

перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения Н. П. Яблокова. Москва, 22 декабря 2015 г. / Ред.-сост. М.А. Лушечкина. - М.: МАКС Пресс, 2015. – С. 75-78.

18. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

19. Когутич І.І. Новації криміналістики під впливом КПК України / І.І.Когутич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: мат. XXII звітної науково-практичної конференції (4-5 лютого 2016 р.): у 2-х ч. Ч.2. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – С. 207-213.

20. Криміналістика: підручник /В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель (та ін.): за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид., переробл. та допов. - К.: Ін Юре, 2016. – 640 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://studfiles.net/preview/2414891/page:50/>.

УДК 343.133

Юрчишин В. М.,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
почесний працівник прокуратури України

**ЗАПОБІЖНІ (ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНІ) ФУНКЦІ
ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ:
БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?**

Публікація присвячена дослідженню запобіжній (попереджувальній) функції прокурора у досудовому

розслідуванні. Розкривається генеза запобіжної (попереджувальної) функції прокурора за КПК 1960 року і обґрунтовується необхідність її застосування під час досудового розслідування слідчим, прокурором з метою попередження майбутніх кримінальних правопорушень.

Ключові слова: прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням, процесуальний керівник, слідчий, досудове розслідування.

Публикация посвящена исследованию предупредительной (предохранительной) функции прокурора в досудебном расследовании. Раскрывается генезис предупредительной (предохранительной) функции прокурора по УПК 1960 года и обосновывается необходимость его применения во время досудебного расследования следователем, прокурором в целях предупреждения будущих уголовных правонарушений.

Ключевые слова: прокурорский надзор за досудебным расследованием, процессуальный руководитель, следователь, досудебное расследование.

The publication is devoted to the study of the preventive (warning) function of the prosecutor in the pre-trial investigation. The genesis of the preventive (the warning) function of the 1960 Procurator for the CCP is revealed and the necessity of its application during the pre-trial investigation by the investigator, the prosecutor, in order to prevent future criminal offenses is substantiated.

Keywords: prosecutor's supervision of pre-trial investigation, procedural director, investigator, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. За чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), у досудовому розслідуванні суттєво змінилися: кількість досудових стадій кримінального провадження, чисельний склад владних суб'єктів досудового розслідування та зміст виконуваних ними функцій.

Разом із тим, у чинному процесуальному законі не визначено природу, кількість та зміст кримінальних процесуальних функцій, що виконує кожний владний суб'єкт у

досудовому розслідуванні. Зазначене не сприяє підвищенню ефективності досудового розслідування й зумовлює нагальну потребу здійснення наукових досліджень з проблем визначення комплексу кримінальних процесуальних функцій кожного владного суб'єкта в досудовому розслідуванні. Вони мають бути спрямовані на розв'язання зазначених проблем і надати законодавцеві теоретично обґрунтовані висновки й пропозиції щодо подальшого вдосконалення правового регулювання реалізації функцій владними суб'єктами досудового розслідування. Викладене стосується й функцій одного з ключових суб'єктів досудового розслідування – прокурора, який має широкі повноваження щодо процесу розслідування та використання його результатів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Значний внесок у вивчення проблем реалізації прокурором функцій у досудовому розслідуванні зробили сучасні українські науковці: Ю. П. Аленін, І. В. Басиста, В. Д. Бринцев, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Groшевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, П. М. Каркач, Г. К. Кожевніков, І. М. Козьяков, Т. В. Корнякова, В. П. Корж, М. Й. Курочка, О. П. Кучинська, О. М. Литвак, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, В. Т. Нор, В. П. Півненко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, В. М. Стратонов, В. В. Сухонос, В. М. Тертишник, О. М. Толочко, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, П. В. Шумський, М. К. Якимчук, О. Г. Яновська та ін.

Оцінюючи їх істотну роль у розробці теорії кримінальних процесуальних функцій, слід зазначити, що наразі серед учених-правознавців ще не досягнуто єдності поглядів щодо низки важливих питань із цієї проблематики. Більшість проведених досліджень виконана на методологічному підґрунті минулого, без урахування гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, зокрема сучасних вимог чинного КПК України 2012 р. та європейських стандартів кримінального судочинства.

Викладене свідчить про наявність наукової проблеми, яка

полягає в недостатній розробленості у вітчизняній доктрині кримінального процесу теорії функцій прокурора в досудовому розслідуванні, яка б ґрунтувалася на результатах наукових досліджень, здійснених на сучасній методологічній базі з урахуванням процесу кардинального реформування кримінального процесуального законодавства.

Метою даної статті є дослідження запобіжної (попереджувальної) функції прокурора під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Законом №1401-VIII від 02.06.2016 р. Конституцією України доповнено статтею 131-1 відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1. Підтримання публічного обвинувачення в суді.
2. Організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку.
3. Представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [6, с. 57].

Крім основних конституційних функцій на прокуратуру покладаються додаткові функції. Так, беручи активну участь у досудовому розслідуванні як процесуальний керівник та у певних випадках і як безпосередній виконавець процесуальних дій, прокурор виявляє негативні явища, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень. Ними можуть бути: насильство в сім'ї, алкоголізм, наркоманія, проституція, корупція, конфліктність, бездоглядність дітей, незадовільна виховна робота тощо.

КПК 1960 р. (ст. 23) зобов'язував прокурора виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів, і вживати дієвих заходів щодо їх усунення ще до завершення досудового розслідування шляхом направлення відповідних подань на адресу посадових осіб, до компетенції яких входить вирішення питання про усунення цих негативних явищ [8].

КПК 2012 р. скасував цей обов'язок прокурора, реалізація якого утворювала зміст профілактичної (запобіжної, кримінологічної) функції прокурора [7]. Але чи проявляється у

реальній діяльності прокурора у досудовому розслідуванні зазначена функція? Для правильного вирішення цього питання слід з'ясувати функціональний спектр діяльності прокурора взагалі і співвіднести його з кримінальними процесуальними функціями, виконуваними у досудовому розслідуванні.

Прокурор як координатор протидії злочинності у державі повинен вживати заходів до попередження (профілактики) злочинів. Більш того, прокуророві вигідніше попередити кримінальне правопорушення, ніж організувати розслідування вчиненого. До того ж, від кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені у разі їхнього не попередження, страждають права, свободи і законні інтереси громадян. Відтак, профілактична функція прокурора є складовою його діяльності з протидії злочинності.

Можна з певною долею умовності говорити про те, що у межах кримінального провадження відбувається процес протидії з конкретним злочином. А оскільки обставини вчинення останнього з'ясовуються у перебігу досудового розслідування повно і всебічно, то так само повно і всебічно можуть бути з'ясовані і причини та умови, які сприяли вчиненню конкретного кримінального правопорушення.

Над розв'язанням проблем запобігання кримінальним правопорушенням працювали такі всесвітньо відомі вчені, як Т. Мор, Т. Кампанелла, Ж. Руссо, Ч. Беккарія, І. Бентам, Е. Дюркгейм, Е. Сатерленд та інші, але проблема протидії злочинності має загальнодержавний та міждержавний характер і, попри її надзвичайну актуальність, залишається нерозв'язаною дотепер.

Ще з давніх часів виникло розуміння, що для ефективної протидії з кримінальними правопорушеннями одних лише заходів кримінально-правового впливу та правоохоронної діяльності, які мають обмежений характер, недостатньо, бо вони не впливають на корінні криміногенні явища і процеси, що їх породжують. Окрім кримінально-правових, необхідні ще й інші заходи, спрямовані на усунення різноманітних криміногенних процесів, що породжують чи сприяють учиненню кримінальних правопорушень [2, с. 52-53].

Над проблемою визначення та реалізації запобіжної функції прокурора працювали й сучасні вчені – О. Бандурка, Л. Давиденко, П. Каркач, С. Мірошниченко, І. Марочкін, В. Сухонос та інші.

Так, О. Бандурка і Л. Давиденко стверджують, що вся наглядова діяльність прокуратури, як у межах кримінального провадження, так і поза його межами, спрямована на виявлення й усунення порушень закону. Тоді як ця діяльність має ще й спеціально-кримінологічний аспект, спрямований на попередження кримінальних правопорушень, – кримінологічний нагляд [1, с. 249].

Цю думку, що була панівною протягом багатьох десятиріч у кримінології України, категорично заперечує Т. Корнякова, яка вважає, що запобіжна діяльність прокуратури знаходить відображення при реалізації як усіх функцій прокуратури в цілому, так і при реалізації кожної її функції, зокрема. Відтак, Т. Корнякова вважає, що запобіжна діяльність прокуратури має комбінований характер. «Не можна не враховувати того факту, – відзначає авторка, – що прояви кримінологічної (запобіжної) діяльності спостерігаються у всій діяльності прокуратури під час виконання нею будь-яких функціональних обов'язків, зокрема й під час здійснення нагляду, кримінального переслідування та реалізації інших функцій. Тому аналіз головних напрямків реалізації цієї кримінологічної функції стосовно виявлення й усунення правопорушень має здійснюватися, насамперед, з позицій напрямків функціонального призначення органів прокуратури, чітко встановлених законодавством» [9, с. 70].

Думаємо, що такий підхід до визначення запобіжної функції прокуратури є непереконливим. Якщо всі конституційні та інші функції прокуратури в певній мірі характеризуються наявністю профілактичного (запобіжного) аспекту в їх реалізації, то подібна властивість притаманна функціям більшості державних органів різних гілок влади. Це їх обов'язкова складова, яка не носить самостійного характеру. Створювати на базі обов'язкових властивостей, характерних багатьом функціям, методом комбінування, самостійну

запобіжну функцію не можна. Функція – це окремий самостійний напрямок діяльності, який має свої цілі, завдання, нормативну основу, а не є властивістю лише якоїсь іншої функції. Прокурор справді виконує у досудовому розслідуванні невелику за обсягом і не визначальну за характером кримінальну процесуальну функцію, спрямовану на попередження кримінальних правопорушень, що йменується запобіжною (профілактичною, кримінологічною).

Основним і єдиним способом реалізації цієї функції є спеціальний кримінологічний прокурорський нагляд, який відстоюють Л. Давиденко та О. Бандурка [3, с. 182]. І це справді так, бо тільки спеціальна додаткова наглядова запобіжна функція прокуратури має під собою законодавче підґрунтя і слугує цілям запобігання кримінальним правопорушенням. Попередження кримінальних правопорушень під час проведення досудового розслідування відносять до числа функцій прокурора 89% опитаних прокурорів і слідчих (780 із 873) [12].

Відповідно до п. 5 статті 29 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» [5], прокурор, який здійснював нагляд за додержанням законів у досудовому розслідуванні, зобов'язаний був вживати заходів, спрямованих на запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню. Такий же обов'язок покладався на нього і ст. 23 КПК 1960 р. Неухильно виконувати цю функцію зобов'язував прокурорів і Наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (п. 39) [10]. На жаль, чинний КПК і Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» [4] не вимагають від слідчих і прокурорів вживати заходів до попередження кримінальних правопорушень. КПК не зараховує виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню цих правопорушень, до предмета доказування по кримінальному провадженню (ст. 91 КПК). Однак прокуророві, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у конкретному провадженні, хоче він того чи не хоче, обов'язково чи не обов'язково стають відомими

зазначені причини і умови. Відтак законодавець у КПК 2012 р. відійшов лише від вимоги вживати заходів до усунення цих причин шляхом направлення відповідних подань, як це було за КПК 1960 р. Однак сам кримінологічний напрям (функція) у діяльності прокурора в досудовому розслідуванні «зникнути» об'єктивно не може, бо прокурор у кожному провадженні має справу з кримінальними правопорушеннями. Останні ж, як правило, вчиняються з якихось причин. Вчиненню їх сприяють також певні умови. Прокуророві в силу виконання функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням ці причини і умови стають відомими. І для ефективного їх усунення у прокурора повинно бути *право* вживати відповідних заходів ще до завершення розслідування або відразу після цього. А оскільки ці заходи обумовлені діяльністю у конкретному провадженні, то і здійснювати їх бажано у межах цього провадження, а не в перебігу діяльності із загального нагляду, який, до речі, Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» [4] виключений з компетенції прокурора.

Відтак, із трьох засобів реалізації профілактичної функції, про які пишуть Л. М. Давиденко та О. О. Бандурка – а) прокурорський нагляд; б) правова пропаганда; в) розслідування та розкриття злочинів [3, с. 181] – у кримінальному провадженні прокурор фактично може використовувати лише розслідування.

Розслідування кримінальних правопорушень, з одного боку, пов'язується з реакцією суспільства і держави на конкретне кримінальне правопорушення з метою вжиття до винуватих кримінально-правових заходів, а з іншого – з кримінологічною реакцією суспільства і держави на чинники, які детермінують кримінальні правопорушення, шляхом їх усунення чи блокування. Тісний зв'язок цих двох ліній впливу, що здійснюється за дорученням держави органами досудового розслідування і прокуратури при розслідуванні кримінальних правопорушень, є визначальним і найефективнішим засобом боротьби з кримінальними правопорушеннями [11, с. 28].

Квaziпроцесуальна функція прокурора є частиною функції протидії зі злочинністю. І обвинувачення теж є частиною цієї функції. Тільки підготовка і здійснення обвинувачення є боротьбою з конкретними вчиненими (ймовірно вчиненими) кримінальними правопорушеннями, а виявлення і усунення причин і умов – з «майбутніми». Але ці причини і умови виявляються у зв'язку з конкретним правопорушенням, у вчиненні якого особі висувають обвинувачення.

Прокурор як організатор і координатор протидії зі злочинністю у кримінальному процесі черпає інформацію про причини й умови, які їй сприяють. А оскільки це так, то прокурор повинен налаштовувати і слідчого на виявлення причин та умов і вживати заходів до їх усунення. Якщо така діяльність заважатиме реалізації засади розумності строків кримінального провадження, то встановлення причин і умов та вжиття заходів до їх усунення має відбуватися поза межами кримінального процесу. Не можна переносити вирішення цього питання на судові стадії. У суду інші завдання. Суд не повинен вживати заходів до усунення причин і умов, як це було за КПК 1960 р.

Цього визначального положення законодавець не повинен ігнорувати.

Висновки. Прокурор у досудовому розслідуванні має бути наділений повноваженням щодо нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування з виявлення й усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, а в окремих випадках – щодо самостійного вжиття заходів до їх виявлення та усунення, які також мають бути передбачені процесуальним законом. Виконання прокурором запобіжної функції доцільно регламентувати як завдання кримінального провадження, визначені ст. 2 КПК. Завдання, зазначені у цій статті, наразі мають лише кримінально-правовий та кримінальний процесуальний характер. А регламентоване у процесуальному законі кримінологічне завдання матиме спеціально-кримінологічний характер.

Зазначені вище завдання тісно пов'язані, бо кримінологічне завдання може бути виконаним лише після того, як будуть виконані кримінально-правові та кримінальні процесуальні завдання. У своїй же сукупності вони утворюють цілісну систему, врегульовану законодавством України.

Література:

1. Бандурка А. М, Давыденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х.: Основа, 2003. – 249 с.
2. Давиденко В. Л., Титаренко О. О. та інші. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства: Монографія / В. Л. Давиденко, О. О. Титаренко та інші. – Харків: Тимченко, 2011. – 214 с.
3. Давыденко Л. М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы / Л. М. Давыденко, А. А. Бандурка. – Х. : НУВД, 2005. – 302 с.
4. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» // Офіційний вісник України. – 2014. - № 87. – Ст. 2471.
5. Закон України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 53. – Ст. 793.
6. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. – К.: Алерга, 2016. – 80 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 квіт. 2018 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)
8. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
9. Корнякова Т. Кримінологічна функція органів прокуратури щодо запобігання злочинам проти довкілля / Т. Корнякова // Право України. – 2011. – №1. – С. 231-233.
10. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/search.html>
11. Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12. 00. 10. / А. Г. Халиулин. – М., 1997. – 39 с.

12. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: Дис. ... док. юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Юрчишин. – М., 2016. – 442 с.