

Korol V.V. The Judicial Culture and Judicial Ethics as Important Precondition for the Principles of Transparency and Openness of the Proceedings. – Article.

The article explores the judicial culture and judicial ethics as prerequisites of implementation of the criminal proceedings transparency and openness principles. It is emphasized their importance to ensure the principles and conducted a general overview of the culture judicial activities elements. The author makes specific proposals to promote the culture of litigation and develop clear ethical criteria of evaluating judicial conduct.

Key words: judicial culture; judicial ethics; the transparency and openness of the proceedings; the ethical criteria of human conduct evaluation.



УДК 343.123.5

Б.Е. Маїлунц

аспірантка кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ФУНКЦІЯ ПРОКУРОРА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. Норми Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначають функцію, яка має бути реалізована прокурором на досудовому розслідуванні. Зокрема, у ч. 2 ст. 36 КПК України визначається, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Згідно із Законом України «Про прокуратуру» (далі – ЗУ «Про прокуратуру») від 14.10.2014 р. на прокуратуру покладені наступні функції:

1. підтримання державного обвинувачення в суді;
2. представництво інтересів громадянина і держави в суді у випадках, визначених Законом;
3. нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
4. нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у

кримінальних справах, а також при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Виходить, що закон на стадії досудового розслідування обмежує прокуратуру функцією наглядом за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, не передбачаючи інших функцій, у тому числі й кримінального переслідування. Однак аналіз повноважень прокурора за КПК України показує, що його функції виходять за межі лише здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дану проблему аналізували та досліджували такі вчені, як Ю.П. Аленін, Є.Д. Болтошев, О.В. Воронін, В.О. Гринюк, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, І.В. Єна, О.Д. Жук, В.С. Зеленецький, М.П. Кан, Ю.В. Козубенко, І.М. Козьяков, Г.М. Корольов, М.В. Косюта, Т.О. Лоскутов, В.В. Луцик, Р.В. Мазюк, Г.А. Мовчан, Ю.Є. Полянський, М.М. Руденко, Г.П. Середа, М.С. Строгович, О.П. Толочко, О.О. Тушев, О.Г. Халіулін, Н.І. Щегель, В.М. Юрчишин та ін.

Метою статті є дослідження та визначення функцій, які покладені на прокурора у досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне переслідування окремо не зазначено ані у ЗУ «Про прокуратуру» як функція прокуратури, ані у КПК України як кримінально-процесуальна функція прокурора. Проте, вказаний термін міститься у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, де воно сформульовано як виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. В даному випадку, кримінальне переслідування ототожнюється з поняттям «обвинувачення», проте ми не будемо співвідносити ці дві категорії, тому що це є темою для окремого і самостійного дослідження.

Рекомендації R (2000)19 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» від 14.10.2000 р., містять термін «кримінальне переслідування», зокрема, визначається, що прокурори в усіх системах кримінального правосуддя вирішують питання про відкриття або продовження кримінального переслідування.

Перед тим, як перейти до дослідження питання, чи здійснює прокурор кримінальне переслідування на досудовому розслідуванні, і чи варто закріплювати його на законодавчому рівні, слід спочатку звернутися до дефініції «кримінальне переслідування».

Якщо звернутися до етимології цього терміну, то за Тлумачним словником С.І. Ожегова «переслідувати» визначається як «слідувати, гнатися за ким-небудь з метою впіймати» [1].

Визначення кримінального переслідування міститься у ряді кримінальних процесуальних кодексів.

У п.55 ч.1 ст. 5 КПК Російської Федерації (далі – КПК РФ) надається визначення терміна «кримінальне переслідування», зокрема, зазначається, що це є процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. У п. 45 ч.1 ст. 5 КПК РФ вказується, що стороною обвинувачення є прокурор, а також слідчий, керівник слідчого органу, дізнавач, приватний обвинувач, потерпілий, законний представник і представник, цивільний позивач і його представник. Отже, кримінальне переслідування покладається на прокурора, що також підтверджується ч.1 ст. 21 КПК РФ.

П.48 ч.1 ст. 6 КПК Республіки Білорусь також закріплює категорію кримінального переслідування, розглядаючи її як процесуальну діяльність, яка здійснюється органом дізнання, дізнавачем, слідчим, прокурором, приватним обвинувачем з метою встановлення факту і обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів безпеки і лікування. Як випливає із визначення, прокурор наділяється рядом

повноважень, що направлені на встановлення факту і обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів безпеки і лікування, що і визнається КПК Республіки Білорусь кримінальним переслідуванням.

У ч.1 с. 34 КПК Республіки Білорусь вказується, що прокурором є посадова особа, яка в межах своєї компетенції здійснює від імені держави кримінальне переслідування і підтримує державне обвинувачення в суді, а в частині другій цієї статті йдеться про те, що при здійсненні своїх повноважень з нагляду за виконанням законів на стадіях досудового провадження прокурор незалежний і підкоряється лише закону. В даному випадку, законодавець, даючи тлумачення того, хто являється прокурором, робить акцент і віддає перевагу функції кримінального переслідування. Проте, не заперечуючи наглядові повноваження останнього.

П. 37 ч.1 ст. 6 КПК Республіки Молдова визначає прокурора як посадову особу, яка в межах своєї компетенції здійснюють від імені держави кримінальне переслідування і підтримує державне обвинувачення в суді.

У п. 23 ч. 1 ст. 10 Модельного кримінального процесуального кодексу держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – Модельний КПК) від 17.02.1996 р. «кримінальне переслідування» розкривається як процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, винності останньої у вчиненні злочину, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів. П. 25 ч. 1 ст. 10 зазначає, що стороною обвинувачення є органи кримінального переслідування, а також потерпілий (приватний обвинувач), цивільний позивач і їх законні представники і представники. В наступному пункті цієї ж частини розкривається термін «органи кримінального переслідування», до якого Модельний КПК відносить прокурора(державного обвинувача), слідчого

та дізнавача. Отже, в даному випадку, прокурор також визначається як суб'єкт кримінального переслідування.

Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Казахстан 2014 року також закріпив категорію «кримінальне переслідування», проте в дужках містить термін «обвинувачення», очевидно, що ці дві категорії ототожнені, яке роз'яснюється як процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння, забороненого законом і особи, що його вчинила, винності останньої у вчиненні кримінального правопорушення, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших заходів кримінально-правового впливу. «Сторона обвинувачення» та «орган кримінального переслідування» розуміються так само як і у Модельному КПК, тому і в даному випадку, прокурор наділений повноваженнями із здійснення кримінального переслідування.

Досить обґрунтовано визначає кримінальне переслідування А. Лапкін, розглядаючи його у широкому та вузькому розумінні.

Кримінальне переслідування у широкому розумінні охоплює діяльність щодо встановлення обставин, факту та події злочину, особи, яка вчинила злочинне діяння, викриття особи чи осіб винних у вчиненні злочину та притягнення їх до кримінальної відповідальності, тобто уся процесуальна діяльність по кримінальній справі. У вузькому розумінні, кримінальне переслідування є кримінально-процесуальною діяльністю обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину [2, с. 53]. Зокрема, яскравим прикладом широкого розуміння вищевказаного поняття міститься в КПК Республіки Білорусь, а вузьке розуміння в КПК РФ.

На нашу думку, доцільніше розглядати кримінальне переслідування у вузькому розумінні, а саме як кримінально-процесуальну діяльність обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину, тобто процесуальну діяльність із викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Існують різні доктринальні визначення поняття «кримінальне переслідування», проте хотілося б звернутися до визначення, яке надав М.С. Строгович, зокрема, він вказував, що «кримінальне переслідування» у радянському кримінальному процесі є діяльністю слідчого (органу

дізнання) та прокурора по відношенню до конкретної особи, притягнутої до кримінальної відповідальності у якості обвинуваченого, направлена на те, щоб викрити цю особу у вчиненому злочині, довести його винність, забезпечити застосування до неї заслуженого покарання [3, с. 65]. В даному випадку, вказане визначення ґрунтується на вузькому тлумаченні категорії «кримінальне переслідування» і одним з суб'єктів такої діяльності визнається прокурор.

Позиція стосовно того, що прокурор у досудовому розслідуванні за КПК України 2012 року виконує функцію кримінального переслідування підтримує певна група українських вчених [4, с. 10; 5, с. 333].

Л.А. Легеза підтримується точки зору, яка полягає у тому, що усі повноваження прокурора, які закріплені у ст. 36 КПК України є засобами здійснення кримінального переслідування [6, с. 8]. З даного приводу, Ю.П. Аленін зазначає, що усі повноваження, які закріплені у ч.2 ст. 36 КПК України, які отримали назву «процесуальне керівництво», по суті своїй, є нічим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування [7, с. 109-110].

З урахуванням викладеного, на нашу думку, кримінальне переслідування слід розглядати як процесуальну діяльність уповноважених законом органів та осіб, яка полягає у здійсненні процесуальних дій, направлених на викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення, які охоплюють такі дії і рішення як повідомлення про підозру, зміна повідомлення про підозру, проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій після повідомлення про підозру, складання обвинувального акту, підтримання державного обвинувачення прокурором, підтримання у передбачених законом випадках обвинувачення потерпілим, його представником та законним представником, а також діяльність прокурора, а у передбачених законом випадках і потерпілого, його представника та законного представника, при перегляді судових рішень, з метою застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення заходів кримінально-правового характеру.

Якщо проаналізувати кримінальні процесуальні кодекси тих, країн, які закріплюють термін «кримінальне переслідування», то основним суб'єктом на якого покладено цю функцію є прокурор (наприклад, КПК РФ, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Таджикистан, КПК Республіки Вірменія, КПК Туркменістану, КПК Республіки Казахстан, тощо).

Центральним положенням є те, що кримінальне переслідування у діяльності прокурора на стадії досудового розслідування має виражатися у його діяльності із проведення дій та прийняття рішень, спрямованих на викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Якщо проаналізувати ч. 2 ст. 36 КПК України, то такі повноваження, які там закріплені, зокрема: у необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) дій, негласні слідчі(розшукові) дії; самотійно подавати до слідчого судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти особі про підозру, самотійно складати обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, тощо навряд чи можна віднести до наглядових. Адже такі дії і рішення спрямовані на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і, безпосередньо, охоплюються терміном «кримінальне переслідування». Що стосується таких повноважень як затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, а також погоджувати повідомлення про підозру, що передбачено ч. 1 ст. 277 КПК України, то в даному випадку, вказані документи містять тезу, яка ґрунтується на обвинуваченні особи у вчиненому кримінальному правопорушенні, тому не зрозуміло чому вказані повноваження були долучені до наглядових.

Проте в даному переліку повноважень, містяться й ті, що дійсно спрямовані на реалізацію саме нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, а саме: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати

слідчому, органу досудового розслідування проведення досудового розслідування а також проведення у встановлений ним (прокурором) строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих(розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України.

В даному випадку, постає питання, чому ці дві групи повноважень об'єднані в одній статті, та й ще категорією «процесуального керівництва». Вбачається, що законодавець виходив з того, що наглядова функція прокурора є ширшою за об'ємом і змістом і включає в себе функцію кримінального переслідування. З цього приводу О.В. Воронін зазначає, що в кожному конкретному прокурорському повноваженні можна вирізнити як елемент нагляду, так і елемент кримінального переслідування чи обвинувачення [8, с. 25].

Тому було б доречним доповнити ст. 36 КПК України ще однією частиною, яка б передбачала повноваження прокурора, які мають реалізовуватися в межах функції кримінального переслідування як на стадії досудового розслідування, так і на наступних стадіях кримінального процесу, тим самим виключити повноваження з кримінального переслідування, які зазначені у ч. 2 ст. 36 КПК України. Так, пропозиції внести зміни до ст. 36 КПК України вже висловлені у літературі [9, с.53-54; 10, с. 42].

Досліджуючи сутність кримінального переслідування, М.С. Строгович зазначав, що прокурор на попередньому слідстві є органом кримінального переслідування в силу того, що він керує попереднім слідством і здійснює нагляд за його проведенням, а тому сам порушує кримінальне переслідування, дає слідчому вказівки про його

проведення, а іноді й сам проводить попереднє слідство за справою [3, с. 97]. Проте, таке тлумачення і розуміння викликає багато питань, адже воно поєднує майже усі напрямки діяльності прокурора на досудовому розслідуванні, а саме кримінальне переслідування, процесуальне керівництво, нагляд за законністю здійснення досудового розслідування.

Проте не можна стверджувати, що на досудовому розслідуванні ці дві функції ніяким чином не взаємодіють. Навпаки, саме на стадії досудового розслідування прослідковується їх взаємозв'язок, зокрема забезпечення дотримання положень закону органами, що здійснюють кримінальне провадження, тощо, прокурор сприяє досягненню мети кримінального переслідування – викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, при цьому використовуючи ті повноваження, які охоплюються функцією кримінального переслідування.

При цьому, в даному випадку, слід говорити про «сприяння» і ні в якому разі мова не може йти про їх остаточне ототожнення під єдиною категорією, як це зроблено у ч.2 ст. 36 КПК України.

Прокурор являється центральною фігурою при здійсненні кримінального переслідування на досудовому розслідуванні, адже від нього залежить хід і напрямок усього провадження, а також прийняття важливих для кримінального провадження рішень і вчинення дій, що спрямовані на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Висновки дослідження. Отже, повноваження прокурора, які закріплені в КПК України, зокрема, на стадії досудового розслідування і спрямовані на реалізацію функції кримінального переслідування, слід окремо закріпити і регламентувати у КПК України. Крім того, враховуючи досвід зарубіжних країн, а також рекомендації європейської спільноти, доцільним є на законодавчому рівні закріпити термін «кримінальне переслідування».

Література

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ozhegov.com/words/26558.shtml>
2. Лапкін А. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України / Лапкін А. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011.- № 1. – С. 52-57

3. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 184 с.
4. Єна І.В. Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І.В. Єна. – Київ, 2014. -20с.
5. Крайнюк В.Г. Кримінально-процесуальні функції прокурора / В.Г. Крайнюк // Форум права. – 2012. - №3. – С. 331-336.
6. Легеза Л.А. Процесуальні та тактичні питання підтримання державного обвинувачення у справах про хабарництво: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.А. Легеза. – Київ, 2013. – 20 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.:Одіссей, 2013. – 1104 с.
8. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. №1(7). – С. 24 - 32.
9. Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юридичний вісник. – 2013. - №3. – С. 52-58.
10. Косюта М. Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора у кримінальному провадженні / М. Косюта // Вісник прокуратури. – 2013. – №12. – С. 41-49.

Анотація

Маїлуц Б. Е. Кримінальне переслідування як функція прокурора на стадії досудового розслідування: проблеми ідентифікації. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню функції прокурора на досудовому розслідуванні. На підставі даного дослідження встановлена необхідність законодавчого закріплення функції кримінального переслідування, яка здійснюється прокурором на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне переслідування, прокурор, наглядова функція прокурора, досудове розслідування, процесуальне керівництво.

Аннотация

Маїлуц Б.Е. Уголовное преследование как функция прокурора на стадии предварительного расследования: проблемы идентификации. – Статья.

Статья посвящена определению функции прокурора на досудебном расследовании. На основании данного исследования установлена необходимость законодательного закрепления функции уголовного преследования, которая осуществляется прокурором на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовное преследование, прокурор, надзорная функция прокурора, досудебное расследование, процессуальное руководство.

Summary

Mailunts B.E. Prosecution as a Function of the Prosecutor During Preliminary Investigation: Problems of Identification. – Article.

The article is devoted to the definition of the functions of the Prosecutor at the pretrial investigation. Based on this study the necessity of legislative fixation of the function of prosecution, exercised by the prosecutor during preliminary investigation, is proved.

Keywords: criminal prosecution, prosecutor, supervises the prosecutor, preliminary inquiry, procedural guidance.



УДК 343.13

О.В. Малахова

аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ FAVOR DEFENSIONIS

Постановка проблеми. Тенденція реформування кримінального процесуального законодавства більшості країн світу, в тому числі й України, спрямована на розширення основ змагальності у кримінальному судочинстві та забезпечення рівності сторін. Але у кримінальному процесі рівність сторін не означає їх повної рівноправності, така рівність є процесуальною, що не потребує наділення сторін однаковими процесуальними правами, але вимагає забезпечення балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Досягнути процесуальну рівність у кримінальному судочинстві можливо за допомогою функціонування favor defensionis, що з перекладу з латинського означає «сприяння захисту». Зазначимо, що на необхідність існування у кримінальному процесі favor defensionis вказує Європейський суд з прав людини, зазначаючи, що у реальності рівність не є абсолютною, це поняття відносне, оскільки неможливо виключити різницю в повноваженнях учасників, і особливо в їх фактичному становищі, що впливає з різниці їх можливостей. Подібне нерівне становище може бути до певної міри компенсовано додатковими