3. Кримінально-процесуальна функція прокурора в досудовому провадженні

В юридичній літературі кримінально-процесуальним функціям приділяється багато уваги, однак у деяких підручниках питання поняття, видів і змісту кримінально-процесуальних функцій не розглядається. Слід зазначити, що ця проблема є досить складною і важливою, про що свідчить різноманітна і широка полеміка у наукових колах [80, с. 188-189; 54, с. 20-24; 38, с. 5-14; 56, с. 76; 33, с. 21-25].

Протягом тривалого часу термін "функція" є терміном винятково теоретичним. Дослідники неодноразово критикували законодавця за нерішучість у питаннях визначення кримінально-процесуальних функцій на рівні нормативних актів. Так, у КПК України від 28.12.1960 року (ст. 16^1), розкриваючи зміст змагальності та диспозитивності, як принципу кримінального процесу, вказувалось, що функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу, але не розкривалось поняття «кримінально-процесуальної функції». Ці положення в майже не змінному вигляді містяться і у новому Кримінально-процесуальному кодексі України. У частині 3 ст. 22 розкриваючи зміст змагальності, як однієї із засад кримінального провадження, законодавець вказує, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу, і знов немає поняття „кримінально-процесуальної функції ”.

Модельний Кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасників СНД позначив термін "функція" тільки в одному випадку й до того ж не в основному тексті, а лише в розділі, присвяченому розробці концепції модельного Кримінально-процесуального кодексу (Далі МКПК).

Використання в п. 21 ст. 10 МКПК таких термінів як "кримінальне переслідування", "захист", "сторони" дозволяє зробити висновок про те, що, законодавець прямо не вжив термін "кримінально-процесуальна функція", але все ж таки має його на увазі .

У проектах КПК України № 3456-1 в ст. 20 „Змагальність", № 3456-д в ст.20 „Змагальність та диспозитивність" та № 1233 в ст. ст.20 „Змагальність та диспозитивність", ст. 23 проекту КПК від 05.07. 2011 року є аналогічне твердження про те, що функції обвинувачення, захисту і вирішення справи відокремлені одна від одної і не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу, але знову ж таки не розкривається зміст цього поняття. Тобто, в нормативно-правових актах та проектах по теперішній час прямо не закріплено поняття кримінально-процесуальних функцій.

Свідома діяльність завжди спрямована на досягнення якоїсь мети. Це повною мірою стосується і кримінально-процесуальної діяльності та окремих її компонентів - процесуальних функцій.

Наприклад, І.В. Тирічев визначає процесуальні функції в кримінальному судочинстві «як види, напрямки діяльності суб'єктів кримінального процесу, які обумовлені їх роллю, призначенням і завданням участі в справі" [87, с. 15]. Під кримінально-процесуальними функціями О.М. Ларін розуміє „види (компоненти, частини) кримінально-процесуальної діяльності, що відрізняються за окремим безпосереднім завданням, яке досягається в результаті провадження по справі» [38, с. 5]. М.С. Строгович так визначав процесуальні функції: "це певні сторони, певні напрямки діяльності, які не співпадають один з одним і не поглинаються один одним" [80, с. 189]. Л.М. Лобойко під кримінально-процесуальними функціями розуміє визначені законом основні напрями кримінально-процесуальної діяльності [43, с. 14], а Т.З. Зінатуллін під - напрямки процесуальної діяльності учасників кримінального процесу по досягненню її призначення [20, с. 46]. Таке визначення деяким чином схоже з визначенням, яке раніше було дано П.С. Елькінд, яка функціями кримінального процесу вважала

обумовлені нормами права й виражені у відповідних напрямках кримінально - процесуальної діяльності спеціальне призначення та роль її учасників [97, с. 57].

Порівнюючи ці та інші визначення, можна дійти висновку, що в загальних рисах їх зміст збігається.

На думку Ю.М. Грошевого та М.С. Строговича, в кримінальному процесі існують три головні кримінально-процесуальні функції: 1) обвинувачення (кримінальне переслідування); 2) захист; 3) вирішення справи (правосуддя) [33, с. 23; 80, с. 189] .

Ця концепція затвердилась і отримала розвиток у процесуальній науці. Виділення цих трьох функцій значною мірою є традиційним і характерним для змагальної конструкції процесу.

Основний недолік концепції трьох головних функцій полягає в тому, що вона не відображає всієї повноти кримінально-процесуальної діяльності, залишаючи осторонь діяльність значного числа учасників процесу. Звернувши на це увагу, Р.Д. Рахунов вважав, що ці три функції не тільки не охоплюють діяльність всіх учасників процесу, а й здійснюються далеко не на всіх трьох стадіях. На його думку, до самостійних належать також функції розслідування кримінальної справи, підтримання цивільного позову і захисту від позову [68, с. 51].

Про самостійність функцій розслідування справи зазначали й інші автори.

Основними кримінально-процесуальними функціями, на думку С.В. Бородіна, є: розслідування злочинів, обвинувачення, захист, вирішення справи по суті [75, с. 7].

На думку Є.Г. Коваленко, останню функцію (вирішення справи по суті) треба уточнити та доповнити визначенням стадій - на стадіях досудового чи судового слідства, оскільки кримінальні справи остаточно вирішуються на зазначених стадіях кримінального процесу[26, с. 24] .

Л.М. Лобойко, крім трьох основних функцій (кримінального

переслідування, захисту та правосуддя), виділяє ще одну - допоміжну функцію, під якою розуміє напрям кримінально-процесуальної діяльності, зміст якого утворюють дії незаінтересованих у результатах вирішення справи суб'єктів. Наприклад, давання показань як свідка, засвідчення підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям, ведення протоколу судового засідання тощо [43, с. 15].

Н.І. Газетдинов та З.З. Зінатуллін вважають, що кримінально-процесуальні функції мають наступні властивості: а) функцією є врегульована законом процесуальна діяльність; б) функція здійснюється учасниками кримінального процесу - представниками або з боку обвинувачення, або з боку захисту від обвинувачення; в) це діяльність спрямована на досягнення призначення кримінального судочинства [6, с. 60].

Виходячи зі змісту ст. 16^1 КПК України від 28.12.1960 року ми можемо відзначити, що законодавець визначав три основні функції кримінального процесу: обвинувачення, захист та вирішення справи по суті. По такому ж шляху пішли і розробники нового КПК України, у ст. 22 визначивши також три основні функції кримінального процесу: обвинувачення, захист та судовий розгляд.

Що ж стосується кримінально-процесуальних функцій прокурора на досудовому провадженні, то необхідно відзначити, що теоретична дискусія з цього питання ведеться вже досить давно, але і досі вона не отримала свого завершення. Не заглиблюючись в історію полеміки, зупинимося лише на двох основних конкуруючих позиціях. Точка зору одних авторів заснована на запозиченні досвіду правових систем англосаксонських держав і полягає в тому, що прокурор повинен здійснювати тільки кримінальне переслідування й процесуальне керівництво органами розслідування, у тому числі підтримувати обвинувачення в суді [40, с. 45-46; 70, с. 24-28; 58, с. 12-14; 45, с. 8; 36, с. 21-22]. Інші автори вважають, що при визначенні функцій прокурора варто виходити насамперед з історичних традицій, національних особливостей і потреб сучасного розвитку держави, тому прокуратура,

розглядається ними як універсальний державно-правовий інститут, що здійснює нагляд за законністю [24, с. 39-76; 77, с. 17-20].

Миколенко В.А., дотримуючись традиційних поглядів, зазначає, що функції прокуратури це напрямки її діяльності, які здійснюються у властивих прокуратурі формах і притаманними їй методами та спрямовані на утвердження верховенства закону та забезпечення режиму законності. Та пропонує класифікувати функції прокуратури наступним чином: наглядові (прямо закріплені в Конституції та Законі України «Про прокуратуру») та не наглядові (яві випливають зі змісту Закону України «Про прокуратуру»); постійні та тимчасові; існуючі та перспективні. [].

В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, вважають, що прокуратура здійснює обвинувальну, представницьку, контрольно-наглядову функції []

На думку Л.М. Лобойка, теоретична дискусія з визначення кримінально-процесуальних функцій прокурора на досудовому провадженні триває тому, що прокуратура, так само як і інші державні органи, наділені кримінально-процесуальною компетенцією, перебуває в стані перманентного реформування (з 1991 року до теперішнього часу). Затягування процесу реформування органів прокуратури пов’язане в першу чергу із принциповою невизначеністю її місця в системі органів державної влади. Невизначеність місця прокуратури в системі влади тягне за собою невизначеність її функцій як державного органу взагалі і кримінально-процесуальних функцій зокрема [44, с. 187].

Так, згідно із ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладаються наступні 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, які проводять 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. Окрім

того, Законом України від 12 липня 2001 року «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» закріплено положення, згідно з яким прокуратура продовжує виконувати, відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію досудового слідства - до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів з контролю за додержанням законів, та до формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють їх функціонування. Таке ж положення міститься у новому КПК України, в відповідності до положень ст. 36 якого, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Крім того, у пункті першому Перехідних положень КПК України зазначається, що слідчі органів прокуратури вповноважені здійснювати розслідування злочинів передбачених ст. ст. 402-421, 423-435 КК України до моменту створення державного бюро розслідувань.

Теоретична дискусія з приводу того, до якої гілки влади необхідно віднести прокуратуру або як повинна іменуватися ця влада триває й досі. Конституція України проголосила розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. В системі державної влади прокуратура займає особливе місце, оскільки, в Україні, як і в більшості країн світу, прокуратура не належить до жодної з гілок вдали.

Слід зазначити, що у різних країнах Європи свій підхід до цього питання, наприклад, у Грузії, Естонії, Данії міністр юстиції є за посадою прокурором, а у Словенії, Іспанії, Португалії прокуратура функціонує в системі судової влади. Таке становище обумовлено тим, що прокурор діє від імені і в інтересах держави, тому в одних країнах прокуратуру відносять до виконавчої влади, а в інших до судової, обумовлюючи це тим, що прокуратура має сприяти правосуддю. На Кубі, у Китаї, прокуратура, це орган підзвітний та підконтрольний вищим колегіальним державно-партійним органам держави. А у Ватикані, Кувейті прокуратура відсутня взагалі.

Ю.П. Янович вважає, що на сьогоднішній день прокуратура України фактично є органом виконавчої влади, що, безперечно, суперечить уявленням про її дійсне призначення в державі і далі зазначає, що якщо зважувати на тенденції до Європейської інтеграції, які панують у суспільстві, то прокуратура повинна стати складовою судової гілки влади, а основною її функцією має бути висунення обвинувачення щодо особи та його підтримання у суді [99, с. 78].

Думка про те, що прокуратуру слід відносити до судової влади є актуальною і сьогодні. Цієї позиції дотримується, наприклад, І. Коліушко, який зазначає, що завданням прокуратури має бути сприяння здійсненню правосуддя, тому ті завдання прокуратури, які реалізуються у відриві від судів і не спрямовані на забезпечення правосуддя, стають незрозумілими [].

Деякі вчені відносять прокуратуру до прокурорсько-обвинувальної влади та вважають, що якщо колись прокуратура України буде позбавлена функцій загального нагляду, а також функції досудового слідства, тоді безсумнівно вона буде забезпечувально-судовим органом, тобто репрезентуватиме судову владу [67, с. 11].

Контрольно-наглядова гілка влади

На думку Л.М. Лобойка, найменування влади прокуратури за назвою однієї із здійснюваних нею функцій (будь-то обвинувачення, нагляд чи представництво) є неправильним, бо воно не може охопити увесь функціональний спектр діяльності прокуратури. Тому влада, здійснювана прокуратурою, має називатися прокурорською владою [44, с. 188]. Таку думку підтримують і інші вчені України [10, с. 43-46; 12, с. 35-41].

За чинним законодавством України до кримінально-процесуальної компетенції прокурора входять функції щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів

держави та громадян в суді у випадках, визначених кримінально-процесуальним законом (а саме, якщо вони через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права); нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (примусові заходи медичного та виховного характеру).

На стадіях досудового слідства прокурор виступає в двох іпостасях – з одного боку, він є охоронцем законності, а з іншого – органом кримінального переслідування осіб, які здійснили злочин [с. 19], тобто виконує дві основні функції: здійснює кримінальне переслідування від імені держави і нагляд за процесуальною діяльністю органів досудового розслідування.

Слід зазначити, що поняття «кримінальне переслідування» вперше було зафіксовано у Статуті кримінального судочинства 1864 року, але кримінально-процесуальне законодавство радянських часів (КПК 1922, 1927, 1960 років) і КПК України 2012 року його вже не згадує. В сучасній юридичній літературі точаться дискусії, щодо можливості на необхідності провадження такої функції прокуратури та законодавчого її закріплення. Ці пропозиції підтримують і працівники прокуратури, так, наприклад, Г.П. Середа, зауважив, що в цілому законодавчі спроби закріплення кримінального переслідування як головної функції прокуратури слід підтримати[с. 17],

Під кримінальним переслідуванням одні автори (наприклад, Н.І. Гулієва, В.В. Коленцова) розуміють процесуальну діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення, шляхом збирання доказів, а також направлення кримінальної справи з обвинувальним висновком в суд [11; 28]. Інші (З.Д. Єнікєєв) вважають, що кримінальне переслідування є поняттям багатогранним, та таким, що стосується боротьби зі злочинністю і захисту прав особи у кримінальному судочинстві [15].

Сьогодні „кримінальне переслідування" - поняття відоме усьому світу,

закріплено міжнародним правом, у конституціях та інших нормативних актах ряду держав (наприклад, у Вірменії, Казахстані, Азербайджані, Росії, Бельгії, Португалії, Греції, тощо).

Необхідно відзначити що термін „кримінальне переслідування" активно вживається в процесуальній літературі ще з дореволюційних часів, хоча автори не однаково визначають зміст кримінального переслідування й по-різному співвідносять його з поняттям обвинувачення.

Так, наприклад, термін "судове переслідування" містився в ст. 1, 2, 5 Статуту кримінального судочинства 1864 р., а ст. 9 КПК РРФСР 1923 р. передбачала обов'язок прокурора з порушення кримінального переслідування перед судами й слідчими органами за будь-яким злочином.

У КПК РРФСР 1960 р. це поняття було відсутнє. Із прийняттям нового КПК РФ 2001 р. воно знову використовується російським законодавцем, під яким розуміється процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Крім того, у Федеральному законі РФ „Про прокуратуру" закріплено положення про те, що Прокуратура Російської Федерації у відповідності до Конституції здійснює кримінальне переслідування (ст. 1). Здійснюючи кримінальне переслідування у суді, прокурор виступає як державний обвинувач (ч. 2 ст. 31) [57].

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Вірменія (далі - КПК РВ) під кримінальним переслідуванням розуміє будь-які процесуальні дії, що здійснюються органами кримінального переслідування, а у випадках встановлених КПК - потерпілим, з метою встановлення особи, що вчинила заборонене Кримінальним кодексом діяння, винність останньої у вчиненні злочину, а також забезпечення застосування щодо такої особи покарання чи інших примусових заходів (п. 17 ст. 6 КПК РВ) [89].

У пункті 13 ст.7 КПК Республіки Казахстан термін кримінальне переслідування ототожнюється з обвинуваченням і розглядається як процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою

встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, та особи, яка його вчинила, винності останньої у скоєнні злочину, а також забезпечення застосування щодо цієї особи покарання чи інших заходів кримінально-правового впливу [90].

У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова вжиття цього поняття є поширеним і трактується як процес провадження у справі починаючи з моменту повідомлення органа кримінального переслідування про вчинення або готування до вчинення злочину, закінчуючи направлення кримінальної справи до суду.

У чинному законодавстві України термін „кримінальне переслідування" не використовується, а говориться лише про функцію обвинувачення (наприклад ст. 22 КПК України).

Спроба законодавчого закріплення цього терміну була зроблена при розробці проектів КПК України. Так, у проекті КПК України № 1233, під кримінальним переслідуванням розуміється процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у деяких випадках, і потерпілим, його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину. У попередніх проектах КПК України кримінальне переслідування визначалось як „процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття винного у вчиненні злочину" (проект КПК України № 3456-1) та „процесуальна діяльність, яка здійснюється з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину" (проект КПК України № 3456-д).

Порівнюючи ці визначення, можна дійти висновку, що в загальних рисах їх зміст збігається, але є і деякі суттєві відмінності.

Так, згідно проекту КПК України № 3456-1 кримінальне переслідування здійснюється стороною обвинувачення, до якої належать прокурор, слідчий, особа, яка здійснює дізнання, начальник слідчого підрозділу, начальник органу дізнання, потерпілий та його представник,

цивільний позивач та його представник (п. 39 ст. 6. проекту). Таким же шляхом пішов і російський законодавець, який у п. 47 ст. 5 КПК РФ до сторони обвинувачення віднесли тих же суб'єктів.

У проекті КПК України № 3456-д, розкриваючи поняття «кримінального переслідування», розробники проекту взагалі прямо не вказали, хто здійснює функцію кримінального переслідування, хоча у п. 46 ст. 6 проекту до сторони обвинувачення віднесли тільки прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача і його представника, виключивши слідчого, особу, яка здійснює дізнання, начальника слідчого підрозділу, начальника органу дізнання.

Ще далі пішли розробники проекту КПК України № 1233 і, розглядаючи поняття „кримінального переслідування", вказали, що цю діяльність повинен здійснювати тільки прокурор, а у деяких випадках, потерпілий, його законний представник чи представник. Стороною ж кримінального провадження з боку обвинувачення розробники цього проекту називають прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача та його представника.

Необхідно відзначити, що слідчий, який здійснює досудове розслідування та дізнання, керівник органу досудового розслідування за чинним кримінальним процесуальним законодавством України виконують функцію кримінального переслідування. Прямо про це в законі не говориться, але аналіз окремих положень КПК свідчить саме про кримінальне переслідування, як про основний напрямок діяльності цих органів (органи досудового розслідування доказують подію кримінального правопорушення злочину та винуватість у ньому обвинуваченого - пункти 1 і 2 ч.1 ст. 91 КПК; у випадках передбачених ч. 1 ст. 208 затримують особу, підозрювану у вчиненні злочину та здійснюють його обшук; за результатами розслідування складають обвинувальний акт - п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК України). До такого ж висновку приводять і результати аналізу положень відомчих нормативно-правових актів, що стосуються діяльності органів досудового

слідства. Так, п. 1.2. Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загально кримінальної спрямованості (затв. наказом МВС України від 30 квітня 2004 року № 458) [ ] органи досудового слідства МВС України зобов'язані розкривати злочини, тобто збирати докази вини особи, яка вчинила злочин, з метою притягнення її до кримінальної відповідальності та відшкодування збитків, завданих злочинною діяльністю.

У проекті КПК України № 3456-1, слідчого цілком справедливо було віднесено до сторони обвинувачення (п. 48 ст. 6). Ухвалення цього положення зняло б питання про те, яку саме функцію виконує слідчий у кримінальному процесі. Але в проектах КПК України № 3456-д та № 1233 роль слідчого зведена нанівець. Всі найважливіші кримінально-процесуальні рішення під час досудового провадження (про порушення кримінального провадження; про притягнення як обвинуваченого, про складання обвинувального висновку) буде приймати прокурор (ст. 32 проектів).

З цього приводу хотілося б зазначити, що деякі положення проекту КПК України № 1233 суперечать тому положенню, що кримінальне переслідування покладено тільки на прокурора, а у деяких випадках, на потерпілого, його законного представника чи представника. Так, в п. 2 ст. 617 проекту вказано, що шкода, завдана особі внаслідок незаконного *кримінального переслідування*, відшкодовується державою у повному обсязі, незалежно від вини органу дізнання, особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду. Виникає запитання: яку шкоду внаслідок кримінального переслідування можуть завдати особі орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, суддя або суд, якщо вони не є суб'єктами проведення такої процесуальної діяльності як кримінальне переслідування? Таке ж суперечливе положення міститься і в проекті КПК України № 3456-д (ст. 618).

Як слушно зазначив Л.М. Лобойко, віднесення до компетенції прокурора прийняття рішення про порушення кримінальної справи може

бути виправдане необхідністю виконання вимоги п. 2 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (Rec. (2000) 19 від 6 жовтня 2000 року) державам - членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури у системі кримінального судочинства згідно з якою «у всіх системах кримінального судочинства державні прокурори приймають рішення про порушення або продовження кримінального переслідування». Виправданим є складання прокурором обвинувального висновку, а от порушення кримінального провадження і пред'явлення прокурором обвинувачення видається зайвим [44, с. 150]. Це твердження не втратило актуальності і сьогодні, оскільки новий КПК зберігає за прокурором компетенцію розпочати досудове розслідування (ст. п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК) та оголосити особі про підозру (п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК).

Як було зазначено вище, кримінальне переслідування в проектах КПК України не визначено як кримінально-процесуальна функція – до їх числа віднесена функція обвинувачення (ст. 20 проектів КПК), хоча самого поняття функції обвинувачення ні чинний КПК України, ні проекти КПК не дають. У п. 36 ст. 6 проекту КПК України № 1233 обвинувачення розглядається як правовий інститут, що полягає в твердженні уповноваженого органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому Кодексом порядку.

Функцію обвинувачення прийнято розглядати як процесуальну діяльність уповноважених на те органів й осіб, спрямовану на викриття особи у вчиненні злочину, для того щоб забезпечити в остаточному підсумку осуд винного й застосування до нього справедливого покарання [71, с. 44; 80, с. 190; 97, с. 60].

Одним з розповсюджених поглядів, висловлених ще у 1912 р. І.Я. Фойницьким, а потім підтриманим М.С. Строговичем, є ототожнення понять „кримінальне переслідування" й „обвинувачення". Дана позиція зазнавала критики не тільки за те, що немає необхідності позначати різними термінами ту саму діяльність, але також і за те, що при подібному підході за

рамками обвинувальної функції залишається, зокрема, діяльність з викриття особи до пред'явлення їй обвинувачення [94, с. 3-6; 82, с. 65; 1, с. 25-26]. Представляється, що поняття „кримінальне переслідування" й „обвинувачення" співвідносяться як загальне й окреме [96, с. 214-215; 16, с. 69-70] .

У число трьох основних кримінально-процесуальних функцій входить кримінальне переслідування. Зміст цієї функції утворює діяльність учасників кримінального судочинства з боку обвинувачення, яка реалізується спочатку у викритті особи, що винила злочин, потім здобуває форму підозри, і нарешті - обвинувачення.

Виходячи зі змісту „кримінального переслідування", яке міститься в проектах КПК України, ми можемо зробити висновок, що кримінальне переслідування, як діяльність, включає в себе систему будь-яких дій та рішень, передбачених кримінально-процесуальним законом, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину. Ті ж дії та рішення, що здійснюються судом або стороною захисту, не є проявом кримінального переслідування.

Згідно п. 26 ст. 6. проекту КПК України № 1233 „кримінальне переслідування – це процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбаченим цим Кодексом – і потерпілим, його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину". Тобто, зазначена діяльність застосовується відносно конкретної особи, винної у вчиненні злочину.

У проекті КПК України № 1233 обвинувачення виступає в двох значеннях: як кримінально-процесуальна функція (ст. 20) та як твердження уповноваженого органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому Кодексом порядку (п. 36 ст. 6 проекту). Аналогічні твердження містяться і в попередніх проектах КПК України. На нашу думку, таке поєднання понять є не зовсім вдалим. З метою виключення двоїстого розуміння обвинувачення, а також для відмежування цього поняття

від „кримінального переслідування”, і в законі, і в теорії кримінального процесу необхідно іменувати дану кримінально-процесуальну функцію кримінальним переслідуванням.

У теорії момент, з якого починається кримінальне переслідування, однозначно не позначений.

Наприклад, в КПК Росії закріплено положення, що кримінальне переслідування пов’язано з переслідуванням конкретної особи, підозрюваного або обвинуваченого у скоєнні злочину (п. 55 ст. 5 КПК РФ). Якщо поняття кримінального переслідування досліджувати в системі з іншими нормами КПК РФ, зокрема, тими, що визначають процесуальне положення підозрюваного та обвинувачуваного, то очевидно кримінальне переслідування починається з моменту: а) порушення кримінальної справи відносно конкретної особи; б) затримки особи по підозрі в скоєнні злочину; в) застосування до особи запобіжного заходу до пред'явлення обвинувачення; г) залучення особи в якості обвинувачуваного.

Згідно ж ст. 31 проекту КПК України № 1233 „прокурор здійснює кримінальне переслідування у досудовому провадженні при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які провадять дізнання чи досудове слідство...”. Досудове ж провадження розуміється як „попередня перевірка заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин і досудове розслідування” (п. 13. ст. 6 проекту КПК № 1233). Із змісту ст. 170 цього проекту КПК видно, що кримінальне переслідування починає здійснюватися ще в стадії попередньої перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин. З цих положень слідує однозначний висновок про те, що функція кримінального переслідування виникає одночасно з поданням заяви про злочин.

Аналогічні положення закріплені і в попередніх проектах КПК України. Тобто кримінальне переслідування згідно проектів КПК України починається на стадії попередньої перевірки заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин.

Проте, навряд чи правильно безмежно розширювати дане поняття. Так, деякі російські автори відносять до кримінального переслідування діяльність, що здійснюється не тільки на стадії порушення кримінальної справи, а навіть і непроцесуальну діяльність, що передує складанню рапорту про виявлення злочину [93, с. 37].

З прийняттям нового КПК України ситуація докорінно змінилась, оскільки стадія порушення кримінальної справи кримінальним процесуальним законодавством не передбачається, і першим етапом провадження по кримінальній справі є досудове розслідування, яке в відповідності до ст. 214 починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Ці відомості слідчий, прокурор зобов'язані внести невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [КПК]. Положення про ЄРДР?

На нашу думку, кримінальне переслідування - діяльність процесуальна й тому за рамками кримінального судочинства (наприклад, при виконанні оперативно-розшукової або адміністративної діяльності) існувати не може.

Таким чином, згідно чинного законодавства, кримінальне переслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

На стадії досудового провадження кримінальному переслідуванню властиві кілька форм: внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; вжиття заходів по встановленню події злочину, а також по викриттю особи або осіб, винних у скоєнні злочину; висування відносно особи підозри у скоєнні злочину; оголошення особі про підозру; доказування обвинувачення; направлення кримінальної справи в суд з обвинувальним актом.

М.В. Косюта, вважає кримінальне переслідування функцією

прокуратури, вказуючи, що органам прокуратури притаманна функція кримінального переслідування, що має комплексний характер, яка реалізується і в межах нагляду за розслідуванням злочинів, і при підтриманні державного обвинувачення в суді [32, с. 17]. Участь прокурора у кримінальному переслідуванні, на думку М.В. Косюти, полягає у: порушенні кримінальної справи; особистому її розслідуванні, якщо прокурор визнає це за необхідне; здійсненні наглядових дій, спрямованих на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення і викриття особи, котра підозрюється у вчиненні злочину; направленні подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; затвердженні обвинувального висновку у справі і спрямуванні її до суду; підтриманні державного обвинувачення у суді, а у разі потреби — і на контрольних стадіях кримінального процесу [31, с. 81].

Протилежної думки дотримуються В. Долежан та Ю. Полянський, які зазначають, що кримінальне переслідування можна розглядати не як функцію прокуратури, а як її завдання [13, с. 12].

Ми вважаємо, що кримінальне переслідування слід розглядати як самостійну функцію кримінального процесу, оскільки воно представляє собою самостійний напрямок кримінально-процесуальної діяльності сторони обвинувачення, метою якої є розкриття злочину. А діяльність ця багатогранна яка включає порушення кримінальної справи, її розслідування, викриття винної у вчиненні злочину особи, встановлення його обставин, застосування примусових заходів, направлення матеріалів справи до суду. Враховуючи сказане не можна погодитись з позицією авторів, які ототожнюють кримінальне переслідування та обвинувачення, оскільки кримінальне переслідування змістовно ширше ніж обвинувачення та в загальному вигляді включає порушення кримінальної справи, її розслідування, застосування запобіжних заходів, направлення до суду подання про застосування запобіжних заходів (тримання під вартою), затвердження обвинувального висновку, підтримання державного

обвинувачення. З наведеного переліку видно, що обвинувачення є складовою частиною кримінального переслідування, а не обмежується ним.

Крім того, ми погоджуємося з тими науковцями, які вважають що кримінальне переслідування виступає системоутворюючою функцією кримінального процесу. Дійсно вона є такою, оскільки необхідність виявлення та кримінального переслідування особи що скоїла злочин є підставою для початку кримінально-процесуальної діяльності.

Виходячи із вище викладеного, кримінальне переслідування розуміється нами як кримінально-процесуальна функція вповноважених законом учасників судочинства з боку обвинувачення, що полягає в обов'язку в кожному випадку виявлення ознак злочину вжити заходів по встановленню події злочину, викриттю, засудженню та покаранню особи або осіб, винних у вчиненні злочину.

За чинним законодавством України до кримінально-процесуальної компетенції прокурора, крім кримінального переслідування, входить також функція щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання і досудове слідство. Таким чином, прокурор в кримінальному процесі є одночасно і обвинувачем і наглядачем за дотриманням законів.

Дані положення визначають загальні підстави участі прокурора в кримінальному процесі. Останні були сформульовані М.В. Муравйовим ще в 1892 році, але не втратили свого значення і в наш час. Положення про ці підстави він назвав «принциповим вченням про головні підстави всієї прокурорської діяльності у кримінальних справах». Дане вчення «може бути резюмоване наступними положеннями: будучи обвинувачем, прокурор як урядовий орган зобов’язаний переслідувати злочини в суспільних інтересах; але будучи водночас охоронцем закону, він здійснює це переслідування, в ім’я закону, виключно для досягнення істини, і до того ж так, що до суду на нього покладається неупереджена участь у попередньому дослідженні, а на суді, де прокурор вже діє в якості справжнього обвинувача, права його

урівноважуються правами підсудного, хоча й тут прокуророві забороняється будь-яка однобічність і будь-яке захоплення на користь обвинувачення. Додаючи до цього загального висновку наукові або теоретичні поняття кримінального процесу, ми віднайдемо, що кримінальна діяльність прокурорського нагляду заснована: а) на поєднанні завдань обвинувального із законоохоронним; б) на обов'язку неупередженості; в) на превалюванні начала слідчого із багатьма, втім, проявами змагального начала; г) на пануванні суспільного або публічного начала в певному співвідношенні з приватними елементами процесу, і нарешті д) на застосуванні начала закономірності, пом'якшеному його доцільністю. Всі ці основні принципи при їх здійсненні в законі і на практиці перебувають між собою в тісному зв'язку і постійній взаємодії. Прояв їх можна прослідкувати у всіх приписах закону про права і обов'язки прокурорського нагляду: це фундаментальні устої, на які спирається або навколо яких здійснюється вся його судово-кримінальна робота»[55, с. 107] .

Як вже було зазначено вище, на сьогоднішній день, згідно чинного законодавства України слідчий та прокурор є представниками однієї сторони – сторони обвинувачення. Це, на думку деяких вчених, лишає підстав для здійснення прокурором нагляду „за самим собою" [51, с. 13-14].

Як зазначає М.І. Хавронюк, „одна й та сама особа (або орган) не може здійснювати певну діяльність і водночас контролювати її ж здійснення, оскільки це призводить до безвідповідальності» [95, с. 79] .

В.В. Кулаков, досліджуючи сутність прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні дізнання та досудового слідства, цілком слушно зазначив, що «покладені на прокуратуру завдання розподіляються на дві групи. Одна з них покликана сприяти розкриттю злочинів, виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за скоєний злочин, а друга - охороні прав і законних інтересів громадян, які знаходяться під слідством, а також інших юридичних та фізичних осіб, які втягнуті у кримінальний процес. Названі завдання перебувають у відносинах

конкуренції, тому що виконання на практиці перших завдань не сприяє та навіть в окремих випадках перешкоджає виконанню інших» [35, с. 6].

На нашу думку, в досудовому провадженні призначення прокурора інше, ніж інших учасників кримінального судочинства з боку обвинувачення: здійснюючи нагляд за процесуальною діяльністю органів досудового слідства, прокурор розміщується на більш високому рівні в системі правоохоронних органів.

Прокурор здійснює кримінальне переслідування й в досудовому провадженні, і в суді, тому на відміну від інших учасників - представників сторони обвинувачення, він, з одного боку, має більше бачення судової перспективи кримінальної справи, а з іншого боку - зацікавлений у якісному, законному провадженні по кримінальній справі. Виходячи з того, що прокурор наділений правом й обов'язком підтримувати державне обвинувачення в суді, він виступає в якості провідного, головного органа кримінального переслідування.

Як слушно зазначав В.М. Савицький, на сьогоднішній день співвідношення обвинувальної діяльності слідчого й прокурора, як сторони в судовому розгляді - не може розглядатися як проста передача обвинувальної функції одним її носієм іншому. Взаємини слідчого й прокурора виникають не по закінченню попереднього слідства, а на самому початку й навіть ще раніше - у стадії порушення кримінальної справи. Тому підтримка в суді обвинувачення, пред'явленого слідчим, є результат участі прокурора у формуванні обвинувачення на досудовому провадженні, продовження нагляду за процесуальною діяльністю слідчого, хоча й здійснюване в судовому засіданні іншими засобами [71, с. 53-57].

Крім того, В.М. Савицький стверджував, що кримінальне переслідування є стрижневою функцією прокуратури, а нагляд за виконанням законів на досудовому слідстві є по суті процесуальним керівництвом розслідування злочинів, яке передбачає застосування прокурором усього арсеналу наданих йому владних повноважень [70, с. 26] .

Разом з тим, на думку В.О. Лазаревої, було б не цілком обґрунтовано стверджувати, що необхідним засобом забезпечення кримінального переслідування, формою кримінального переслідування виступає нагляд прокурора за діями й рішеннями слідчого [36, с. 22; 93, с. 796]. Подібне твердження не тільки незаслужено принижує значення наглядової діяльності прокурора, перетворюючи її із самостійної кримінально-процесуальної функції в засіб кримінального переслідування. Воно також небезпечно проявом однобічної обвинувальної позиції прокурора при нагляді за процесуальною діяльністю слідчого.

Прокурор є представником обвинувальної влади. Головною його функцією в кримінальному процесі є підтримання державного обвинувачення в суді.

Як слушно зазначив Л.М. Лобойко, нагляд прокурора за законністю в діяльності слідчого здійснюється для того, щоб слідчий, не порушуючи закону, викрив обвинуваченого у вчиненні злочину. Бо порушення слідчим законів під час формування системи доказів обвинувачення матиме наслідком неможливість для прокурора підтримувати обвинувачення в суді, може призвести до «розвалу справи». Саме у зв’язку із зазначеною обставиною прокурор змушений наглядати за законністю в діяльності органів дізнання і досудового слідства. Метою такого нагляду є попередження порушень закону даними органами і вжиття до них відповідних заходів реагування. Ця мета кардинально відрізняється від мети загального нагляду прокурора. Останній здійснюється ним за всіма суб’єктами права з метою виявлення і усунення порушень закону. Прокурор не спирається на результати діяльності цих суб’єктів у своїй подальшій діяльності. В кримінальному ж процесі нагляд за законністю в досудових стадіях забезпечує прокуророві фундамент для його діяльності у суді. Здійснення прокурором нагляду на неналежному рівні до суду не сприятиме ефективній обвинувальній діяльності в суді [44, с. 191].

В реалізації функції кримінального переслідування у досудовому

провадженні роль прокурора є досить специфічною. По справедливому зауваженню А.Б. Соловйова й А.Г. Халіуліна на відміну від інших органів кримінального переслідування, прокурор служить гарантом законності розслідування, дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. Саме через призму забезпечення законності й повинна розглядатися діяльність прокурора при здійсненні кримінального переслідування. Прокуророві зовсім не обов'язково у всіх випадках самому порушувати кримінальні справи, притягувати особу до кримінальної відповідальності - прокурор повинен втручатися в процес розслідування лише з метою попередження, виявлення й усунення порушень закону. Таким чином, деякі вчені вважають участь прокурора в здійсненні функції кримінального переслідування похідною та супідрядною його основній функції - нагляду за процесуальною діяльністю органів дізнання та досудового слідства [78, с. 39-40].

Підтвердженням пріоритетного, основного характеру прокурорського нагляду служить і те, що прокурор, зазначений в КПК України як єдиний суб'єкт даної функції. У той же час для реалізації іншої функції - кримінального переслідування – на сьогоднішній день діють спеціально створені для цього органи - органи дізнання та досудового слідства.

Згідно Закону України „Про прокуратуру” нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів – головна і найважливіша функція органів прокуратури, для виконання якої вона і передбачена в системі державних органів. Діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону та зміцнення правопорядку (ст. 4 Закону). Ці ж положення є пріоритетними і у Проекті Закону України «Про прокуратуру»№ 2491 від 14.04.2009 року (ст. 3).

Дані положення закону поширюються на всі напрямки діяльності прокуратури (галузі прокурорського нагляду) і повною мірою відносяться до діяльності прокурора у досудовому провадженні, де його основною функцією є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-

розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство (п.3 ст. 5 Закону).

Необхідно відзначити, що нагляд за додержанням законів споконвічно й органічно властивий вітчизняній прокуратурі. Вивчення історії свідчить, що прокуратура була заснована на початку XVIII сторіччя саме як наглядовий орган, хоча, у різні періоди її існування мінявся обсяг наглядових повноважень, їхнє співвідношення з повноваженнями по кримінальному переслідуванню.

Деякі вчені вказують на необхідність визначення ієрархії кримінально-процесуальних функцій прокурора в досудовому провадженні. Так, В.В. Кулаков, досліджуючи сутність прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні дізнання та досудового слідства запропонував «визначити на законодавчому рівні пріоритети завдань прокурора в даній сфері, поставивши на перше місце ті з них, що пов'язані з правоохоронною діяльністю прокуратури» [35, с. 6] .

З цього питання ми підтримуємо точку зору, висловлену Л.М. Лобойком, який цілком слушно відзначив, що така пропозиція завідомо не може бути втілена в законодавство, бо закон не знає понять «перше місце», «друге місце» чи якесь інше місце, які б відображали пріоритетність значущості тих чи інших положень. Всі положення закону мають однакове за силою значення. Тому сформулювати пріоритети завдань прокурорського нагляду (ранжирувати їх) на законодавчому рівні навряд чи вдасться [44, с. 191] .

Викладене свідчить про те, що прокурорський нагляд в досудовому провадженні підпорядковується основному напряму його кримінально-процесуальної діяльності, яким є кримінальне переслідування. Отже, нагляд є основним напрямом діяльності (функцією) прокуратури як державного органу. В кримінальному процесі нагляд хоча і поширюється (формально) на всю діяльність органів дізнання і досудового слідства, але претендувати на роль функції не може. Прокурор, наглядаючи за законністю в досудових стадіях процесу, може впливати на провадження у справі, але він може

впливати й на інші сфери діяльності із застосування законів.

Прокурор, здійснюючи нагляд, знаходиться поза кримінальним процесом. В цьому разі він виконує функцію органу, яким є прокуратура. Дана функція має організаційно-управлінський характер. Вона не вписується в розподіл функцій (кримінальне переслідування, захист, правосуддя), обумовлених необхідністю реалізації принципу змагальності кримінального процесу. Прокурор включається у процес тільки тоді, коли безпосередньо провадить процесуальні дії, приймає процесуальні рішення. Але на час провадження у справі певних дій і рішень прокурор користується повноваженнями слідчого, тобто виконує кримінально-процесуальну функцію кримінального переслідування.

До здійснення обвинувальної діяльності у кримінальному процесі прокурора спонукає покладена на вітчизняну прокуратуру функція боротьби зі злочинністю. Остання в кримінальному процесі трансформується у функцію кримінального переслідування, що розповсюджується на всі стадії процесу, а не тільки на судові його стадії, де прокурор підтримує державне обвинувачення. У зв'язку з цим логічною видається пропозиція Л. Ільковця, який запропонував внести зміни у ст. 121 Конституції України, зазначивши в ній, що основною функцією прокуратури є кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини, що здійснюється у формах, визначених Законом України «Про прокуратуру», та у суворій відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону» [21, с. 59] .

Необхідно також відзначити, що згідно чинного законодавства, прокуратура відіграє роль координатора всіх державних органів, зобов'язаних боротися зі злочинністю. Так, згідно зі ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори координують діяльність по боротьбі із злочинністю органів внутрішніх справ, органів служби безпеки, органів податкової міліції, органів митної служби, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та інших правоохоронних органів. Крім того, з метою забезпечення

координації діяльності цих органів, прокурор скликає координаційні наради, організує робочі групи, витребує статистичну та іншу необхідну інформацію, а також бере участь в організації нарад Координаційного комітету по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією при Президенті України.

Ми підтримуємо точку зору Л.М. Лобойка, який цілком слушно зазначив, що здійснюючи на досудовому провадженні (від прийняття і реєстрації заяв і повідомлень про злочини до затвердження обвинувального висновку) нагляд за законністю і кримінальне переслідування, прокурор немовби «розривається навпіл». Але «розрив» йде не по прямій лінії (50 % на 50 %), а «по діагоналі» - від 0 % до 100 %. Якщо в момент прийняття первинного джерела про злочин кримінальне переслідування складає близько 0 %, а нагляд за законністю - 100 %, то в момент затвердження обвинувального висновку (порушення державного обвинувачення) – навпаки [44, с. 193].

У теорії прокурорського нагляду й у процесуальній літературі досить докладно висвітлені поняття й сутність прокурорського нагляду, його завдання й основні напрямки (галузі). Прокурорський нагляд представляє собою самостійний вид державної діяльності, відмінними ознаками якої є: 1) здійснення від імені держави; 2) з метою забезпечення верховенства закону, єдності й зміцнення законності, захисту гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; 3) здійснення єдиною системою органів прокуратури; 4) складається в спостереженні за додержанням і правильним застосуванням законів, що діють на території України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм

власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Всі зазначені ознаки властиві й нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, виділеному у Законі України „Про прокуратуру". Такий нагляд прокурора можливо визначити як передбачений законом напрям його діяльності по попередженню, виявленню й усуненню порушень закону з метою забезпечення точного й неухильного дотримання принципів і порядку кримінального судочинства органами дізнання та досудового слідства при порушенні кримінальної справи і її розслідуванні.

Прокурорський нагляд визначається сукупністю правових норм, що регулюють структуру і систему органів прокуратури, організацію їх роботи, правовідносини, що виникли при здійсненні нагляду прокурорами за точним і неухильним виконанням законів у державі.

Слідство, що проводиться органами прокуратури, внутрішніх справ, Службою безпеки України, слідчими податкової міліції, хоч і має назву досудового (кінцеве рішення по кримінальним справам приймає суд), однак при його провадженні визначаються характер і обсяг обвинувачення, юридична оцінка злочину, що обумовлює вид і розмір покарання, встановлюються коло доказів по кримінальній справі, в межах якого, як правило, здійснюється судовий розгляд. Правильно організоване дізнання, досудове слідство завдяки прокурорському нагляду є однією з істотних гарантій швидкого і повного розкриття та розслідування злочину і в кінцевому підсумку винесення судом законного і справедливого вироку.

Здійснюючи свої повноваження в галузі кримінального судочинства, прокурори слідкують за тим, щоб слідчі та працівники органів дізнання суворо додержувалися вимог, що містяться в нормативних актах держави.

Питанням нагляду прокурора за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства присвячена глава 21 КПК України. На відміну від чинного КПК, в проектах КПК України окремої глави, присвяченої нагляду не має, а є лише глава 4 „Прокурор", де в ст. 31 вказано, що прокурор

здійснює кримінальне переслідування у досудовому провадженні при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які провадять дізнання чи досудове слідство. У Проекті КПК від 05.07.2011 року спостерігається така ж ситуація – у главі 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» у ст. 38 перераховуються повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування.

Прокурорський нагляд за органами дізнання і досудовим слідством - один із важливих напрямів у діяльності органів прокуратури. Це самостійна галузь державного нагляду за точним та неухильним виконанням законів, її самостійність обумовлена специфікою об'єкта, задачами, формами і методами нагляду.

Об'єктом прокурорського нагляду за органами, які провадять дізнання, і досудовим слідством є точне виконання законів посадовими особами органів дізнання і досудового слідства при розслідуванні кримінальних справ. Цей нагляд слід відрізняти від прокурорського нагляду за всією діяльністю вказаних органів. Наприклад, при виконанні органами міліції адміністративних функцій об'єктом прокурорського нагляду є точне виконання законів посадовими особами органів міліції в галузі її адміністративної діяльності. Цей нагляд здійснюється прокуратурою в порядку загального нагляду. Якщо міліція виступає як орган, що здійснює дізнання по кримінальним справам, об'єктом нагляду є виконання законів у діяльності посадових осіб органів дізнання при розслідуванні злочинів. Такий нагляд здійснюється в порядку і методами нагляду за досудовим слідством.

Специфіка даної галузі прокурорського нагляду полягає в тому, що, по-перше, незаконні або необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання прокурор не опротестовує, а скасовує своєю владою. По-друге, прокурор здійснює нагляд відносно слідчого, що володіє процесуальною самостійністю в досить широких межах при вирішенні найважливіших

питань розслідування, пов'язаних з оцінкою доказів й основних процесуальних рішень по кримінальній справі. По-третє, характерною ознакою прокурорського нагляду за досудовим слідством є те, що, на відміну від загального нагляду, він здійснюється в процесуальній формі. Кожну дію прокурора при здійсненні цього нагляду передбачено і регламентовано кримінально-процесуальним законом. Нарешті, прокурор виступає в кримінальному судочинстві представником сторони обвинувачення й, поряд з наглядом, здійснює кримінальне переслідування.

На думку ряду авторів, специфіка даної галузі прокурорського нагляду полягає також в тому, що нагляд за процесуальною діяльністю органів дізнання та досудового слідства містить у собі процесуальне керівництво розслідуванням, що здійснюють ці органи [81, с. 50; 72, с. 44-46; 98, с. 80-81; 23, с. 6-7].

Саме із процесуальним керівництвом з боку прокурора кримінально-процесуальною діяльністю слідчих прихильники даної концепції зв'язують наявність у цього учасника кримінального судочинства владно-розпорядчих повноважень, що закріплені в законі.

Визначаючи статус і повноваження прокурора при здійсненні ним нагляду в стадії досудового слідства, А.І. Михайлов слушно підкреслює, що прокурор, який є представником державного органу, здійснює вищий нагляд за законністю в даній процесуальній стадії, наділений владно-розпорядчими повноваженнями, що створюють для нього можливість ефективно здійснювати нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства з тим, щоб забезпечити розкриття кожного злочину, а також всебічність і об'єктивність розслідування кожної кримінальної справи [49, с. 81].

Дійсно, прокурор має право скасувати будь-яке рішення, будь-який акт органу розслідування. Він може особисто здійснювати окремі слідчі дії по справам, що перебувають у провадженні слідчого чи органу дізнання, або прийняти на себе розслідування справи в цілому. Прокурор має право

усувати слідчого або особу, що проводить дізнання, від подальшого провадження дізнання, вилучити будь-яку справу із органів дізнання і передати її слідчому. Письмова вказівка прокурора є обов'язковою для виконання органами дізнання. Більше того, постанови прокурора, винесені відповідно до закону в порядку нагляду за досудовим слідством, обов'язкові для виконання не тільки слідчими та органами дізнання, а й всіма установами, організаціями, підприємствами, посадовими особами і громадянами. Наприклад, прокурор може винести постанову (або санкціонувати постанову слідчого) (ст. 147 КПК) про відсторонення з посади обвинуваченого, що обов'язкова для виконання адміністрацією за місцем його роботи. Деякі важливі процесуальні дії та акти слідчого й органу дізнання, як правило, взагалі не можуть виконуватись без попередньої згоди чи з санкції прокурора (ексгумація трупа, здійснення обшуку, крім обшуку житла чи іншого володіння особи, тощо).

У зв'язку із цим О.М. Ларін, Е.Б. Мельникова та В.М. Савицький пропонували взагалі передбачити в законі про прокуратуру та кримінально-процесуальному кодексі повноваження прокурора по здійсненню процесуального керівництва діяльністю органів дізнання й досудового слідства по кримінальним справам [37, с. 56-57; 41, с. 155-156].

Існує й інша позиція щодо співвідношення прокурорського нагляду й процесуального керівництва прокурором розслідуванням злочинів. Ці види діяльності прокурора розглядаються як самостійні кримінально-процесуальні функції, де перша, виступає основною, а друга – додатковою [78, с. 41-42; 3, с. 14] .

Ми підтримуємо точку зору тих процесуалістів, які, вважають, що прокурор здійснює лише нагляд за законністю розслідування злочинів, а керівництво з його боку розслідуванням обмежує процесуальну самостійність слідчого й знижує відповідальність начальника слідчого відділу за якість розслідування кримінальних справ [86; 50; 46; 79]. Крім того, чи може бути ефективним прокурорський нагляд за діяльністю, якою

прокурор керує сам?

Прокурор є органом нагляду за законністю процесуальної діяльності органів дізнання та досудового слідства і його не повинні цікавити питання керівництва розслідуванням конкретних кримінальних справ. Для нього важливе забезпечення законності й обґрунтованості провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, провадження слідчих дій, реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Прокурор успішно й досить ефективно виконає своє державне призначення - нагляд за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства, якщо буде використовувати в цих цілях тільки наглядові повноваження без постійного й повсякденного оперативного втручання в діяльність слідчого, не підмінюючи начальника слідчого відділу по керівництву підлеглими слідчими.

Однак не можна не підкреслити тісний взаємозв'язок, взаємозалежність і взаємопроникнення функції прокурора по нагляду за процесуальною діяльністю й процесуальним керівництвом розслідуванням. Здійснюючи нагляд за законністю, прокурор повинен попередити, виявити й усунути порушення закону, використовуючи при цьому засоби процесуального керівництва, у т.ч. і повноваження, надані начальнику слідчого відділу.

Саме тому в ст. 227 КПК України прокуророві надані повноваження, що мають управлінську природу: усувати особу, яка провадить дізнання, або слідчого від дальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону при розслідуванні справи; вилучати від органу дізнання і передавати слідчому будь-яку справу, передавати справу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому; брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі.

На відміну від інших галузей прокурорського нагляду, нагляд за розслідуванням прямо й вирішально впливає на позицію прокурора в суді як

державного обвинувача — суб'єкта кримінального переслідування. Лише здійснюючи керівництво роботою слідчого, беручи безпосередню участь у провадженні важливих слідчих дій, своєчасно виправляючи помилки, що були допущені при розслідуванні, прокурор набуває фактичної та юридичної можливості твердо обстоювати в суді свою точку зору з приводу питання про доведення злочину і винуватості підсудного. Прокурорський нагляд за слідством органічно включає в себе оперативне процесуальне керівництво слідством. Більш того, керівництво слідством з боку прокурора — єдиний спосіб забезпечити законність дій слідчих органів, без нього неможливий ефективний нагляд за виконанням законів у стадії досудового слідства.

У зв'язку із цим представляється обґрунтованою думка А.В. Смірнова й К.Б. Калиновського, які вважають, що керівництво прокурора ходом розслідування може бути конкретним проявом і його наглядової функції, і повноважень по кримінальному переслідуванню. Тому питання варто розглядати в площині співвідношення не нагляду й керівництва розслідуванням, а нагляду й кримінального переслідування [74, с. 126] .

Саме таким шляхом йдуть розробники проектів КПК України, виносячи досудове слідство поза рамки діяльності прокурора.

Так, якщо згідно п. 15 ст. 32 проекту КПК України № 3456-1 прокурору надавалося право розслідувати в деяких випадках кримінальні справи або доручати розслідування підлеглим йому прокурорам, то вже в проектах КПК України № 3456-д та № 1233 прокурор лишається повноважень безпосередньо брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства, особисто провадити окремі слідчі дії або розслідувати злочин в повному обсязі. Прокурор згідно цих проектів КПК виконує лише нагляд за додержанням законів органів дізнання та досудового слідства при розслідуванні кримінальних справ, а процесуальне керівництво розслідуванням покладається на начальників слідчих підрозділів. У відповідності до проекту КПК від 05.07.2011 року прокурор виключений з переліку органів, що мають право проводити досудове розслідування, він

може його тільки почати, і в відповідності до ст. 38 здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Крім того, згідно проектам КПК України № 3456-д та № 1233 органи прокуратури позбавлені функції досудового слідства, а провадження досудового слідства покладено на слідчі підрозділи органів Служби безпеки України, органів внутрішніх справ, податкової міліції та Військової служби правопорядку у Збройних Силах України за визначеною підслідністю.

Розглядаючи функції, що виконує прокурор у досудовому провадженні, слід зазначити системний характер діяльності прокурора, взаємозв'язок і взаємодію виконуваних ним процесуальних функцій. Функція кримінального переслідування нерозривно пов'язана з функцією прокурорського нагляду, завдяки чому попереджаються, виявляються та усуваються конкретні порушення закону в діяльності слідчого; у свою чергу наглядова функція забезпечує законність кримінального переслідування.

Нагляд прокурора за процесуальною діяльністю органів дізнання та досудового слідства варто було б визначити як одну з галузей прокурорського нагляду за дотриманням законності в державі та як самостійну кримінально-процесуальну функцію, що складається в систему процесуальний дій і рішень, спрямованих на забезпечення точного виконання закону у досудовому провадженні.