

5. Серета К. Штрафні (каральні) норми кримінального процесуального права, що регламентують запобіжні заходи. *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*. Iunie 2017. С. 122–124.

6. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10. 2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

УДК 343.133

**Юрчишин В.М.,**

доктор юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінальної юстиції  
Чернівецького юридичного інституту НУ «ОЮА»,  
почесний працівник прокуратури України

## **ЩОДО ДИСФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

Публікація присвячена дослідженню функцій та дисфункцій прокурора у досудовому розслідуванні. Надзвичайно важливим питанням, яке має бути з'ясоване при дослідженні функцій прокурора у досудовому розслідуванні, а чи не виконує він певні дисфункції? Питання про здійснення прокурором дисфункцій у теоретичній літературі з кримінального процесу майже не досліджувалося. Знання щодо наявності чи відсутності дисфункцій у кримінальній процесуальній діяльності прокурора у розслідуванні є вкрай важливими у плані уникнення виконання дисфункцій у практичній діяльності і коригування з цією метою правової регламентації досудового розслідування.

*Ключові слова:* функції прокурора у досудовому розслідуванні. Процесуальний характер дисфункцій прокурора у досудовому розслідуванні.

Публикация посвящена исследованию функций и дисфункций прокурора в досудебном расследовании.

Чрезвычайно важным вопросом, который должен быть выяснен при исследовании функций прокурора в досудебном расследовании, а выполняет ли он определенные дисфункции? Вопрос об осуществлении прокурором дисфункций в теоретической литературе по уголовному процессу не исследовался. Знание о наличии или отсутствии дисфункций по уголовной процессуальной деятельности прокурора в досудебном расследовании крайне важны в плане предотвращения выполнения дисфункций в практической деятельности и корректировки с этой целью правовой регламентации досудебного расследования.

*Ключевые слова:* функции прокурора в досудебном расследовании. Процессуальный характер дисфункций прокурора в досудебном расследовании.

Publication dedicated to the investigation of the functions and dysfunctions of the prosecutor in the pre-trial investigation. An extremely important issue to be clarified when investigating the functions of the prosecutor in a pre-trial investigation or does he fail to perform certain dysfunctions. The question of the prosecutor's implementation of dysfunctions in the theoretical literature from the criminal process was not raised. Knowledge about the presence or absence of dysfunctions in the criminal proceedings of the prosecutor in the investigation is extremely important in terms of avoiding the implementation of dysfunctions in the practice and adjusting for this purpose the legal regulation of pre-trial investigation.

*Keywords:* prosecutor's functions in pre-trial investigation. The procedural nature of the prosecutor's dysfunctions in the pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Законом України від 2 червня 2016 р. №1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) [1] було змінено функціональну спрямованість діяльності прокуратури, а саме у відповідності до ст. 131-1 Конституції України 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 слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3. Представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2].

Про функції прокурора на досудовому розслідуванні йде мова у КПК України [3] та у Законі України «Про прокуратуру» [4].

Значний внесок у вивчення проблеми 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. Грошевий, 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. Тertiшник, О. М. Толочко, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, П. В. Шумський, М. К. Якимчук, О. Г. Яновська та ін. Разом з тим, досліджень дисфункцій прокурора у досудовому розслідуванні серед українських науковців майже немає.

**Метою даної статті** є дослідження існування дисфункцій прокурора у досудовому розслідуванні.

**Виклад основного матеріалу.** Для вивчення проблеми існування функцій прокурора у досудовому розслідуванні, звернімося до теоретичних напрацювань у науці соціологія, зокрема тієї її частини, що стосується теорії функціоналізму. Теоретик структурного функціоналізму А. Р. Редкліфф-Браун, аналізуючи один з аспектів аналогії між життям соціальним і органічним, зазначав, що «ми знаємо, що організм може функціонувати з більшою чи з меншою ефективністю, і тому розробляємо особливу науку про патології, щоб вивчити можливі *дисфункції* (курсив – В. Ю.). У організмі ми відрізняємо

те, що називають здоров'ям, від того, що називаємо хворобою. Греки в V ст. до н. е. вважали, що можна застосувати ці поняття і до суспільства, і до міста-держави, розмежовуючи стан *евномії*, тобто хорошої форми або суспільного здоров'я, і стан *дісномії*, тобто розладу, або соціальної хвороби [5, с. 198]. Але справа у тому, що організм у результаті непоборного розладу гине, а суспільство загинути не може, воно може бути «хворим», може змінювати структурний тип.

Кримінальний процес теж має певні «хвороби». Найбільш тяжкою, на наш погляд, була (та й залишається) «хвороба» процесуальної форми. Хвороба ця дістає вияв через те, що форма кримінального процесу перестає задовольняти суспільні потреби у протидії злочинності та у забезпеченні прав суб'єктів, які залучаються до участі у процесі. У такому разі суспільство змінює процесуальну форму через ухвалення нового закону. Так відбувалося у «переломні» моменти історичного процесу. Наприклад, безпосередньо після 1917 р. У 1992-2001 роках кримінальний процесуальний закон зазнав значних трансформацій з метою «вилікувати хворобу» радянських часів, яка настигла кримінальний процес незалежної України.

Якщо виходити із загальновідомого положення про те, що визначальним у співвідношенні політика-право є політика, то цілком очевидним стає те, що комплексне реформування права і його форми – закону (законодавства) завжди є наслідком кардинальних політичних змін у суспільстві. Це можуть бути або зміна суспільного ладу (наприклад, жовтневий переворот 1917 р.), або такі зміни у суспільному житті держави, які не пов'язані зі зміною суспільного ладу, але є суттєвими і вкрай важливими для життя усього суспільства (наприклад, «відлига» після сталінських репресій і пов'язане з цим прийняття КПК 1960 р.; прийняття Конституції України 1996 р.), ухвалення Конституції України у 1996 р. стало причиною «малої» судової реформи, яка відбулася у 2001 р. [6; 7].

Г. В. Плеханов на запитання про те, як виникають юридичні норми, відповідав, що будь-яка така норма являє собою скасування або видозміну якої-небудь старої норми або якогось старого звичаю. Чому скасовують старі норми і старі

звичаї? Тому, що вони перестають узгоджуватися з новими «умовами», тобто новими фактичними відносинами, у які люди вступають у суспільному процесі виробництва. Якщо старі юридичні норми перешкоджають певній частині суспільства досягати своїх життєвих цілей, задовольняти свої першочергові потреби, то ця частина суспільства обов'язково і надзвичайно легко дійде до усвідомлення їхньої тісноти: для цього потрібно трішечки більше мудрості, ніж для усвідомлення того, що незручно користуватися дуже вузьким взуттям або носити дуже важку зброю. Але від усвідомлення тісноти даної юридичної норми, звичайно, ще далеко до усвідомленого устремління до її скасування. Спочатку люди просто намагаються йти в обхід неї в кожному конкретному випадку в історії неясність свідомості – «промахи незрілої думки», «невігластво» нерідко знаменують собою лише одне: саме, що ще погано є розвиненим предмет, який потрібно усвідомлювати, тобто нові відносини, що народжуються. Ну, а невігластво такого роду, – незнання і нерозуміння того, чого ще немає, що знаходиться ще у процесі виникнення, – очевидно, є лише відносне невігластво» [8, с. 256-257].

Усвідомлення того, що кримінально-процесуальне право, сформоване у радянській державі тоталітарного типу, не спроможне задовольнити сучасні суспільні відносини, наразі поступово оволодіває думками членів суспільства. Влада, йдучи назустріч суспільству, вживає заходів до приведення кримінально-процесуального права до вимог сьогодення. Так, протягом 1992-2011 років Верховною Радою України ухвалено близько півтори сотні Законів України про внесення різноманітних змін і доповнень до КПК. Усі вони пов'язані з економічним, соціальним, демократичним розвитком нашої держави. Таким чином, можна констатувати, що старе кримінально-процесуальне право пристосовується до нових суспільних відносин. Бо не можна з достатньою ефективністю «вплести» у стару кримінально-процесуальну форму сучасні поняття «змагальність», «верховенство права», «доступ до правосуддя» [9, с. 32].

У 2012 р. форма процесу в Україні змінилася докорінно. Хоча слід зазначити, що процесуальна форма лише «наздогнала» зміни, які відбулися у суспільних відносинах протягом двадцяти років незалежності нашої держави. Зі зміною процесуальної форми змінилася і роль прокурора в досудовому розслідуванні. З «чистого» наглядача за законністю досудового розслідування він перетворився на його процесуального керівника. Це щодо ролі прокурора і форми процесу за законом. Якщо ж вести мову про «хвороби» конкретних кримінальних проваджень, то такого поняття стосовно процесуальних питань, вирішуваних у стадії досудового розслідування, не може бути у принципі. Бо усі процесуальні питання провадження врегульовані законом. А «хвороби» можуть стосуватися, переважно, не процесуальних питань, таких як організація розслідування, корупція тощо. У зв'язку з цим процесуальні «патології» функціонування досудового розслідування в цілому і діяльності прокурора у ньому, зокрема, нема потреби розглядати через практичну відсутність предмету дослідження.

Однак, оновлення кримінальної процесуальної форми потягнуло за собою і зміну типу кримінального процесу, а, відтак, і його функціональної структури. Стосовно діяльності прокурора, як уже зазначалося вище, це виявилось як мінімум через появу нової для нього функції – процесуального керівництва, і зникнення функції виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, і вжиття заходів до їх усунення.

Можна по-різному ставитися до системи функцій, яка здатна змінюватися разом із законодавством, але не можна спростувати той факт, що кримінальний процес тісно пов'язаний з іншими соціальними процесами – історичним, політичним, культурним тощо. Тому слід вважати помилкою не врахування цього зв'язку як при реформуванні закону, так і в перебігу теоретичних досліджень функцій прокурора у стадії досудового розслідування. Поява у прокурора нових функцій і зникнення традиційних (як здавалося раніше) функцій є нічим іншим, як спробою подолання стану «процесуальної дісномії», породженої кардинальним реформуванням кримінального процесуального

законодавства. Завдання дослідників у царині теорії кримінального процесу полягає у виявленні таких функцій прокурора у досудовому розслідуванні, які б не були причиною появи стану «процесуальної дісномії».

Зважаючи на те, що діяльність прокурора у досудовому розслідуванні на виконання вимог ст. 19 Конституції України повинна здійснюватися винятково на підставах і у спосіб, передбачені кримінальним процесуальним законом, можна зробити висновок, що законодавець, формулюючи відповідні норми права, передбачає, що у разі їхньої реалізації досудове розслідування перебуватиме у стані евномії. У забезпеченні такого стану значну роль повинен відігравати прокурор, як процесуальний керівник розслідування. Законодавець а ргіогі не повинен запроваджувати до закону норми, які би сприяли виникненню «процесуальних патологій». А тим паче покладати на прокурора обов'язок продукувати такі патології, здійснюючи дисфункції на підставі закону.

Водночас не можна однозначно стверджувати про те, що прокурор у досудовому розслідуванні не виконує дисфункцій. Однак, усі вони мають позапроцесуальний характер, наприклад, здійснення діяльності прокурором не в інтересах закону, а з корупційною метою. Така діяльність не є процесуальною, бо здійснюється не на підставі закону, а всупереч йому. Тому не можна погодитися з висловленою у процесуальній літературі думкою про те, що не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, закриття справи за скінченням термінів давності або винесення судом виправдувального вироку у справі є дисфункцією слідчого [6], тобто представника сторони обвинувачення, до якої належить і прокурор. Авторка вважає, що, якщо особа, винна у вчиненні злочину, не встановлена, то завдання кримінального процесу не виконане, досягнуто наступний наслідок діяльності слідчого: винний уникнув покарання, що є явною дисфункцією [10].

На обґрунтування своєї позиції М. С. Городецька наводить висновки Р. Мертонa, про які йдеться у роботі С. О. Кравченка, щодо поняття дисфункції як таких наслідків, котрі зменшують пристосованість чи адаптацію системи,

свідчать про існуючу напругу на структурному рівні. Наслідки, до яких система, що розглядається, є байдужою, є нефункціональністю. А певна соціальна форма, яка здатна виконувати позитивні функції, може також виконувати й дисфункціональну роль у тій же системі. Таке явище називається соціологічною амбівалентністю [11].

У науці соціології, предметом дослідження якої є усі соціальні структури, серед яких і діяльності, поняття амбівалентності дійсно може бути застосоване для позначення невизначеності яким напрямком слідувати. Але ж напрями кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні досить ґрунтовно регламентовані законом. Закриття кримінального провадження за результатами розслідування чи ухвалення виправдувального вироку за результатами судового розгляду не свідчать про «патологію» у діяльності прокурора. Останній, слідуючи приписам процесуального закону, діє у конкретному напрямі. Наприклад, прокурор виконує функцію обвинувачення і в результаті з'ясування обставин діяння, у зв'язку з яким розпочате досудове розслідування, ухвалює рішення закрити кримінальне провадження. У такому разі прокурор не відмовляється від здійснення функції обвинувачення, він протягом всього розслідування діє у цьому напрямі. Закриття кримінального провадження обумовлюється не тим, що прокурор не з'ясував якоїсь обставини. Навпаки, він, здійснюючи функцію обвинувачення, з'ясував обставини, які стають підставою для ухвалення цього рішення.

Окрім того, рішення про закриття кримінального провадження передбачене як один з допустимих у законі наслідків досудового розслідування (ст. 284 КПК). Тут доцільно наголосити на тому, що для визначення функцій прокурора у досудовому розслідуванні не має значення за якою саме з підстав приймається рішення про закриття провадження.

Відтак, ні рішення про закриття кримінального провадження за результатами досудового розслідування взагалі, ані різновиди цього рішення залежно від підстав закриття провадження не можуть бути чинником, який свідчить про



виконання прокурором (і в цілому стороною обвинувачення) дисфункцій. В іншому разі довелося би визнати, що прокурор виконує дисфункції: закриття кримінального провадження за відсутністю у діянні ознак кримінального правопорушення; закриття провадження у зв'язку з тим, набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, тощо.

У певних випадках закриття кримінального провадження у стадії досудового розслідування навіть не залежить від волі чи розсуду прокурора. Це має місце у тих випадках, коли провадження закривається, наприклад, у зв'язку з неотриманням згоди держави, яка видала особу, на притягнення її до кримінальної відповідальності (п. 8 ч. 1 ст. 284 КПК).

Тому у випадках закриття кримінального провадження з підстав, передбачених законом, треба говорити не про дисфункцію, а про неможливість виконання функції обвинувачення прокурором з причин, що від нього не залежать і які визначені у процесуальному законі як підстави закриття кримінального провадження. Такий висновок стосується й інших функцій прокурора у досудовому розслідуванні.

У юридичній теорії висловлена думка про те, що дисфункцією кримінальної процесуальної системи в широкому сенсі є модель процесуальних дій (процесуальної діяльності) всієї сукупності органів та осіб, здійснення яких (-ої) у перебігу провадження у кримінальній справі перешкоджає забезпеченню від відповідальності та засудження невинної особи або забезпеченню справедливості покарання винного [8, с. 6]. Кримінальні процесуальні дисфункції у вузькому сенсі (дисфункції, здійснювані елементами кримінальної процесуальної системи) – це модель взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій (процесуальної діяльності) всіх органів та осіб, групи учасників та конкретного учасника процесу, здійснення яких (-ої) в перебігу провадження у кримінальній справі перешкоджає вирішенню одного із завдань, поставлених перед ними кримінальним процесуальним законодавством [12, с. 22]. З такими визначеннями дисфункцій у кримінальному процесі, в принципі, можна погодитися. Але

обов'язково з обмовкою про те, що вони не мають правового характеру, бо й сам автор у визначенні говорить про перешкоджання діями, які складають зміст дисфункції, вирішенню завдань кримінального процесу. Тобто, «патології» поведінки учасників мають місце у кримінальному процесі, але вони не є процесуальними.

**Висновки.** У досудовому розслідуванні законодавець не встановлює для прокурора обов'язку здійснювати дисфункції, фактично прокурор може здійснювати дисфункції, але вони не мають кримінального процесуального характеру.

### **Література:**

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>

2. Конституція України Конституція України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2018 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)

4. Закон України «Про прокуратуру» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

5. Рэдклифф Браун А. Р. Структура и функция в примитивном обществе. Очерки и лекции. Пер. с англ. – М. : Изд. фирма «Восточная литература» РАН, 2001. – 304 с.

6. Закон України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 34-35. – Ст. 187.

7. Закон України від 12 липня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 44. – Ст. 234.

8. Плеханов Г.В. Избранные философские произведения в 5-ти томах. – Т. 2: (в защиту диамата и истмата, против ревизионизма). – М.: Госполитиздат, 1956. – 824 с.

9. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове провадження. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

10. Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / М. С. Городецька. – Дніпропетровськ, 2009. – 224 с.

11. Кравченко С. А. Социология : парадигмы через призму социологического воображения. – М. : Экзамен, 2003. – 512 с

12. Чернышев В. А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности / В. А. Чернышев. – Ижевск, 1999. – 23 с.

УДК 342.72 / 73:343.13

**Юрчишин В.М.,**

доктор юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінальної юстиції  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,

**Гуцуляк М.Я.,**

доцент кафедри кримінально-правових  
дисциплін та ОРД  
Прикарпатського факультету  
(м. Івано-Франківськ) НАВС

## **ОСОБЛИВИ МЕТОДИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВІДПОВІДНО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН**

У статті досліджуються питання, що стосуються проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина, та, зокрема, використання особливих методів розслідування.