

Почнемо з двох зауважень. Перше з них стосується питань конституційного регулювання. Термінологія ст. 36 КПК явно не збігається з п. 3 ст. 121 Конституції України, хоча за змістом вони близькі. В принципі у таких випадках зазвичай спочатку міняється термінологія Основного Закону, а потім — ординарного законодавчого акта, яким є КПК. Проте сприйmemo це як даність і сподіваємося, що відповідні зміни в Основний Закон будуть внесені у процесі конституційної реформи. Тоді ж виникне потреба переставити місцями п. 1 «Підтримання державного обвинувачення в суді» і п. 3, присвячений нагляду за додержанням законів у сфері розслідування, виходячи з фактичної послідовності реалізації цих функцій у прокурорській діяльності.

Друге зауваження стосується структури ст. 36 КПК. Очевидно, в її першій частині доцільно викласти суть відповідної функції прокуратури, виклавши її так:

«Як сторона обвинувачення прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами і службовими особами, які беруть участь у досудовому кримінальному провадженні».

Що ж стосуються завдань прокурора у цій сфері, то вони досить детально викладені у ст. 29 чинного Закону України «Про прокуратуру» [2] з урахуванням змін, внесених до нього у 2012 році. Виникає питання: чи варто фіксувати ці завдання у новому Законі про прокуратуру. Гадаймо, що так, оскільки це вносить елементи упорядкованості у наглядову діяльність прокуратури і водночас аж ніяк не суперечить європейським цінностям і критеріям. При цьому є доцільним об'єднати п. 3 і 4, які мають правозахисну спрямованість, і викласти відповідні положення у такій редакції:

«Нагляд має своїм завданням сприяти:

охороні прав і законних інтересів осіб при здійсненні кримінального провадження, вжиттю необхідних заходів для захисту прав потерпілих від злочину, а також запобіганню незаконному

притягненню осіб до кримінальної відповідальності».

Враховуючи сучасні підходи до проблем правозахисту, цей об'єднаний пункт доцільно поставити на перше місце. При цьому потрібно враховувати, що в Рекомендації Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» (п. 1) спеціально виділено обов'язок прокурора стежити, щоб потерпілі одержували необхідну допомогу та сприяння [3]. У цій делікатній сфері суспільних відносин потрібно правильно розставити акценти, поставивши на перше місце захист прав потерпілих.

Ще два пункти у цій статті відображають роль прокурора у протидії злочинності. Навряд чи є сенс заперечувати, що, здійснюючи свої наглядові повноваження, прокурор сприяє таким чином розкриттю кримінальних правопорушень і притягненню винуватців до кримінальної відповідальності. Ця діяльність прокурора носить характер протидії злочинності або, за термінологією Ради Європи, — кримінального переслідування. Як слушно відзначив М. Мичко, «... на стадіях досудового слідства прокурор виступає у двох іпостасях — з одного боку, він є охоронцем законності, а з іншого — органом кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин» [4, 26]. Навпаки, важко погодитись з протилежною думкою (П. Трагнюк) щодо несумісності кримінального переслідування з прокурорським наглядом [5, 10].

Водночас є потреба виключити із Закону про прокуратуру завдання прокурора щодо здійснення заходів із запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню. І не лише тому, що ця діяльність уже виключена з нового КПК. Наполягати на їх відновленні було б безглуздом, оскільки це є сферою організаційно-управлінської діяльності, тобто стосується не прокуратури-і органів розслідування, а інших владних структур. Прокурори перестануть, нарешті, «вимучувати» у слідчих долучення до матеріалів кримінальних проваджень копій подань про «усунення причин

і умов» з формальним і беззмістовним текстом.

Потрібно також, нарешті, вилучити норму ч. 3 ст. 29, відповідно до якої «здійснюючи нагляд, прокурор вживає заходів до узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі із вчиненням кримінальних правопорушень», оскільки це входить до предмета координаційної діяльності прокуратури (ст. 10 зазначеного Закону). М. Косютою ще у 2003 році вносилися відповідна пропозиція [6, 263], проте її дотепер не реалізовано.

Натомість варто віднести до числа пріоритетних завдань прокурорського нагляду забезпечення належної оперативності досудового розслідування у межах строків, визначених у КПК. Свого часу В. Півненко виніс у назву своєї публікації твердження, яке по суті стало її лейтмотивом, — «Швидкість — найважливіший якісний показник оцінки ефективності роботи слідчого» [7, 217]. З таким же успіхом можна було використати солідніший термін — оперативність. Проте в чинному КПК використовується термін «розумні строки», хоча стосовно конкретних ситуацій, що виникають у досудовому кримінальному провадженні, максимальні строки передбачені у КПК. Саме тому ч. 2 ст. 28 Кодексу на прокурора, як і на слідчого суддю, прямо покладено обов'язок забезпечувати проведення розслідування у розумні строки. У цих випадках великого значення набуває розсуд, а відтак і розсудливість прокурора, якщо він бажає уникнути тяганини у процесі розслідування, звичайно, без шкоди для його повноти. Якщо ж тяганина справді мала місце, то її як прояв бездіяльності можна оскаржити у встановленому порядку (§ 1 глави 26 КПК). При врахуванні і оцінці причин затримок при розслідуванні для визначення їх як порушення розумного строку потрібно брати до уваги критерії, що містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини [8, 55–56].

Завершуючи міркування щодо удосконалення структури ст. 36 КПК, вважаємо, що сам перелік повноважень

прокурора має міститись у частині третій цієї статті.

І лише у четвертій частині, а не у першій, потрібно закріпити норму, в якій проголошується незалежність прокурора при здійсненні повноважень і обов'язковість вимог та рішень прокурора відповідно до цих повноважень. Втім чи є взагалі у цьому потреба, якщо незалежність прокурора при здійсненні повноважень уже передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 6 і ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», а обов'язковість виконання вимог прокурора — у ст. 8 чинного Закону України «Про прокуратуру», які, очевидно, будуть закріплені і в новому Законі.

Гадаємо, що запропонована нами структура цієї статті, присвяченої питанням процесуального керівництва, забезпечить повноту і послідовність викладу.

Що ж стосується характеру повноважень прокурора у цій сфері, то серед науковців-юристів і практиків ще з радянських часів утвердилась думка, що вони носять владно-розпорядчий характер [9, 138; 10, 111; 11, 219]. На відміну від «згасаючого» загального нагляду оставить при здійсненні якого вимоги прокурора в результаті їх розгляду могли відхилитися, рішення і вказівки прокурора органам розслідування є обов'язковими не для розгляду, а для виконання із збереженням права їх оскарження в порядку, передбаченому законом. Іншим важливим показником владно-розпорядчого характеру повноважень прокурора є те, що він може сам скасовувати незаконні і необґрунтовані процесуальні акти, не звертаючись з вимогою чи пропозицією, щоб особи, які їх видали, зробили це особисто. Іншими словами, він самостійно усуває порушення закону. І, нарешті, прокурору надано право самому приймати важливі процесуальні рішення: починати досудове розслідування (п. 1), продовжувати строки досудового розслідування, закрити його (п. 9), визнавати особу підозрюваною і повідомляти їй про це (п. 11), пред'являти цивільний позов в інтересах держави і громадян (п. 12) тощо.

Відносини прокурора зі слідчими, працівниками оперативних підрозділів, безумовно, носять публічно-правовий, офіційний характер, що, на нашу думку, не виключає можливості використання інших способів професійного спілкування, зокрема, висловлення усних порад щодо варіантів вчинення тих чи інших процесуальних дій.

Саме наявність у прокурора владно-розпорядчих повноважень дозволила поступово дійти висновку, що він здійснює процесуальне керівництво розслідуванням. У термінологічній літературі термін «керівництво» походить від слова «керувати», тобто «спрямовувати процес, впливати на розвиток, стан чого-небудь; спрямовувати діяльність кого-, чого-небудь, бути на чолі когось, чогось, давати вказівки, розпорядження» [12, 828]. Думається, що ці ознаки мають пряме відношення до існуючої моделі прокурорського нагляду за додержанням законів при провадженні досудового розслідування. Саме наявність у прокурора владно-розпорядчих (зробимо наголос на «розпорядчих») повноважень дає підстави для того, щоб вважати його діяльність у цій сфері процесуальним керівництвом.

Проте деякі науковці висловлюють інші погляди на цю проблему. Так, В. Сухонос вважає, що в разі, «...якщо прокурор буде безпосередньо організувати слідство і керувати ним, нести відповідальність за якість і результати розслідування, функція нагляду за цим видом діяльності з боку того самого прокурора зведеться нанівець і втратить будь-який сенс» [13, 277]. У свою чергу, Ю. Аленін звернув увагу на те, що «...Конституція України не покладає на органи прокуратури здійснення функції кримінального переслідування на стадії досудового слідства», а звідси робиться висновок, що положення щодо процесуального керівництва розслідуванням не узгоджуються з Конституцією України» [14, 110].

Але ж термін «кримінальне переслідування» не вживається не лише в Конституції України, він не вживався в попередньому і не використовується

у чинному КПК. Проте прокурор не може при здійсненні нагляду самоусунутись від протидії злочинності, вживаючи залежних від нього заходів, щоб на стадії досудового провадження винуватці кримінальних правопорушень були притягнуті до законної відповідальності. Нагляд за додержанням законів під час провадження досудового розслідування відповідає характеру цього завдання прокуратури. Що ж стосується «процесуального керівництва розслідуванням», то в ньому відображається глибинний зміст зазначеної функції.

У принципі прокурорське керівництво тому і названо процесуальним, що воно стосується саме процесуальних аспектів розслідування. Проте не виключена можливість використання прокурором і деяких організаційно-управлінських повноважень, проте лише в разі коли це прямо передбачено законом, зокрема, з метою координації діяльності правоохоронних органів для забезпечення розкриття злочину (ст. 10 Закону України «Про прокуратуру»).

Будь-яке керівництво, в тому числі процесуальне керівництво розслідуванням, пов'язано з відповідальністю суб'єкта контролю за виконання поставлених перед ним завдань. Відповідальність в позитивному розумінні означає покладений на когось обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії чи вчинки [12, 317]. У зв'язку з цим дуже важливо чітко визначити міру відповідальності, в даному разі — реальну можливість процесуального керівника відповідати за свої рішення і дії і за стан законності у сфері розслідування за конкретним провадженням і загалом виконання в повному обсязі цих обов'язків. Їх невиконання чи неналежне виконання може бути підставою для настання так званої ретроспективної відповідальності у вигляді передбачених законом юридичних санкцій. Природно, що прокурор, який здійснює нагляд за розслідуванням, не в змозі домогтись розкриття всіх кримінальних правопорушень і виконання вимог закону щодо невідворотності відповідальності за них. Проте він може і повинен запобіг-

ти незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності, свавілля з боку представників силових структур щодо громадян при розслідуванні кримінальних правопорушень. Підставою для юридичної відповідальності прокурора — процесуального керівника є винесення ним незаконних і необґрунтованих процесуальних рішень, вчинення незаконних дій, конкретні прояви бездіяльності, нереагування і неналежне реагування на скарги учасників процесу, перевищення владних повноважень і потурання порушенням закону з боку осіб, на яких поширюються його процесуальні повноваження.

Застарілою проблемою досудового розслідування здавна вважається недостатня врегульованість службових відносин між прокурором і керівником органу досудового розслідування (раніше — начальником слідчого відділу). Прийнято вважати, що, на відміну від прокурора як суб'єкта нагляду, зазначена службова особа здійснює відомчий контроль за розслідуванням [15, 564]. Але в такому разі цей контроль носив би не процесуальний, а чисто організаційно-управлінський характер.

Положення ст. 39 КПК, яка визначає статус керівника органу досудового розслідування, не виключає збігу повноважень і навіть виникнення конфліктів на цьому ґрунті. Так, п. 10 ч. 1 ст. 227 попереднього КПК було закріплено право прокурора усувати особу, яка проводить дізнання, або слідчого від дальшого ведення дізнання або досудового слідства за порушення закону. Проте чинним КПК (п. 2 ч. 2 ст. 39) надає прокурору право лише ініціювати таке усунення. Чи можна вважати таке ініціювання вказівкою чи дорученням прокурора, які відповідно до ч. 3 цієї статті підлягають обов'язковому виконанню, залишається неясним. Право надавати слідчому обов'язкові вказівки щодо проведення слідчих дій має як прокурор (п. 4 ч. 2 ст. 36), так і керівник органу досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39). Щоправда, при цьому зроблено застереження, що ці вказівки не можуть суперечити вказівкам прокурора. Але водночас

прокурору не надано право скасовувати їх, якщо ці вказівки з'явилися раніше від вказівок прокурора. Вважаємо, що на основі аналізу практики необхідно вжити додаткових заходів до того, щоб повноваження прокурора і керівника слідчого підрозділу не перетинались, оскільки це неминуче викликає нездорову конкуренцію і навіть конфлікти між ними, може призвести до знеосіблення і безконтрольності.

І останнє. На практиці повноваження прокурора тієї чи іншої прокуратури з нагляду за додержанням законів у досудовому кримінальному провадженні певною мірою поширюються на керівників прокуратур та їх заступників і на прокурорів вищого рівня. Відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК «Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районні, міжрайонні і спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 КПК. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування». У принципі така норма відповідає засадам єдності і централізації прокурорської системи, закріпленої у п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру».

Проте з цього приводу Венеціанська комісія на стадії обговорення чинного проекту КПК України висловила застереження такого змісту:

«Ця норма була б більш доречною у Законі України «Про прокуратуру», оскільки визначає принципи її діяльності. Крім того, якщо існує потреба чітко визначити в рамках Кодексу принцип підпорядкування у системі органів прокуратури, необхідно також передбачити процедуру, що дозволить підлеглим про-

тидіяти незаконним наказам їх керівників та заявляти про незаконне втручання з їх боку» [16, 331–332].

Ця рекомендація не була врахована при доопрацюванні проекту КПК, хоча при реалізації зазначеної норми можливі ускладнення, зокрема, у випадках, коли, наприклад, слідчий суддя відмовляє у задоволенні скарги на рішення прокурора, а прокурор вищого рівня, незважаючи на це, скасовує його. Думається, що замість скасування рішення підпорядкованого прокурора прокурор вищого рівня, поважаючи процесуальну самостійність підлеглого прокурора, мав би в подібних ситуаціях внести йому пропозицію самому переглянути рішення, яке він вважає помилковим.

Проте незалежність прокурора у цій сфері повинна мати певні межі. У сучасних умовах, коли утвердження нового КПК викликає великі труднощі і суперечності, втручання прокурорів вищого рівня у конкретні ситуації, пов'язані з досудовим розслідуванням, в принципі є бажаним і навіть необхідним.

Зараз в Україні поступово набуває поширення практика укладення з ініціативи прокурорів угод про визнання винуватості з підозрюваними і обвинуваченими з наступним винесенням судових вироків на підставі цих угод. Як уже нами відзначалося, така практика інколи може являти собою приховану форму тиску на особу, яка потрапила в орбіту кримінального переслідування, а також зверталася увага на досить великий корупційний потенціал постановлення судових рішень на підставі угод, коли прокурор разом з правопорушником (не без участі захисника) вирішують ключове питання кримінального судочинства — про міру покарання [17, 52]. Долабет корупційних схем в таких випадках можуть потрапляти і судді, якщо їх відповідно «простимулювати».

Очевидно, розуміючи це, Генеральний прокурор України в галузевому наказі № 4гн від 19 грудня 2012 року (пункт 19.1) зажадав від прокурорів «угоду про визнання винуватості попередньо узгоджувати з керівником органу прокуратури. Копію угоди з його

відміткою долучати до наглядового провадження» [18, 47]. Така практика є в принципі доцільною — питання лише в тому, наскільки вона відповідає закону. Якщо зміна прокурором обвинувачення в суді і відмова від обвинувачення відбуваються на підставі ст. 341 КПК, то можливість погодження угоди про визнання винуватості процесуальним законом не передбачена, а вирішення цього питання у відомчому акті навряд чи є прийнятним. Відтак цей порядок доцільно закріпити у КПК, як це було для випадків зміни чи відмови прокурора від обвинувачення.

Дискусію з питань реалізації наглядової функції прокурора у досудовому кримінальному провадженні доцільно продовжити.

Ключові слова: досудове кримінальне провадження, прокурорський нагляд, процесуальне керівництво, повноваження прокурора.

Статтю присвячено правовому статусу прокурора, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час досудового кримінального провадження. Обрунтовано тісний взаємозв'язок між прокурорським наглядом у цій сфері і процесуальним керівництвом. Проаналізовано відмінності між наглядовою діяльністю прокурора і організаційно-управлінською діяльністю керівника слідчого підрозділу. Запропоновано зміни до чинного КПК України.

Статья посвящена правовому статусу прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законов во время досудебного уголовного производства. Обоснована тесная взаимосвязь между прокурорским надзором в этой сфере и процессуальным руководством. Проанализированы различия между надзорной деятельностью прокурора и организационно-управленческой деятельностью руководителя следственного подразделения. Предложены изменения в действующий УПК Украины

The article is devoted to the legal status of the prosecutor overseeing the observance of the law during the pre-trial criminal proceedings. Substantiated a close relationship between the prosecutor's supervision in this area and procedural guidance. Analyzed the differences between the prosecutor and the oversight activities of organizational and management activities of the head of the investigative unit. Proposed changes to the existing Code of Criminal Procedure

Література

1. Ягольницький А. Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства // Вісник прокуратури. — 2013. — № 8. — С. 129–134.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 794.
3. Рекомендація R (2000) 19 Комітету Міністрів держав — членів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» від 6 жовтня 2000 р. // Вісник прокуратури. — 2001. — № 2. — С. 31–77.
4. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М. І. Мичко. — Х., 2002. — 38 с.
5. Трагнюк Р. Р. Прокурорський нагляд за дотриманням законів, що забезпечують права обвинуваченого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Р. Трагнюк. — Х., 2003. — 19 с.
6. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 312 с.
7. Пивненко В. В. Быстрота — важнейший качественный показатель оценки эффективности работы следователя // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності : зб. наук. пр. / ІПК Ген. прокуратури України. — Х., 1999. — С. 217–220.
8. Толочко О. Критерії оцінювання прокурором розумності строків досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2013. — № 1. — С. 53–58.
9. Комментарий к Закону о прокуратуре СССР. — М. : Юрид. лит., 1984. — 224 с.
10. Закон України «Про прокуратуру» : наук.-практ. комент. / Д. М. Бакаев, Ю. М. Грошевой, В. В. Долежан [та ін.]. — Х. : Рута, 1993. — 163 с.
11. Організація діяльності районної (міської) прокуратури : наук.-практ. посіб. / Г. П. Середа, М. К. Якимчук, В. М. Куц [та ін.]. — Кіровоград : МПП «Антураж»-А, 2009. — 468 с.
12. Новый тлумачний словник української мови. Т. 1. — К. : Аконіт, 2003. — 926 с.
13. Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку : монографія / В. В. Сухонос. — Суми : Університет. кн., 2008. — 448 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одиссей, 2003. — 1104 с.
15. Гловюк І. В. Поняття «процесуальний контроль» та його місце у кримінально-процесуальній доктрині // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу. Одеса, 21–22 трав. 2010 р. — О. : Фенікс, 2010. — С. 563–565.
16. Висновок Венеційської комісії щодо Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. // Право України. — 2012. — № 10. — С. 327–362.
17. Долежан В. В. Проблеми участі прокурорів у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи // Право України. — 2010. — № 5. — С. 48–54.
18. Закон України «Про прокуратуру» : науково-практичний коментар. У 3 кн. Кн. 3. Галузеві накази Генерального прокурора України та інші відомчі акти прокуратури. — К. : Алерта, 2013. — С. 42–52.