified that prosecutor's participation in pre-trial proceedings ensures: 1) prevention, timely revelation and elimination of possible legal abuses (the purpose of supervision); 2) swift, comprehensive, full and impartial pre-trial proceedings (the purpose of procedural guidance).

The author holds that procedural guidance is connected with organization of pre-trial investigation, determining ways of an investigation, coordination of procedural actions, ensuring the compliance of pre-trial investigation.

Specificity of prosecutor's supervision in criminal proceedings and his powers, which have authoritative and circumspect characteristics, allow us to assert that prosecutor exercises procedural guidance of pre-trial investigation.

Based on the results of the research conclusions and propositions aimed at subsequent improvement of criminal procedural legislation on the discussed issues are made.

**Key words:** prosecutor in criminal proceedings, prosecutor's powers, prosecutor's functions, prosecutor's supervision, prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation.

Теоретично важливе та практично актуальне питання щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні завжди належало до числа дискусійних. На жаль, нова редакція Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року (далі – Закон України «Про прокуратуру») не сприяла вирішенню питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі та правової природи його повноважень. Значення і роль прокуратури в правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі важко переоцінити. Однак різні підходи в питанні кількості і видах виконуваних прокурором функцій призводять до розмивання його ролі в кримінальному провадженні. Крім того, ідеологія нового КПК України теж вимагає переосмислення процесуального становища прокурора в кримінальному провадженні в контексті реалізованих їм функцій.

Питання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні, правової природи прокурорського нагляду, у тому числі пов'язаного із процесуальним керівництвом завжди перебували у центрі уваги науковців та практиків. З цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк, В. В. Долежан, О. В. Капліна, П. М. Каркач, М. В. Косюта, О. М. Ларін, В. І. Малюга, М. І. Мичко, Ю. Є. Полянський, М. В. Руденко, В. М. Савицький, С. М. Смоков, А. В. Столітній, О. М. Толочко, М. В. Черноусько, В. М. Юрчишин та інші.

Утім невизначеність термінопоняття в працях вказаних та інших авторів, використання спірних дефініцій у діючому кримінальному процесуальному законодавстві внесли ще більшу плутанину в проблему, яка розглядається. «Обвинувачення», «нагляд», «процесуальне керівництво» – поняття не тотожні, тому використані в законодавстві правові категорії щодо функціональної спрямованості

діяльності прокурора у кримінальному провадженні не можуть не викликати питань про кількість функцій прокурора, їх співвідношення між собою та особливості реалізації.

**Метою статті** є розгляд окремих дискусійних питань, пов'язаних із функціональною спрямованістю діяльності прокурора у кримінальному провадженні, дослідження правової природи процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням та його співвідношення із наглядом, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Не вдаючись до дискусії щодо визначення поняття, кількості і ознак кримінально-процесуальних функцій, візьмемо за основу традиційну побудову кримінального процесу на основі трьох базових функцій – кримінального переслідування (обвинувачення), захисту і вирішення справи (правосуддя).

Необхідно звернути увагу, що поняття «обвинувачення» за своїм змістом не є тотожним поняттю «кримінальне переслідування» і його, як правило, розглядають у двох значеннях: в процесуальному і матеріально-правовому. Визначення обвинувачення лише у процесуальному значенні є неповним та не відбиває всього змісту обвинувачення, адже воно реалізується не лише як діяльність із викриття певної особи, а також як діяльність, спрямована на фіксування в процесуальних документах твердження про вчинення особою кримінального правопорушення.

Визначення обвинувачення в процесуальному та матеріально-правовому значенні знайшло відображення у КПК України. Так, в п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (процесуальне значення), а в п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (матеріально-правове значення).

Отже, відповідно до КПК України обвинувачення в кримінальному провадженні є діяльністю, спрямованою на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, а також фіксування твердження про винуватість у відповідних процесуальних документах.

Щодо терміну «кримінальне переслідування», то законодавець не дає його визначення, хоча цей термін використовується у ст. 542 КПК України для позначення форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Нормативне визначення кримінального переслідування було дано у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08 квітня 2008 року, в якій зазначено, що кримінальне переслідування – виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях [1].

Функціональна спрямованість діяльності прокурора залежно від стадій кримінального провадження має певні особливості, тому форми і способи реалізації функцій прокурора різняться з урахуванням специфічних особливостей кожної стадії. Вважаємо за можливе стверджувати, що діяльність прокурора, як у досудовому провадженні, так і в судових стадіях охоплюється терміном «кримінальне переслідування». Крім того, слід констатувати поліфункціональний характер діяльності прокурора під час здійснення досудового розслідування, що полягає у здійснен-

ні їм функції кримінального переслідування та нагляду. Формою реалізації кримінального переслідування під час досудового провадження є нагляд прокурора, пов'язаний із процесуальним керівництвом, а під час судового розгляду – підтримання державного обвинувачення.

Аналізуючи процесуальне положення прокурора у кримінальному провадженні відповідно до діючого законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається в першу чергу ст. 121 Конституції України, яка закріплює основні положення щодо напрямків діяльності (функцій) органів прокуратури України [2]. Крім того, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. З метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Особливу увагу необхідно звернути на ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що «на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України» [3].

Однак, ч. 2 ст. 36 КПК України передбачено концептуальну для законодавства новелу, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК України, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва. Відповіді на це питання в літературі є різнополярними. Так, на думку Ю. С. Полянського та В. В. Долежана «термінологія ст. 36 КПК явно не збігається з п. 3 ст. 121 Конституції України» [4, с. 53]. О. М. Толочко вважає, що положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а тому цілком відповідає Конституції України [5, с. 62]. Аналогічної точки зору дотримується М. В. Черноусько, на думку якої «спеціальна норма в цьому випадку не вступає в суперечність із загальною з огляду на те, що процесуальне керівництво постає формою практичної реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство» [6, с. 463].

Слід погодитися із думкою О. М. Толочко та М. В. Черноусько з цього питання. Швидше за все, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК України положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва з метою уникнення прямої колізії із Конституцією України, яка не використовує терміну «процесуальне керівництво».

На нашу думку, більшої уваги заслуговує питання щодо змісту терміну «процесуальне керівництво», нормативне визначення якого КПК України не передбачає. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08 квітня 2008 року, було зазначено, що процесуальне керівництво прокурором розглядається як «організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України» [1].

Щодо правової природи повноважень прокурора у досудовому провадженні, а також співвідношення прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим розслідуванням існує декілька позицій, зокрема: 1) проце-

суальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом [7, с. 69]; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – самостійні функції прокурора у досудовому провадженні [8, с. 414]; 3) прокурорський нагляд – основна функція, а процесуальне керівництво – додаткова функція [9, с. 26]; 4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду [10, с. 168; 5, с. 62; 6, с. 463]; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – тотожні поняття [11].

Вирішення цього питання лежить в площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування, тому що характер виконуваної функції завжди залежить від конкретних повноважень як правових засобів впливу на кримінальне провадження та кримінально-процесуальну діяльність в цілому.

Як зазначає В. М. Юрчишин, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує функцію процесуального керівництва, вважаючи, що будь-яке із повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України, може бути використане для здійснення функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Більш того, на його думку в такому поділі взагалі немає ніякої необхідності через універсальний характер цих повноважень, які в одному випадку можуть успішно виконуватися при здійсненні нагляду, а в іншому – для реалізації процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9, с. 28]. Як справедливо зазначає І. В. Гловюк, відсутність єдності серед науковців з цього питання підтверджує критичність штучного розподілу повноважень прокурора на наглядові та керівні [10, с. 166].

У той же час необхідно відзначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Так, О. М. Ларін зазначає, що ухвалювати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, давати доручення та вказівки, виконання яких є обов'язковим, – це означає здійснювати процесуальне керівництво [12, с. 113].

Дійсно, представляє складність теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові та повноваження, спрямовані на реалізацію процесуального керівництва. Слід зауважити, що практичні працівники в більшості випадків також не бачать відмінностей між повноваженнями прокурора.

Незважаючи на те, що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою пов'язані, вважаємо за можливе достатньо умовно провести розмежування повноважень прокурора на наглядові і пов'язані із процесуальним керівництвом.

Слід визнати, що прокурор немає наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані із оперативним впливом на хід досудового розслідування. В той же час нагляд прокурора має бути спрямований на попередження, своєчасне виявлення і усунення порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування, а процесуальне керівництво – на спрямування ходу досудового розслідування та повинно мати на меті всебічне, повне і об'єктивне його проведення. Тобто процесуальне керівництво тісно пов'язане із організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням. З урахуванням цього, більша частина передбачених ст. 36 КПК України повноважень прокурора має бути віднесена до процесуального керівництва досудовим розслідуванням, зокрема: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення

чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК України; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; приймати рішення про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; продовжувати строки досудового розслідування.

Неможливо однозначно віднести до процесуального керівництва такі повноваження прокурора, як повідомляти про підозру; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Аналіз кримінального процесуального законодавства, що регламентує повноваження прокурора дає можливість стверджувати, що участь прокурора у досудовому провадженні забезпечується за допомогою наглядових повноважень – попередження, своєчасного виявлення і усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом – швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування кримінального правопорушення (метою процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер дають можливість стверджувати про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке має постійний та безперервний характер.

Нагляд не може бути зведений до одного лише спостереження за виконанням законів під час здійснення до-

судового провадження. За допомогою своїх владно-розпорядчих повноважень прокурор не лише виявляє, а також безпосередньо усуває порушення закону та інші упущення слідчого, що є проявом процесуального керівництва з боку прокурора, яке дозволяє правильно визначити головний напрям діяльності слідчого у конкретному кримінальному провадженні.

Крім того, на користь акцентованої уваги з боку законодавця до процесуального керівництва прокурором досудового розслідування, говорить принцип незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор постає суб'єктом особисто зацікавленим в успішному проведенні

досудового розслідування, тому що саме він буде підтримувати обвинувачення в суді у цьому кримінальному провадженні.

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням – це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійснюється у процесуальній формі по відношенню до процесуального суб'єкта, пов'язана із організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 15 лютого 2008 року № 311 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
4. Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 52–58.
5. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.
6. Черноусько М. В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М. В. Черноусько // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 71. – С. 461–474.
7. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.
8. Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 2010. – № 51. – С. 409–416.
9. Юрчишин В. М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В. М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.
10. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. – Одеса: Юридична література, 2015. – 712 с.
11. Смоков С. М. Прокурорський надзор или процессуальное руководство органами досудебного расследования / С. М. Смоков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oaji.net/articles/2014/245-1393746653.pdf>
12. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1986. – 160 с.