

2.

УДК 344.133

ТЕОРЕТИЧНІ ЗНАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

THEORETICAL KNOWLEDGE ABOUT THE FUNCTIONS OF PROSECUTOR IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Юрчишин В.М.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший радник юстиції,
почесний працівник прокуратури України*

Проблема кримінальних процесуальних функцій прокурора взагалі та його кримінальних процесуальних функцій у досудовому розслідуванні зокрема є однією з найважливіших у теорії кримінального процесу України, оскільки без участі цього державно-владного суб'єкта кримінального провадження як обов'язкового виду державної діяльності в разі здійснення кримінального правопорушення кримінальне провадження реалізовуватися не може.

Ключові слова: прокурор, процесуальні функції, обвинувачення, захист, судовий розгляд.

Проблема уголовно-процессуальных функций прокурора вообще и его уголовных процессуальных функций в досудебном расследовании в частности является одной из важнейших в теории уголовного процесса Украины, поскольку без участия этого государственно субъекта уголовного производства как обязательного вида государственной деятельности в случае совершения уголовного правонарушения уголовное производство реализовываться не может.

Ключевые слова: прокурор, процессуальные функции, обвинение, защита, судебное рассмотрение.

Problem criminal procedural functions of prosecutor general and his criminal procedural functions in pre-trial investigation in particular is one of the most important theories of criminal proceedings in Ukraine, because without the entire state – the powerful subject of criminal proceedings as required kind of state activity, if implementation of a criminal offense can not be realized.

Key words: attorney, judicial functions, prosecution, defense proceedings.

Постановка проблеми. Одним з основних суб'єктів кримінального провадження є прокурор, на якого Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) покладається виконання загальнопроцесуальних функцій обвинувачення та інших кримінальних процесуальних функцій, обумовлених специфікою прокурорської діяльності в конкретних стадіях кримінального провадження. Про актуальність наукового-теоретичного дослідження функцій прокурора в досудовому розслідуванні свідчать численні гострі дискусії навколо цієї проблеми.

Стан дослідження. Вагомий внесок у дослідження зазначеної проблеми зробили такі сучасні укра-

їнські вчені-правознавці, як Ю.П. Аленін, В.В. Долежан, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.М. Литвак, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, В.П. Півненко, М.А. Погорецький, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська, М.К. Якимчук та інші. Водночас у вітчизняній юридичній науці поки що приділяється недостатньо уваги вивченню системи кримінальних процесуальних функцій прокурора в досудовому розслідуванні, де його роль є традиційною, а кримінальна процесуальна діяльність – найбільшою за обсягом і найвідповідальнішою за своїм значенням.

Саме нагальна необхідність розкрити теоретичний стан знань про функції прокурора в досудовому

розслідуванні спонукала автора дослідити ці актуальні проблеми.

Виклад основного матеріалу. Із прийняттям КПК України [3] та Закону України «Про прокуратуру» [6] діяльність прокурора в сучасному кримінальному процесі України набула великого значення. Вона дістає вияв у різних напрямках його діяльності. Одні з них є основними й тому цілком обгрунтовано називаються функціями прокурора. Інші такими не є, проте в юридичній літературі їх також іноді іменують функціями прокурора. Підхід, згідно з яким будь-який напрям діяльності прокурора визнається його функцією, є спрощеним й обумовлений значенням слова «функціонувати» – «бути в дії, діяти, працювати» [7, с. 653], тоді як «функція» означає «коло діяльності когось» [7, с. 653]. Таким чином, функціями, у тому числі й кримінальними процесуальними, можуть бути не окремі процесуальні дії чи рішення, а певне «коло діяльності». У цій статті дослідимо лише питання про те, у які групи (кола, функції) об'єднували процесуальні дії та рішення інші дослідники, які переймалися зазначеними питаннями раніше. Для досягнення позитивних результатів у виконанні завдань, поставлених перед дослідженням, важливо з'ясувати, що було підставою для виокремлення процесуальних функцій прокурора.

Результати вивчення зазначених вище питань матимуть значення для з'ясування системи кримінальних процесуальних функцій як напрямів діяльності і функцій («кола питань»), виконуваних окремими суб'єктами, у тому числі й прокурором. На підставі цих результатів можна буде визначити як співвідносяться кримінальні процесуальні функції з функціями («процесуальною роботою») прокурора як суб'єкта, який відіграє одну з провідних ролей у сучасному кримінальному процесі переважної більшості держав. Задля забезпечення об'єктивності до числа кримінальних процесуальних функцій і функцій суб'єктів кримінального процесу включимо всі ті напрями діяльності, які протягом новітньої історії кримінального процесу (з моменту набуття чинності КПК 1960 р.) [2] фігурували як функції прокурора в законодавстві чи в науковій літературі. На цьому етапі дослідження важливо лише проілюструвати стан справ із визначенням системи функцій прокурора, побудованої шляхом об'єднання точок зору учених із проблематики функціонування прокурора в кримінальному процесі. Також на початку цього дослідження варто звернути увагу на точки зору, висловлені в юридичній науковій літературі, щодо того, чи є функція напрямом кримінальної процесуальної діяльності або спеціальним призначенням і роллю учасника цієї діяльності. Одні автори висловлюють думку про те, що під функцією треба розуміти «основний, провідний обов'язок, який визначається процесуальною роллю кожного з учасників процесу» [9, с. 175]. Інші кажуть про «спрямування діяльності, яке розглядається законодавством як обов'язок відповідного органу чи особи» [8, с. 175].

Правильна відповідь на питання про те, чи є функція напрямом діяльності або роллю її учасни-

ка, матиме методологічне значення для нашого дослідження.

Частково відповідь на зазначене вище питання ще в 1973 році надав М.Л. Якуб, який зазначив: «У літературі це поняття (функції – В. Ю.) розглядають, як мінімум, у двох аспектах. Одні автори розглядають процесуальні функції як «окремі різновиди, окремі напрями кримінальної-процесуальної діяльності». Інші вважають, що під цим поняттям слід мати на увазі функцію органу чи особи, які бере участь у процесі <...> Розгляд поняття процесуальної функції в обох зазначених аспектах уявляється необхідним. У першому випадку йдеться про те, які різновиди процесуальної діяльності характеризують радянський кримінальний процес, що являє собою кожна з них, тобто мова йде про розслідування, обвинувачення, захист і т. п. як таких. Питання ж про те, ким, якими органами та особами виконується та чи інша функція, є похідним. На відміну від цього, у другому випадку йдеться про функції кожного органу й особи, яка бере участь у процесі, вирішується питання про те, що складає функцію суду, прокурора, захисника, експерта і т. п., про процесуальне призначення кожного з них <...> Тому не слід змішувати поняття процесуальної функції, розглядуване в одному з аспектів, з тим же поняттям, але розглядуваним у другому аспекті» [10, с. 83].

Якщо розглядати функції прокурора в кримінальному процесі з точки зору діяльнісного підходу до його розуміння, то бачимо, що є кримінальна процесуальна діяльність як різновид людської, суспільної, юридичної діяльності, крім того, є діяльність прокурора як її учасника (поряд зі слідчим, суддею, захисником та іншими) – представника однієї зі сторін.

В.П. Гмирко, досліджуючи доказування в кримінальному процесі на підставі СМД-методології, дійшов цілком обгрунтованого висновку про те, що методологічна теорія трактує феномен діяльності не як атрибут окремої людини чи їхньої сукупності, а як універсальну вихідну цілісність, де не окремі люди продукують діяльність, а навпаки, саме вона «захоплює» їх, змушуючи «грати» за нею встановленими правилами, визначаючи таким чином норми її реалізації [1, с. 99].

Можна погоджуватися чи не погоджуватися із цими положеннями СМД-методології, але цілком очевидним є той факт, що кримінальна процесуальна діяльність є складним цілісним утворенням. Звичайно, у тих чи інших наукових цілях її можна «розкласти» на багато елементів, кожен із яких матиме відносно самостійне значення. У контексті нашого дослідження (із врахуванням двох аспектів функцій у кримінальному процесі) кримінальна процесуальна діяльність у першому із аспектів «розпадається» на три (традиційні) напрями (функції): обвинувачення (кримінальне переслідування), захист та правосуддя (вирішення кримінальної справи, юрисдикційна); а у другому аспекті – на функції, кількість яких є рівною кількості учасників діяльності, тобто на декілька десятків. Такий підхід дозволяє виокремити навіть функції понять, свідків

та інших, які не відіграють провідної ролі в кримінальному процесі.

Предметом цього дослідження обрано функції прокурора в досудовому розслідуванні. З метою повного й всебічного осягнення цього предмета не варто зводити функції прокурора лише до його функціонування в досудовому розслідуванні як суб'єкта процесуальної діяльності, у тому числі з виконання конкретних обов'язків, встановлених процесуальним законом. Сама по собі діяльність прокурора в кримінальному провадженні не має жодного значення. Вона повинна здійснюватися в певних напрямках. Таких напрямків не повинно бути багато. У юридичній теорії навіть запропоновано пов'язувати функції з принципами (засадами) кримінального процесу та методами кримінального процесуального права: функція обвинувачення (кримінального переслідування) – принцип публічності – імперативний метод правового регулювання; функція захисту – принцип диспозитивності – диспозитивний метод правового регулювання; функція вирішення кримінальної справи – принцип змагальності – змагальний метод. Така пропозиція обґрунтовується тим, що кримінальний процес є динамічною системою, яка проявляє себе в русі, а тому принципи процесу повинні відображати його функціональні характеристики та узгоджуватися з функціями кримінального процесу, кожна із яких потребує, як правило, характерного для неї методу правового регулювання [4, с. 191]. Зазначені положення процитовані тут не з метою ініціювання дискусії з їх автором, вони є важливими в плані ілюстрації того, що процесуальних функцій, так само як засад кримінального процесу й методів регулювання кримінальних процесуальних відносин, не повинно бути багато. Чим більшою є їхня кількість у теорії, тим меншою є їхня значимість як у теорії, так і в практиці процесуальної діяльності. А значна кількість функцій, покладених на одного учасника кримінального провадження, призводить до того, що він не в змозі виконувати їх усі з однаковою інтенсивністю й ефективністю.

Отже, можна констатувати, що кримінальні процесуальні функції являють собою «діяльності» окремих учасників процесу, згруповані в окремі, і при цьому основні, напрями однієї цілісної діяльності – кримінальної процесуальної. Завдання теорії процесу полягає в з'ясуванні питання про те, яким чином діяльність кожного учасника кримінального провадження узгоджується з кримінальними процесуальними функціями. Зазначене завдання може бути вирішене з використанням структурно-функціонального методу.

З огляду на все більше проникнення до кримінального процесу елементів змагальності під час вирішення питання про функції прокурора слід враховувати, що він є стороною в кримінальному провадженні, а тому здійснює свою діяльність (виконує обов'язки) як обвинувач, тобто діє в межах функції обвинувачення. Із цих (змагальних) позицій теорії та практики кримінального процесу слідує, що прокурор не може діяти в декількох (багатьох) напрямках, усі з яких будуть основними.

Розглянемо також питання про вплив чинної з 2012 року кримінальної процесуальної регламентації діяльності прокурора на тематику та зміст наукових досліджень у теорії кримінального процесу.

У 2012 році оновилося не лише кримінальне процесуальне законодавство. У теорії змінилися також методологічні підходи до визначення цілей та завдань кримінального провадження й до дослідження інших його категорій. Кримінальний процес наповнився новими змагальними елементами. Змінилася філософія правового регулювання та реалізації норм кримінального процесуального права: від тоталітарного процесу з пануванням у ньому прокурора як на досудових, так і в судових стадіях у напрямі забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та реальної дії засади верховенства права з одночасним обмеженням повноважень прокурора та наданням йому статусу сторони в процесі, яка, з одного боку, є рівноправною зі стороною захисту, а з іншого – має «сильніші» повноваження. Відбулися інші значні (іноді «тектонічні», наприклад, у випадку з об'єднанням досудового розслідування й оперативно-розшукової діяльності) чи менш значні зрушення в правовому регулюванні кримінальної процесуальної діяльності взагалі та діяльності прокурора зокрема (наприклад, запровадження процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням), а отже, і в практичному застосуванні норм права в просторово-часових межах кримінального процесу. Зміни в законодавстві й у практиці його застосування спонукають учених до наукових досліджень із метою виявлення недоліків правового регулювання діяльності, відповідно, і функцій прокурора, а також практичних аспектів його діяльності із застосування правових норм у кримінальному провадженні.

З викладеного вище можна зробити висновок про те, що теоретичні позиції щодо визначення поняття та кількості функцій, виконуваних прокурором у кримінальному процесі, висловлені в науковій юридичній літературі до запровадження в КПК України (2001 рік) принципу (засади) змагальності, в умовах сьогодення можуть розглядатися лише як предмет критики (як позитивної, так і негативної) або як аргумент у дискусіях щодо системи функцій прокурора в кримінальному процесі, використовуваний прибічниками радянської моделі кримінального процесу. Ще більше теоретиків у галузі кримінального процесу до дослідження функцій прокурора мають мотивувати положення чинного КПК України, у якій кількість та якість змагальних елементів у досудовому провадженні значно збільшилась.

У цій статті зроблено спробу лише визначити стан, що має місце з правовим регулюванням функцій прокурора в стадії досудового розслідування та теоретичних позицій, що існують у теорії кримінального процесу. Вивчення цього питання дає підстави для висновку про наявність у теорії кримінального процесу потреби перегляду позицій, які здебільшого є застарілими та не узгоджуються із сучасними уявленнями про функції прокурора в

кримінальному процесі взагалі і в його досудовій частині зокрема.

Однак перегляд застарілих позицій щодо функцій прокурора в досудовому провадженні, існуючих у теорії кримінального процесу, із застосуванням тих самих методів, за допомогою яких ці позиції формулювалися, призведе до тих же наукових результатів [5, с. 318]. Інакше кажучи, отримати нове наукове знання щодо функцій прокурора можна і потрібно лише з урахуванням новітніх методологічних основ наукових досліджень взагалі, зокрема і в царині гуманітарних, у тому числі й правових, наук, а також в окремій галузі правозастосовного процесу, яким є кримінальний процес. Водночас слід зазначити, що не можна ігнорувати також методи, які є традиційними та можуть бути корисними для опрацювання предмета наукового дослідження, яким є функції прокурора в досудовому розслідуванні.

Вибір методів доцільно здійснювати після того, як виявлена проблемна ситуація, тобто об'єктивний стан неузгодженості та суперечливості наукового знання, що виникають у результаті його неповноти й обмеженості. Залежно від того, які елементи знання є неузгодженими або конфронтаційними, виокремлюють такі основні типи проблемних ситуацій: розбіжності теорій із певними експериментальними даними; конфронтація теорій, застосовуваних до однієї предметної царини, за різними параметрами; ті, що виникають як зіткнення парадигм, стилів наукового мислення [5, с. 317].

Із зазначених трьох різновидів проблемних ситуацій для дослідження функцій прокурора в досудовому провадженні можуть бути використані два останні.

Як було показано вище, існують суттєві розбіжності теоретичних позицій щодо однієї предметної царини, тобто до функцій прокурора в досудовому розслідуванні, причому як щодо системи функцій, так і їхнього змістовного наповнення.

Інша проблемна ситуація виникає із зіткнення парадигм та стилів наукового мислення. Так, якщо до 1991 року (та й після цього року) функції прокурора в досудовому розслідуванні досліджували на підставі всеосяжної для радянського часу парадигми діа-

лектичного матеріалізму та марксистського вчення про суспільні та юридичні процеси, де перевага надавалася інтересам держави, то зараз усе більше досліджень здійснюються на підставі іншої парадигми, у центрі якої знаходиться не держава, а людина та громадянин із його інтересами. Таким чином, марксистська ідеологія все більше поступається людиноцентристській ідеології, яка в юриспруденції втілена через принцип (засаду) верховенства права.

Отже, наявне в теорії кримінального процесу знання про функції прокурора в досудовому розслідуванні в історичному вимірі є застарілим, а в змістовному – не відповідає очікуванням членів суспільства щодо функціонування прокурора в кримінальному провадженні.

Зрозуміло, що навряд чи можна в теорії кримінального процесу очікувати на єдино правильну відповідь, яка би задовольнила наукову юридичну спільноту. Однаковою відповідь на питання щодо системи та змісту функцій прокурора могла би бути в разі застосування всіма ученими-процесуалістами одних і тих самих методів наукового дослідження, одних і тих самих вихідних даних. Проте навіть за таких умов очікувати однакового результату все ж таки не доводиться, оскільки є інші умови, які суттєво впливають на кінцевий результат наукового дослідження (наприклад, науковий стиль мислення ученого).

Однак, застосовуючи методологічні основи, які є адекватними предмета дослідження, є велика ймовірність того, що буде отриманий науковий результат, який, по-перше, буде обґрунтованим; по-друге, сприятиме виробленню ученими-процесуалістами узгодженої позиції щодо функцій прокурора, які він реалізує в досудовому розслідуванні.

Висновки. У теорії кримінального процесу нарізла потреба в перегляді позицій про функції прокурора в кримінальному процесі взагалі та його досудовій частині зокрема. Отримати нове наукове знання щодо функції прокурора можна та потрібно лише з урахуванням методологічних основ наукових досліджень у царині гуманітарних та правових наук, а також в окремій галузі правозастосовного процесу, яким є кримінальний процес.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : [монографія] / В.П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 травня.
4. Лобойко Л.М. Кримінальна процесуальна компетенція : [монографія] / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2006. – 473 с.
5. Микешина Л.А. Философия науки: современная эпистемология / Л.А. Микешина // Методология научного исследования. – М. : Прогресс-Традиция ; МПСИ ; Флинта, 2005. – С. 317–332.
6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697 // Голос України. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
7. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда – К. : Наукова думка, 1979– . – Т. 10. – 1979. – 840 с.
8. Уголовный процесс / под ред. М.А. Чельцова. – М. : Юрид. лит, 1969. – 463 с.
9. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следствия в советском уголовном процессе / В.В. Шимановский // Правоведение. –1965. – № 2. – С. 175–178.
10. Якуб М.Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве / М.Л. Якуб // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 83–89.