

Анотація

Феоктистова О. М. Розвиток і створення органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. – Стаття.

Статтю присвячено розвитку та створенню органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. Увагу звернено на те, коли виникло поняття «прокуратура» взагалі та коли виник інститут прокуратури саме в Україні, а також розглянуто фактори, які вплинули на розвиток і становлення прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст.

Ключові слова: прокуратура, становлення й розвиток інституту прокуратури, генерал-прокурор, судова реформа 1864 р., судові статuti 1864 р., діяльність органів прокуратури

Аннотация

Феоктистова О. М. Развитие и создание органов прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст. – Статья.

Статья посвящена развитию и созданию органов прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст. Внимание обращено на то, когда возникло понятие «прокуратура» вообще и когда возник институт прокуратуры именно в Украине, а также рассмотрены факторы, которые повлияли на развитие и становление прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст.

Ключевые слова: прокуратура, становление и развитие института прокуратуры, генерал-прокурор, судебная реформа 1864 г., судебные уставы 1864 г., деятельность органов прокуратуры.

Summary

Feoktistova O. M. Development and creation of organs of office of public prosecutor is on Ukrainian earths in composition the Russian empire of XIX of item. – Article.

Article is devoted to the development and establishment of the prosecution on the Ukrainian lands in the Russian Empire of the XIX century. Attention is drawn when there was the concept of “prosecutor” in general, and when it emerged prosecutors Institute in Ukraine, and also examined the factors that influenced the development and establishment of the prosecutor’s office in the Ukrainian lands in the Russian Empire of the XIX century.

Key words: prosecutor’s office, emergence and development of the institute prosecution, procurator-general, judicial reform in 1864, judicial statutes in 1864, activities of prosecution.

УДК 343.1

М. В. Черноусько

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

З огляду на процес реформування системи кримінальної юстиції в Україні, що вже ознаменувався прийняттям нового основоположного галузевого нормативно-правового акта – Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), триває нині й супроводжується трансформацією поглядів на процесуальні категорії, норми, інститути та механізми реалізації завдань кримінального провадження, неминуче постає питання зміщення акцентів у частині сутності, ролі й місця прокурорського нагляду як засобу забезпечення стану законності під час проведення досудового розслідування.

Постановка проблеми. Одним із проявів оптимізації важелів впливу на якість виконання особами, уповноваженими проводити досудове розслідування, їхніх обов’язків стала законодавча регламентація форми, в якій прокурором здійснюється нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування. Ідеться про процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Разом із тим значна

кількість різнополярних поглядів на правову природу прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням не посприяла одержанню однозначної відповіді щодо неї, породивши натомість низку суміжних запитань, безпомилковість з'ясування яких є прямопропорційною рівню ефективності подальшої законотворчості й правозастосування в цій сфері. Серед найбільш дискусійних – питання конституційності законодавчих норм, які регулюють здійснення прокурором процесуального керівництва; проблема визначення обсягу повноважень, якими він у такому випадку наділяється, а отже – наявності передумов для їх звуження або розширення та, зрештою, встановлення семантики термінопоняття «процесуальне керівництво», від якої залежить вирішення підсумкового питання про правову природу зазначеного.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. За таких обставин зрозумілим є підвищений інтерес представників юридичної науки й практики до визначення правової природи прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Свою фахову позицію з цього приводу висловлювали такі процесуалісти, як В.М. Бабкова, А.М. Баксалова, О.М. Бандурка, О.М. Ларін, А.О. Ломакін, В.І. Малюга, М.І. Мичко, В.П. Півненко, І.В. Рогатюк, М.В. Руденко, В.М. Савицький, В.А. Стремівський, О.Ю. Татаров, О.М. Толочко, М.С. Трубін, В.М. Юрчишин, Н.І. Щегель та інші. Утім проблема викликає потребу її подальшого аналізу, чому й присвячено статтю.

Метою дослідження є розгляд окреслених дискусійних питань у площині правової природи й походження процесуального керівництва досудовим розслідуванням як форми прокурорського нагляду, реалізація повноважень у межах якої спрямована на вдосконалення виконання функцій прокуратури на стадії досудового розслідування для забезпечення ефективного вирішення завдань кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі змісту ст. 6 Конституції України, прокуратура, будучи складовою державного механізму, якій відведено особливу роль у забезпеченні прав особи (у тому числі в кримінальному провадженні), є організаційно самостійним державно-владним суб'єктом, який не належить до жодної з гілок влади та діє на засадах єдності, централізації, незалежності. Відповідно до ст. 121 Основного Закону однією з функцій, виконання яких покладено на прокуратуру, є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [1]. Безсумнівно, виклад цього конституційного положення є доволі узагальненим, що, однак, пояснюється специфікою джерела, його сталістю та універсальністю порівняно із законами України та підзаконними актами, що вирізняються динамізмом, обумовленим спрямованістю на відповідність суспільним відносинам у сфері кримінального судочинства, що зазнають постійних трансформацій і потребують пошуку нових підходів до вирішення поставлених перед уповноваженими суб'єктами завдань. Таким чином, не конкретизуючи окремих форм наглядової діяльності прокуратури, на рівні Конституції України законодавець все ж визначив її пріоритетний напрям у контексті участі в кримінальному провадженні, а зокрема – на стадії досудового

розслідування. Зазначену функцію, окрім того, відображено в ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХП [2], де знов-таки не деталізується така її форма як здійснення процесуального керівництва. Однак уже ст. 30 названого закону оперує тим, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (дівання та досудового слідства) у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням із відсиланням до повноважень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. До слова, аналогічним чином суб'єкт законодавчої ініціативи підійшов свого часу до вирішення питання й у внесеному до Верховної Ради України 31.10.2013 р. Президентом України проекту закону «Про прокуратуру» за № 3541 від 05.11.2013 р. [3]. Ситуація видається прийнятною, якщо вести мову про процесуальне керівництво як форму прокурорського нагляду, хоча довкола цієї тези розгортаються бурхливі дискусії. На наш погляд, запропонований висновок є цілком обґрунтованим із погляду забезпечення принципу законодавчої економії й пояснюється тим, що в ст. 36 КПК України «процесуальне керівництво» чітко позиціонується не як окрема функція поряд з функцією нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дівання, досудове слідство, а як вузько спрямована форма реалізації останньої [4]. Таким чином, означені співвідносяться між собою як ціле й частина, за аналогією зі співставленням нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дівання, досудове слідство, та його виявом у формі перевірки стану збереження речових доказів і схоронності тимчасово вилученого майна, достовірності та повноти записів у книгах їх обліку, що відповідно до п. п. 9.1, 9.2 Наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. має відбуватися не рідше одного разу на півріччя, а за фактами неналежного зберігання речових доказів, що призвело до їх втрати, незаконного знищення, реалізації, технологічної переробки чи пошкодження, незбереження їх істотних ознак і властивостей, а також у випадках привласнення чи розтрати – спричиняти прийняття рішення в порядку Кримінального процесуального кодексу України [5]. Те саме стосується й сутності прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, адже з урахуванням того, що наведена ст. 36 КПК України містить деталізацію повноважень, які реалізуються прокурором на здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, цю обставину слід визнавати за повноцінне тлумачення його сутності, додатковий виклад якої постає не настільки принциповим. Взяті до уваги точки зору процесуалістів, які сутність прокурорського нагляду на досудовому провадженні вбачають у спостереженні за тим, щоб піднаглядні органи й посадові особи виконували покладені на них обов'язки й дотримувалися відповідних правил, а в разі порушення останніх – у своєчасному застосуванні заходів для відновлення законності з притягненням винних до відповідальності [6, с. 526–527], свідчать на користь наданої нами оцінки й доводять наявність адекватного сприйняття фахівцями прокурорського нагляду за додержанням законів на стадії досудового розслідування, у тому числі якщо він здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Мусимо констатувати, що для ряду представників науки кримінального

процесу наведене трактування, вочевидь, не є переконливим. Припускаємо, що причиною тому є з-поміж іншого невизначеність самого термінопоняття, за рахунок чого відбувається зіткнення доктрини з викривленими уявленнями про процесуальне керівництво й перебільшення його «загроз» для якості й ефективності досудового розслідування, спрямованого на встановлення процесуальної істини, та діяльності уповноважених на його проведення осіб.

Так, в українських офіційних джерелах уперше визначення терміна процесуального керівництва мало вияв у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, і формулювалося як організація процесу досудового розслідування, визначення напрямків розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання в процесі розслідування вимог законів України. Крім того, концепція утверджувала положення про те, що прокурор оцінює та спрямовує хід розслідування [7], що може бути сприйнято як конкретизуюча ремарка авторів, яка дозволяє поглибити розуміння сутності поданої категорії. Попри те, що вказане визначення, як і будь-яке інше, не було відображене в КПК України, подальші спроби тлумачення змісту термінопоняття здійснювались науковцями. Зокрема, В.І. Малуга, звертаючись до відповідних довідкових джерел, доходить висновку про те, що під керівництвом слід розуміти спрямування процесу, вплив на розвиток чого-небудь, спрямування діяльності, розпорядження, що за своїм змістом включає в себе вияви таких категорій, як «нагляд» і «контроль», що мають між собою суттєві розбіжності [8, с. 118]. Погоджуючись із цим твердженням, зауважимо, що український законодавець, виписуючи відповідні повноваження, більше схиляється до наповнення категорії «керівництво» якісними характеристиками нагляду, а не контролю, що підтверджується переліком питань, віднесених до компетенції прокурора. У такому контексті заслуговує на підтримку думка О.М. Толочка про те, що за своєю правовою природою наведені в ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими, які притаманні керівництву. І це – процесуальне керівництво, адже воно здійснюється щодо процесуального суб'єкта (слідчого) та в процесуальній формі [9, с. 51]. Разом із тим у науковому середовищі таке трактування не сприймається однозначно, що породжує низку критичних зауважень до наведених законодавчих формулювань. М.С. Трубін свого часу висловив категоричний протест щодо можливості віднесення до відання прокурора повноваження здійснювати процесуальне керівництво діяльністю слідчого: фахівець, обізнаність якого в характері діяльності прокуратури складно заперечити, керувався семантикою самого терміна, в основі якого лежать такі категорії, як спрямування чиеїсь діяльності, наявність права на організаційне рішення, покладення відповідальності на суб'єкта керівництва, тоді як прокурора, на його думку, наділяти такими повноваженнями не можна [10, с. 22]. Між тим під дією динамічних змін у характері кримінальних процесуальних правовідносин риси прокурорського нагляду, які слугували підставою занепокоєння практиків ще декілька десятиліть тому, набувають більш оптимістичних обрисів з огляду на підвищення вагомості превентивних заходів, реалізацію яких цілком логічно покладати на прокурора.

Відтак маємо надію на визнання критиками переконливою принаймні аргументації щодо 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.

Нині у правничих колах зустрічаються припущення щодо невідповідності законодавчого положення ст. 36 КПК Конституції України. Зокрема, Д.А. Гудима апелює до того, що жодних повноважень щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням Конституцією України прямо не передбачено [11]. Відкидаючи запропоноване обґрунтування як невмотивоване, зацентруємо увагу на тому, що 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. Більше того, як постає зі змісту п. 4 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», може розглядатись як шлях більш повного забезпечення додержання прав осіб у кримінальному провадженні, а отже, за своєю суттю є аргументованим. При цьому О.М. Толочко, гіпотетично допускаючи постановку окресленого питання на розгляд Конституційним Судом України, посилається на обов'язковість урахування тієї обставини, що останній тлумачить нормативні положення системно, насамперед із точки зору їх правової природи, змісту та наслідків, які можуть настати для певної сфери правовідносин, прогнозуючи, що Конституційний Суд України визнає ст. 36 КПК України конституційною [12, с. 60].

Пересвідчуємось: незважаючи на те, що з прийняттям КПК України 2012 р. прокурора було наділено повноваженням здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, цю законодавчу новелу було сприйнято неоднозначно, зокрема, з огляду на відсутність офіційного визначення поняття цієї категорії. Водночас із позиції В.М. Савицького, який наголошував на тому, що всі процесуальні форми участі прокурора в досудовому слідстві є за своєю суттю його керівництвом слідством як конкретні засоби здійснення на цій ділянці роботи його головної конституційної функції – нагляду за точним виконанням законів [13, с. 48], постає що повноваження з процесуального керівництва розслідуванням є новелою лише в частині формального викладу в КПК України й аж ніяк не за своїм змістом.

Аналіз поглядів науковців щодо проблематики визначення правової природи процесуального керівництва досудовим розслідуванням дав змогу встановити декілька домінуючих позицій із цього приводу. Так, одна група авторів повністю відкидає керівну роль прокурора під час розслідування злочинів, стверджуючи, що керівництво несумісне з прокурорським наглядом. Зокрема, Л.Р. Грицаєнко ставить риторичне питання про перетворення в такому разі прокурорського нагляду на прокурорський контроль [14, с. 69]. Деякі ж учені доходять висновку про те,

що нагляд за дотриманням законів органами слідства є по суті відомчим контролем [13, с. 217–218], із чим ми не можемо погодитись на підставі чіткого розмежування за КПК України повноважень прокурора й керівника органу досудового розслідування, участю якого опосередковано прийняття таких ключових рішень, як визначення слідчого, який здійснюватиме розслідування, та вирішення питання про його відсторонення. Подвійне враження справляє специфіка позиції С.А. Шейфера, який вважає за необхідне обмежити прокурорський нагляд за слідством саме процесуальним керівництвом, тобто контролем за законністю та своєчасністю здійснення процесуальних дій і рішень, та не втручатися у сферу організації слідчої роботи, за кінцеві результати якої прокурор не може нести відповідальність [15, с. 137]. Дозволимо собі зауважити, що в сучасних умовах цей висновок має бути підданий критичному аналізу, оскільки під дією законодавчого реформування відбулося зміщення акцентів у частині змісту процесуального керівництва, тоді як процитована точка зору містить насамперед невиправдане змішування категорій «контроль» і «нагляд», звідки виникає деформоване змістове наповнення процесуального керівництва. Морально застарілим видається й формулювання, згідно з яким прокурор постає суб'єктом, який не несе відповідальності за результати слідства, оскільки кримінальне процесуальне законодавство України стоїть на позиціях незмінності прокурора, що ставить результати участі останнього в судовому розгляді в пряму залежність від якості реалізації ним повноважень і вжиття необхідних заходів на стадії досудового розслідування. В.В. Гаврилов наполягав, щоб за прокурором було залишено право наглядати лише за законністю дій і законністю актів, називаючи будь-які спроби переосмислення форм цього нагляду «накиданням на прокурора зайвих хомутів» [16, с. 34]. Загалом представники юридичної науки, поділяючи висвітлену позицію, послуговуються двома основними аргументами: тим, що в законодавстві відсутній термін «керівництво» щодо нагляду прокурора за дотриманням законів органами дізнання й досудового слідства, та тим, що процесуальна самостійність слідчого виключає можливість будь-якого процесуального керівництва [17, с. 93]. Однак, як слушно зазначає А.О. Ломакін, відсутність у законодавстві певного терміна, яким оперує теорія, не означає, що він є позбавленим змісту [18, с. 269], особливо з урахуванням того, що наведені в ч. 2 ст 36 КПК України повноваження створюють повну «картину» того, що слід включати в розуміння змісту категорії, не визначеної у вигляді конкретного терміна законодавцем. Що ж стосується проблеми порушення меж процесуальної самостійності слідчого, вважаємо наявність деяких обмежень «свободи» слідчого, зумовлених такою формою нагляду, не настільки критичними (наприклад, порівняно з практикою, що склалася в деяких зарубіжних державах: Молдові, Литві, Франції, ФРН) і цілком виправданими практичною необхідністю. Враховуючи викладене, ми займаємо протилежну позицію й переконані, що винятково процесуальне керівництво дає можливість реагувати на ризики порушень максимально оперативно й ефективно, у повному обсязі забезпечуючи належний хід досудового розслідування, натомість звужений підхід до нагляду на практиці здатний призвести до обмеження сфери впливу прокурорського реагування лише на порушення законності, що вже мали місце, а не ті, яким ще є шанс запобігти. На наш погляд, прокурор, будучи наділеним широким діапазоном повноважень, зобов'язан

ний попередньо оцінювати ступінь ризиків на перспективу, аналізуючи конкретні обставини розслідування, й випереджати можливі «процесуальні ходи» слідчого на декілька кроків. Зважаючи на це, думок прихильників вищезокресленого підходу ми не поділяємо, оскільки вони розглядають прокурорський нагляд на досудовому слідстві, заганяючи його в досить звужені з точки зору практичної реалізації межі та абсолютно спростовуючи законодавчо визнану сутність такого нагляду, яка так чи інакше вимагає від прокурора найвищої ретельності дій тоді, коли йдеться про забезпечення прав учасників кримінального провадження та виконання його завдань, навіть якщо при цьому доводиться стикатись із потенційним звуженням свободи розсуду слідчого.

М.Б. Уліщенко та Н.І. Щегель стверджують, що подвійний стан прокурора (водночас в якості обвинувача на наглядача за виконанням законів) внутрішньо суперечливе, призводить до нерівності сторін, тобто прокурор має бути виключно стороною обвинувачення [19, с. 88; 20, с. 76]. Утім із нашої точки зору, викладене не має ґрунтовних підстав для визнання, передусім з огляду на органічність поєднання зазначених складових у феномені процесуального керівництва для виконання завдань кримінального провадження, зорієнтованість механізмів реалізації цього інституту на здійснення максимально ефективної, всебічної, прийнятної за нинішніх умов наглядової діяльності прокурора на досудовому розслідуванні та під час судового провадження. Упевнені, що запропонований формат участі прокурора в кримінальному провадженні є таким, що дозволить забезпечити своєчасне, співмірне з потребами провадження реагування на будь-які вияви порушень законодавства, які мали місце або, поза розумним сумнівом прокурора, могли б відбутися в майбутньому, на досудовому розслідуванні, а в подальшому – підтримувати державне обвинувачення в суді з найвищим рівнем обізнаності в обставинах кримінального правопорушення, вести власне розслідування, надати адекватну правову кваліфікацію, характеристику особи обвинуваченого, специфіку поведінки сторін, яка, відповідно до практики Європейського суду з прав людини [21], виступає однією зі складових критеріїв розумності строків тощо. Що стосується аргументації в частині нерівності сторін, а йдеться найімовірніше про уявну внутрішню неузгодженість безсторонності прокурорського нагляду й обвинувальність ухилу прокурора як суб'єкта, який згодом буде підтримувати державне обвинувачення в суді, то, на наше переконання, національне кримінальне процесуальне законодавство, насамперед, КПК України, містить достатній обсяг запобіжників, покликаних не допустити упередженості прокурора, піднести його процесуальну діяльність на якісно новий рівень у контексті забезпечення змагального характеру судочинства й, безсумнівно, забезпечення доведеності вини. Серед них обов'язок прокурора вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, згідно з ч. 3 ст. 223 КПК; можливість скасування прокурором незаконних та необґрунтованих постанов слідчих, відповідно до ст. 36 КПК; право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора в порядку, визначеному ст. ст. 303–306, 311 КПК; обов'язок прокурора надати доступ, у тому числі до матеріалів досудового розслідування, які самі по собі або в сукупності можуть бути

використані для доведення невинуватості, меншого ступеня винуватості обвинуваченого або сприяти пом'якшенню покарання, відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК; обов'язок відмовитись від підтримання державного обвинувачення в разі, якщо прокурор дійде переконання про те, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, як те передбачено ч. 1 ст. 340 КПК тощо. Керуючись наведеними аргументами, заперечуємо й позицію А.М. Баксалової, яка висловлюється про те, що основна мета діяльності прокурора в кримінальному процесі – винесення обвинувального вироку. Відповідно, цієї мети прокурор може досягти шляхом доказування тези про винність, та під час досудового провадження в справі саме це є критерієм, який спрямовує процесуальну діяльність прокурора. Таким чином, науковець говорить про те, що функція кримінального переслідування, яка здійснюється прокурором, цілком поглинає процесуальну діяльність останнього з нагляду за додержанням законів [22, с. 34]. У такому разі науковець узагалі ставить під сумнів доцільність наділення прокуратури функцією здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, не пропонуючи при цьому будь-яких альтернатив існуючому процесуальному порядку, не кажучи вже про те, що викладена позиція є діаметрально протилежною висловленій дорадчим органом Ради Європи – Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією), яка проголошує, що сторона обвинувачення повинна виявляти максимальну об'єктивність у дослідженні доказів, не ставлячи за мету доведення версії обвинувачення будь-якою ціною [23]. Вважаємо, що продемонстровані спроби спростування визначального місця прокурорського нагляду на досудовій стадії кримінального провадження є невдалими, оскільки йдуть всупереч як доктрині прокурорського нагляду, так і положенням Конституції України, більше того – суперечать вимогам сучасності з точки зору забезпечення прав учасників кримінального провадження й залишають поза увагою практику зарубіжних держав, яка успішно реалізується протягом десятиліть, наділяючи прокурора доволі широким спектром повноважень із нагляду за діяльністю слідчих органів. Під таким кутом зору нам імпонує позиція І.В. Рогатюка, який підкреслює, що на стадії досудового розслідування прокурором переважно здійснюється функція нагляду за законністю, і лише в деяких моментах він реалізує функцію обвинувачення, до того ж на етапі судового розгляду прокурор, виконуючи функцію обвинувачення, не звільняється від обов'язку здійснювати нагляд за дотриманням законів під час розгляду судами кримінальних справ [24, с. 59]. У виразноючі останнє положення, зазначимо, що нагляд у такому аспекті не здійснюється в класичному вигляді, оскільки прокурор, як і інші учасники судового розгляду, фактично обмежений у наявності важелів активного впливу на суд, тим не менш, базуючись на результатах своєї участі як державного обвинувача, він має право викласти свої зауваження щодо порушень процесуального порядку та наслідків, до яких вони призвели в порядку апеляційного оскарження.

Крім того, учені обстоюють наявність у прокурора функції процесуального керівництва розслідуванням, проте тлумачать його (як і український законодавець) у формі нагляду, вважаючи, що між першим і другим провести чітку межу неможливо. Наприклад, Б.К. Клочков говорив, що наглядові функції прокурора є водночас із

його боку керівництвом розслідуванням, однак «так зване процесуальне керівництво діяльністю органів дізнання й попереднього слідства, за якого вказівки прокурора обов'язкові, є не що інше, як адміністративна влада, що реалізується в кримінально-процесуальній формі, якої прокурор повинен бути позбавлений» [25, с. 27]. У цьому контексті доцільно звернутися до праці В.М. Савицького, який відстоює думку про те, що нагляд за розслідуванням полягає в процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування, яке здійснює прокурор. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер [13, с. 194]. Проте з приводу останньої думки ми дотримуємося тієї позиції, що наглядові повноваження прокурора все-таки можуть реалізуватися поза межами відповідної діяльності в аспекті окремого провадження, навіть якщо в такому разі вони постають більш абстрактними. Враховуючи викладене, точки зору цих процесуалістів сприймаються нами цілком, окрім у частині обґрунтування, до якої маємо зауваження. Так, ми вбачаємо реальну можливість розмежування цих паралельних понять, насамперед беручи до уваги дійсний обсяг кожного з них: тоді як процесуальне керівництво здійснюється в межах конкретного кримінального провадження з урахуванням його специфічних умов та обставин розслідування, прокурорський нагляд за додержанням законів відповідними органами виходить за такі межі й здійснюється на загальному рівні щодо будь-якої кількості проваджень, проте з єдиною метою. Таким чином, прокурор під час досудового розслідування в кримінальному провадженні виступає суб'єктом забезпечення нагляду за додержанням законів органами й посадовими особами, які здійснюють таке провадження, а під час судового розгляду підтримує державне обвинувачення, тоді як власне прокурорський нагляд є гарантією, що сприяє недопущенню порушення прав учасників кримінального провадження або відновленню вже порушених прав.

Поширеним є висновок про те, що процесуальне керівництво – самостійна функція прокурора в досудовому провадженні. Зокрема, такий підхід вважає прийнятним В.М. Юрчишин, водночас не заперечуючи значущості цього інституту для спрямування діяльності слідчих у правильному з точки зору гарантування законності руслі, оскільки в розумінні ефективності з наведеним не може конкурувати ані відомчий контроль, часом здійснюваний залежно від суб'єктивного інтересу уповноважених посадових осіб, ані судовий контроль у зв'язку з його епізодичним характером [26, с. 147]. Справедливо зауважити, що ідеєю визнання процесуального керівництва за його природою окремою функцією взагалі перейнялась доволі значна кількість іменитих процесуалістів. Зокрема, називаючи наділення прокурора в досудовому розслідуванні правом на здійснення процесуального керівництва об'єктивною закономірністю, що виникла на підставі міцної законодавчої бази, підтвердженої системним тлумаченням норм КПК України 2012 р., М.В. Руденко та В.П. Півненко наголошують на тому, що порядок реалізації цього права, його спрямованість і зміст свідчать, що остання відбувається не в певній формі нагляду, а як самостійна додаткова функція прокурора [27, с. 36–37]. Вони обґрунтовують свою позицію переважно крізь призму права прокурорів вищого рівня скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкова-

них прокурорів, винесені під час проведення досудового розслідування незалежно від своєї участі в ньому та можливості реалізувати засади процесуального керівництва міжнародного співробітництва в кримінальних справах, тому що згідно з ч. 1 ст. 545 КПК України лише Генеральній прокуратурі України надано право звертатися із запитом про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядати відповідні запити іноземних компетентних органів, а також називаючи не випадковим вжиття в п. п. 1–12 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» пряме йменування всіх прокурорів, задіяних у досудовій стадії кримінального процесу, «процесуальними керівниками досудового розслідування» [5]. На наш погляд, посилення на специфічні механізми й умови реалізації окремих повноважень як процесуальними керівниками, так і вищими прокурорами навряд чи можуть розцінюватися як визначальні для виокремлення процесуального керівництва в самостійну функцію, а тим більше – посилення на тонкощі текстуального викладу, що не підтверджують і не спростовують існуючих позицій щодо правової природи процесуального керівництва. Варто зазначити, що дослідження деяких міжнародних правових актів, як-от рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (2000)19, де міститься формулювання про те, що «в деяких системах кримінального судочинства прокурори провадять розслідування, керують ним або здійснюють нагляд за ним» [28], змусило нас проаналізувати підстави такого розмежування суб'єктом видання напрямів діяльності прокуратури, з огляду на те, що, на перший погляд, воно може бути репрезентовано як аргумент на користь виділення процесуального керівництва у вигляді окремої функції прокуратури. Між тим маємо підсумувати, що специфіка запропонованого Радою Європи викладу обумовлена потребою охопити в документі все різноманіття систем кримінального судочинства, підходи яких визнаються відповідними рекомендаціям, аж до тих, де процесуальне керівництво й нагляд ототожнюються законодавцем. Таким чином, зазначений текстуальний виклад цілком узгоджується з тезою про те, що процесуальне керівництво виступає однією з форм прокурорського нагляду, яка включається в роботу одночасно з відкриттям кримінального провадження. Натомість запропоноване «подрібнення» не має під собою достатньої як із точки зору теорії, так і з погляду практики підстави, адже охоплюється категорією значно об'ємнішою, яка зводить власні структурні елементи до єдиного знаменника. З огляду на це штучна постановка нерівнозначних за обсягом і змістовим наповненням категорій суперечить вимогам формальної логіки. Критика буде доцільною лише в тому разі, якщо розглядати прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві у вузькому розумінні, спираючись безпосередньо на змістове наповнення самостійних функцій набором законодавчо визначених повноважень, що реалізуються в процесі його здійснення. У цьому випадку змістове навантаження процесуального керівництва може видатися таким, що виводить цей напрям діяльності на один якісний рівень із більш загальними функціями, надаючи йому ряду визначальних рис. Протилежна ж позиція законодавця щодо цього виразно обґрунтовується розширеним тлумаченням будь-яких наглядових функцій, у контексті якого процесуальне керівництво охо-

плюється функцією нагляду за досудовим розслідуванням, будучи саме його формою. Зауважимо, що, досліджуючи окреслене питання, О.М. Толочко також визнав за необхідне виділяти саме функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, як і контрольно-наглядову функцію за здійсненням процесуального керівництва та організаційно-контрольну функцію за проведенням досудового кримінального провадження. Загалом погоджуючись із тим, що розмежування контрольно-наглядової й організаційно-контрольної сфер є обґрунтованим, насамперед, забезпечуючи за потреби участь вищих прокурорів у кримінальному провадженні, зауважимо, що воно не повинно висвітлюватися в якості самостійних функцій за умов поглинення функцією більш загального характеру, а отже, може трактуватися відповідно до визнаного в науці підходу як ділянка нагляду або (в частині процесуального керівництва) його форма. Однак науковець поділяє й точку зору про те, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство [9, с. 50–51]. Співвідносно з поданою вище тезою простежується певна непослідовність позиції в цілому, яка наводить на думку про те, що процесуаліст ставить знак рівності між категоріями процесуального керівництва й нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. На наш погляд, таке трактування (якщо воно було коректно нами сприйняте) постає надто розширеним, оскільки процесуальне керівництво є діяльністю, вузько спрямованою на нагляд за законністю в конкретних кримінальних провадженнях, тоді як нагляд взагалі охоплює елементи діяльності, які виходять за межі окремо взятого провадження. Цікавою в цьому контексті видається точка зору, підтримувана В.М. Бабковою, яка веде мову про ідентичність обох категорій, оскільки перед ними стоїть спільне завдання – забезпечення суворого дотримання кримінального процесуального закону та правильне застосування норм кримінального й іншого матеріального права органами досудового розслідування. Поряд із цим фахівець відстоює ту позицію, що процесуальне керівництво слід розглядати як один із засобів реалізації прокурором функції нагляду за дотриманням законів органами розслідування, з урахуванням того, що в досліджуваних поняттях різниця полягає в наглядових повноваженнях прокурора, які, з одного боку, забезпечують відповідність кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування завданням кримінального судочинства, наведеним у ст. 2 КПК України, а з іншого – забезпечують дотримання вимог закону в кримінальному провадженні [29, с. 72]. М.В. Руденко та В.П. Півненко натомість заперечують припустимість такої «теорії ідентичності», зосереджуючи увагу на тому, що «змішувати вказані функції нагляду й процесуального керівництва чи ставити між ними знак рівності в жодному разі не можна» [27, с. 35].

Варто констатувати, що розглянута наукова дискусія накладає свій відбиток на практичну реалізацію вказаних напрямків діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві, хоча й не становлячи реальної загрози для повноцінного функціонування інституту процесуального керівництва, оскільки повноваження прокурора під час здійснення ним такої діяльності жодним чином не втрачають своїх

якісних характеристик і повною мірою можуть бути спрямовані на досягнення завдань кримінального судочинства, проте спричиняє труднощі в частині досягнення виразності векторів розвитку законодавства та, загалом бачення оптимальних сфер впливу відповідних органів держави як елементів системи кримінальної юстиції. Компенсуючою обставиною законодавчих і наукових розбіжностей, яка цілком усуває їх можливі прояви, є положення рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам про роль прокуратури в системі кримінального судочинства (2000)¹⁹, якою було безумовно визнано існування функції нагляду прокурора за досудовим розслідуванням, незалежно від їх форм та методів. Виправданою в цьому контексті видається й пропозиція О.Р. Михайленка, який висловлюється щодо можливості поділу деяких функцій прокуратури на структурні елементи (як-от підфункції, ділянки, напрями, види) залежно від положень законодавства та галузевих актів Генерального прокурора України [30, с. 118]. На нашу думку, винятково в проілюстрованому ракурсі, тобто у вигляді виокремлення вужчих за змістом складових частин загального поняття, подібне відмежування й повинно відбуватися.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Розглянуті аспекти дають підстави вести мову про самодостатність процесуального керівництва в межах прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, і відсутність передумов для позиціонування його як окремої функції прокуратури. При цьому зміст повноважень прокурора є абсолютно симетричним до забезпечення повномасштабної реалізації завдань, що виникають під час досудового розслідування й вимагають особливо виваженого підходу до їх вирішення, а отже, не можуть залишатися поза увагою прокурора як суб'єкта, на якого державою покладено всю повноту відповідальності за продуктивність досудового розслідування, у тому числі за якість проведення процесуальних дій та законність їх результатів як елементів доказової бази. З огляду на викладене особливої уваги з боку законодавця потребує усунення підстав, що зумовлюють розуміння прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням як елемента примусу або вияву «процесуального свавілля» прокурора, ускладнюючи його сприйняття як механізму, покликаного слугувати досягненню стану функціонування системи кримінальної юстиції в умовах верховенства права й законності.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Про прокуратуру : проект закону від 31 жовтня 2013 р. № 3541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

6. 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.
7. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Затверджена Указом Президента України № 311 від 8 квітня 2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
8. 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.
9. Толочко О.М. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні : структурно-функціональний аспект / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 49–55.
10. Трубин Н.С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания / Н.С. Трубин – М. : Юрид. лит., 1982. – 132 с.
11. Гудима Д.А. І знову Конституцію «нагнули» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2012/02/9/6954351/>.
12. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 60–64.
13. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М. : Наука, 1985. – 383 с.
14. Грицаенко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаенко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.
15. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М. : ВНИИПП, 1994. – 137 с.
16. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР / В.В. Гаврилов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 146 с.
17. Даев В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршуннов. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1990. – 136 с.
18. Ломакін А.О. Щодо функції процесуального керівництва прокурором району досудовим розслідуванням / А.О. Ломакін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 263–270.
19. Улиценко М.Б. Функция обвинения в суде : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М.Б. Улиценко. – М., 1997. – 173 с.
20. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.І. Щегель ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 182 с.
21. Узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.06.2013 р. : узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. за 2011 – перше півріччя 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13>.
22. Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на досудебном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.М. Баксалова. – Томск, 2002. – 212 с.
23. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи. Частина II : Служба обвинувачення : ухвалено на 85 пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2010\)116-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2010)116-e).
24. Рогатюк І.В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Рогатюк ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.
25. Клочков Б.К. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе / Б.К. Клочков // Социалистическая законность. – 1989. – № 1. – С. 4–5.

26. Юрчишин В.М. Фактори, що обумовлюють необхідність участі прокурора в кримінальному процесі / В.М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2(18). – С. 146–148.
27. Руденко М.В. Сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 34–38
28. Рекомендація Rec(2000)19 «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepe/reftexts/Rec\(2000\)19Ukraine.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepe/reftexts/Rec(2000)19Ukraine.pdf).
29. Бабкова В.М. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В.М. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.
30. Михайленко О.Р. Прокуратура України : [підручник] / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.

Анотація

Чорноусько М. В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. – Стаття.

У статті розглядається питання визначення правової природи здійснення прокурором нагляду за діяльністю органів, що проводять досудове розслідування кримінальних проваджень у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ключові слова: досудове розслідування, прокурорський нагляд, правова природа, процесуальне керівництво, функції прокуратури.

Аннотация

Чорноусько М. В. Правовая природа прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием. – Статья.

В статье рассматривается вопрос об определении правовой природы осуществления прокурором надзора за деятельностью органов, которые проводят досудебное расследование уголовных производств в форме процессуального руководства досудебным расследованием.

Ключевые слова: досудебное расследование, прокурорский надзор, правовая природа, процессуальное руководство, функции прокуратуры.

Summary

Chornousko M. V. Legal nature of the prosecutorial supervision in the form of pre-trial investigation procedural governance. – Article.

The article deals with the question of determining the legal nature of the supervision by prosecutor agencies conducting pre-trial investigation of criminal proceedings in the form of pre-trial investigation procedural governance.

Key words: pre-trial investigation, prosecutorial supervision, legal nature, prosecutorial functions.

УДК 343.150.1

К. С. Щур

РОЛЬ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ОЦІНКИ ДОКАЗІВ

Постановка проблеми. У ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зазначено: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв’язку для прий-