

УДК 343.133(477)

Палюх А. І., здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики ЛьвДУВС

Правові основи та форми участі прокурора у доказуванні під час досудового розслідування

У статті на підставі аналізу чинного законодавства, спеціальної літератури, прокурорської практики розглянуті правові основи та форми безпосередньої та опосередкованої участі прокурора у доказуванні під час досудового розслідування.

Ключові слова: прокурор, прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, досудове розслідування, доказування, форма участі прокурора у доказуванні під час досудового розслідування.

В статье на основе анализа действующего законодательства, специальной литературы, прокурорской практики рассмотрены правовые основы и формы непосредственного и опосредованного участия прокурора в доказывании в ходе досудебного расследования.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор в форме процессуального руководства досудебным расследованием, досудебное расследование, доказывание, форма участия прокурора в доказывании в ходе досудебного расследования.

On the basis of analysis of existing legislation, specialized literature, prosecutorial practices reviewed legal basis and forms of direct and indirect participation of the prosecutor in proving in pre-trial investigation.

Keywords: prosecutor, public prosecutor's supervision in the form of a procedural manual pre-trial investigation, pre-trial investigation, evidence, form of participation of the prosecutor in proving in pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Процеси тиктанічних змін кримінальної юстиції в Україні торкнулися без виключення всіх її ключових складових. Однією із новел, запроваджених чинним КПК України, навколо якої одразу розгорнулася жвава дискусія на сторінках фахових видань, профільних наукових та науково-практичних конференціях, став інститут нагляду прокурором за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Наріжним каменем цієї дискусії є питання діяльності прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам визначення поняття, змісту та сутності діяльності прокурора у кримінальному провадженні приділяли увагу у своїх роботах С.А. Альперт, В.Г. Даєв, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, О.М. Ларін, О.Р. Михайленко, О.Я. Мотовиловкер, В.Т. Нор, М.М. Полянський, І.В. Рогатюк, В.М. Савицький, В.А. Стремівський, М.С. Строгович, Р.Р. Тарганюк, М.Б. Уліщенко, Ф.Н. Фаткуллін, І.Я. Фойницький, В.М. Юрчишин та інші. Однак, сформовані ними до набрання чинності КПК України 2012 року та Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року положення доктрини прокурорського нагляду підлягають уточненню з урахуванням змісту цих нормативно-правових актів та практики їх застосування. В цьому напрямі вже є напрацювання В.М. Бабкової, І.В. Гловюк, І.М. Козьякова, В.І. Малюги, М.В. Руденка, О.Ю. Татарова, О.М. Толочка, М.В. Черноуська із загальних питань правової природи прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, його співвідношення з функцією кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Однак, в

роботах цих та інших науковців, виданих за останні три роки, питання участі прокурора в доказуванні під час досудового розслідування залишається недостатньо розкритим, хоча воно є однією із ключових складових кримінального провадження і прокурор як процесуальний керівник не може залишатися осторонь його на досудовому розслідуванні.

Метою статті є на підставі узагальнення чинного кримінального процесуального законодавства, спеціальної літератури, прокурорської та слідчої практики дати визначення правових основ та форм участі прокурора у доказуванні під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Критичне вивчення Конституції України, КПК України та Закону України «Про прокуратуру» породжує питання про те, що являє собою прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням, і визначити реальність оптимізації законодавчого врегулювання положення прокурора під час досудового розслідування.

В теорії кримінального процесу наглядову діяльність прокурора на досудовому розслідуванні описують як спостереження за тим, щоб піднаглядні органи та посадові особи виконували покладені на них обов'язки й дотримувалися нормативно визначених правил, а в разі порушення останніх — у своєчасному застосуванні заходів прокурорського реагування для відновлення законності з притягненням винних до відповідальності [6, С. 186-194; 4, С. 62-64; 11, С. 526-527].

Безумовно погоджуючись з тим, що прокурор на стадії досудового розслідування є гарантом законності, забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, і не применшуючи значення прокурорського нагляду за виконанням законів органами досудового розслідування, визнаємо, що діяльність прокурора на досудовому розслідуванні неправильно було б звести тільки до контролю за дотриманням процесуальних правил провадження у кримінальному провадженні. Здійснюючи нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень, прокурор, очевидно, повинен стежити і за виконанням вимог закону про швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень. Без вирішення завдання швидкого, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення неможливо і встановити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, притягнути її до відповідальності та виключити у конкретному кримінальному провадженні можливість притягнення до відповідальності невинуватого. Досягнення цього і є тією кінцевою метою, на яку спрямована вся діяльність органів досудового розслідування і прокурора в стадії досудового розслідування, а саме, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Як вірно вказує М.В. Чорноусько, рушійною силою перетворень змісту прокурорського нагляду у кримінальному провадженні є розуміння необхідності виходу на перший план обов'язку держави гарантувати реалізацію засад кримінального провадження шляхом задіяння всіх можливих механізмів, і якщо для належного забезпечення прав людини та громадянина необхідним є зміцнення наглядових позицій прокурора «на шкоду» обсягу процесуальної самостійності уповноважених на проведення розслідування осіб, то це, безперечно, має бути мінімальною жертвою заради налагодження системи кримінальної юстиції, яка понад усе ставить інтереси учасників кримінального провадження [10, С. 464-465]. Однак, визначення у ч. 2 ст. 36 КПК України процесуального керівництва досудовим розслідуванням як по суті єдиної форми прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та співвіднесення між собою повноважень прокурора, перелічених в ній, з практикою їх застосування призводить окремих науковців до постановки під сумнів

обґрунтованість такої новації. Основними підставами для критики є:

- невідповідність положень ч. 2 ст. 36 КПК України Конституції України, в якій не має прямих вказівок на процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням [2];

- етимологічна несумісність термінів «нагляд» та «керівництво» [12, С. 20; 5, 118];

- функціональна невідповідність з позицій теорії управління нагляду та керівництва [1, С. 69].

Всі ці зауваження на перший погляд мають переконливий вигляд. Однак, ст. 121 Конституції України містить перелік напрямів діяльності прокуратури України як системи, серед яких вказаний нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, як слушно зауважує М.В. Черноусько та О.М. Толочко, є формою реалізації наглядової діяльності прокурора у кримінальному провадженні [13, С. 60; 10, С. 465], про яку йде мова у п. 3 ст. 121 Конституції України. Тому, говорити про неконституційність повноважень прокурора у кримінальному провадженні підстав не має. Галузевий закон, хоч дійсно й не звичним для традиції теорії прокурорського нагляду чином, однак, лише розкриває сутність нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство. Що стосується етимологічної несумісності, функціональної невідповідності нагляду та керівництва, то ці зауваження ми відкидаємо з огляду на те, що у сучасній лінгвістиці переконливо доведено, що мова як функціональна система на всіх своїх рівнях відрізняється високим ступенем варіювання мовних одиниць незалежно від їх складності і що варіювання мовних одиниць є не тільки суттєвою ознакою мовної системи, але й одним із головних джерел постійних її перетворень [8, С. 1, 15]. Ще у 1907 році О.М. Філіппов у своїй праці «Підручник історії російського права» писав: «Яке юридичне поняття ми не взяли в історії, — будь-то поняття верховної влади, державної території або народу, поняття злочину або покарання, сім'ї чи власності, наприкінці, поняття установи, що виконує разом із іншими або окремо які-небудь функції в державі, і т.д., і т.д. — кожне з них пережило, на протязі сторіч, довгий ряд змін, перш ніж предстало перед нами у тому розвиненому та розчленованому образі, в якому воно присутнє у сучасних юридичних теоріях та законодавстві різних держав» [14, С. 4]. Термін «процесуальне керівництво» як ключовий денотат «нагляду прокурора під час досудового розслідування» наповнює його новим значенням, яке не дисонує із підпорядкуванням — загальноновизнаною складовою відносин прокурора зі слідчим, керівником органу досудового розслідування, оперативним підрозділом. У свою чергу відносини підпорядкування є невід'ємною складовою будь-якої системи управління. Під час досудового розслідування ключовими його рушійними компонентами виступають прокурор та слідчий. Слідчий, відповідно до ч. 4 ст. 40 КПК України, зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Слідчий, відповідно до ч. 2 ст. 40 КПК України, вповноважений здійснювати досудове розслідування. Загальноновизнаним є розкриття змісту розслідування злочинів як різновиду кримінальної процесуальної діяльності через доказування по кримінальній справі [7, С. 19; 9, С. 333]. Доказування у кримінальному процесі, як зазначають В.К. Лисиченко та Р.М. Шехавцов, у свою чергу традиційно описується у двох аспектах:

- як сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, що чітко здійснюються у

встановленому законом порядку, спрямованих на збирання, перевірку, оцінку доказів та використанню їх з метою достовірного встановлення обставин кримінальної справи;

- та як різновид процесу пізнання, розумову діяльність, що протікає відповідно до законів логіки у певних логічних формах з метою встановлення істини про обставини події злочину та причетних до неї осіб та обґрунтування процесуальних рішень, що приймаються під час кримінально провадження [3, С. 49].

Здійснення прокурором діяльності щодо забезпечення швидкості, повноти і неупередженості досудового розслідування немислиме без використання ним повноважень по керівництву розслідуванням, яке полягає в тому, що прокурор організовує і контролює діяльність слідчого щодо встановлення всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення у повній відповідності з тим, як воно дійсно було вчинене, звертаючи увагу на всі без виключення елементи предмета доказування (ст. 91 КПК України). Поряд із цим прокурор може включатися у процес доказування по кримінальному провадженню самостійно починаючи досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України, беручи участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а в необхідних випадках - особисто проводячи слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України, доручаючи проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчому, органу досудового розслідування, а також слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, приймаючи процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених законом, повідомляючи особі про підозру, самостійно подаючи слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, самостійно складаючи обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 1, 4, 5, 9, 10, 13 ч. 2 ст. 36 КПК України), визначаючи які саме результати негласних слідчих (розшукових) дій використовувати в доказуванні (ч. 4 ст. 252, 256 КПК України). В якій мірі користатися цими повноваженнями по кожному конкретному кримінальному провадженню прокурор вирішує на свій розсуд, виходячи із ситуації, що склалася по кожному конкретному кримінальному провадженні де він виступає в ролі процесуального керівника досудовим розслідуванням. Вивчення прокурорської та слідчої практики показує, що у більшості випадків у досліджених нами кримінальних провадженнях безпосереднього проведення прокурором слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій не відбувається. Опитані нами співробітники прокуратури пояснюють це великим навантаженням на них, пов'язаним з їх участю у судових процесах, а через це фізичною неможливістю в усіх кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування прийняти участь безпосередньо. Виключення складають лише випадки необхідності визначення можливості використання у доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Підсумовуючи наведене ми доходимо до наступних **висновків**:

1. Нагляд прокурора за додержанням законів органами досудового розслідування потребує свого подальшого дослідження у врахуванням запровадженої ч. 2 ст. 36 КПК України його нової форми — процесуального керівництва. Вважаємо, що використання у кримінальному процесуальному законі терміну «процесуальне керівництво» як

ключового денотату «нагляду прокурора під час досудового розслідування» наповнює його новим значенням, яке не дисонує ні з положеннями ст. 121 Конституції України, ні з етимологічною, ні з функціональною складовими нагляду та керівництва.

2. Здійснення прокурором діяльності щодо забезпечення швидкості, повноти і неупередженості досудового розслідування немислиме без використання ним повноважень по керівництву розслідуванням, яке полягає в тому, що прокурор організовує і контролює діяльність слідчого з доказування у кримінальному провадженні. Прокурор, як процесуальний керівник досудовим розслідуванням, наділений процесуальними повноваженнями, які надають на його розсуд здійснювати участь у доказуванні в опосередкованій та безпосередній формах. Опосередкована форма участі прокурора в доказуванні під час досудового розслідування передбачає реалізацію ним владних повноважень із отримання повного доступу до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, доручення органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, давання вказівок щодо проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, погодженні або відмові у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України (ч. 2, 3, 4, 10 КПК України). Безпосередня – особисто проводячи слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України, доручаючи проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчому, органу досудового розслідування, а також слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, приймаючи процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених законом, повідомляючи особі про підозру, самостійно подаючи слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, самостійно складаючи обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 1, 4, 5, 9, 10, 13 ч. 2 ст. 36 КПК України), визначаючи які саме результати негласних слідчих (розшукових) дій використовувати в доказуванні (ч. 4 ст. 252, 256 КПК України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68-76.
2. Гудима Д.А. І знову Конституцію «нагнули» [Електронний ресурс] / Д.А. Гудима. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2012/02/9/6954351/>
3. Лисиченко В.К. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія / В.К. Лисиченко, Р.М. Шехавцов. – Вид. 2-е, переробл. та доповн. – Луганськ, 2012. – 343 с.
4. Маляренко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві. Деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
5. Малюга В.І. Нагляд прокурора за додержанням законів у формі процесуального керівництва при проведенні досудового розслідування / В.І. Малюга // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 92. – С. 118-120.
6. Михайленко А.Р. Расследование преступлений : законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Ми-

хайленко. — К., 1999. — 445 с.

7. Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця. — Х.: «Право», 2000. — 480 с.

8. Неженець Е. В. Варіантність російських термінів юриспруденції в системному та комунікативно-прагматичному аспектах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філол. наук : спец. 10.02.02 «Російська мова» / Е.В. Неженець. — Дніпропетровськ, 2003. — 19 с.

9. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.И. Радченко. — [3-е изд.] - М.: Юстицинформ, 2006. — 784 с.

10. Черноусько М.В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Черноусько. — Актуальні проблеми держави та права. — 2014. — Вип. 71. — С. 461-474.

11. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / О.Ю. Татаров — К. ; Донецьк : ПРОМІНЬ, 2012. — 640 с.

12. Трубин Н.С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания / Н.С. Трубин - М. : Юрид. лит., 1982. — 132 с.

13. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури. — 2012. — № 2. — С. 60-64.

14. Филиппов А.Н. Учебникъ истории русскаго права: Пособіе къ лекціям / Александр Никитич Филиппов. — Юрьев: Печатано въ типографіи К. Маттисена, 1907. — Часть 1. — 1907. - 732 с.

УДК 343.132.

Кулик М. Й., викладач кафедри досудового розслідування НАВС;
Моргун Н. С., викладач кафедри досудового розслідування НАВС;
Терещенко Ю. В. ст. викладач кафедри досудового розслідування НАВС

Вилучення зразків тканини і органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень у кримінальному провадженні України

На підставі аналізу чинного законодавства досліджено питання вилучення зразків тканин і органів або частин ексгумованого трупа, необхідних для проведення експертних досліджень, звернено увагу на доцільність отримання дозволу близьких родичів чи членів сім'ї на проведення ексгумації, запропоновано внесення низки доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: розслідування кримінальних правопорушень, ексгумація трупа, отримання зразків, слідчий, прокурор, слідчий суддя, річ, особа, близький родич, член сім'ї.

На основании анализа действующего законодательства исследованы вопросы изъятия образцов тканей и органов или частей эксгумированного трупа, необходимых для проведения экспертных исследований, обращено внимание на целесообразность получения разрешения близких родственников или членов семьи на проведение ексгумації, предложено внесение ряда дополнений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.