

Сапін О. В.,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії прокуратури України

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Анотація. Стаття присвячена особливостям процесуальної діяльності прокурора на досудовому розслідуванні за законодавством України та Федеративної Республіки Німеччина.

Ключові слова: процесуальна діяльність, прокурор, Федеративна Республіка Німеччина, повноваження прокурора, слідчі дії, обвинувачення.

Постановка проблеми. Актуальність теми, що досліджується, обумовлена необхідністю побудови системи кримінальної юстиції у світлі вимог Європейської Спільноти. Одним із важливих кроків у цьому напрямку було прийняття Кримінального процесуального кодексу України в 2012 році. Водночас дослідження сучасного кримінального процесу України, правового статусу його суб'єктів, зокрема прокурора, можливих шляхів розвитку не може бути повним без вивчення відповідних інститутів розвинених зарубіжних країн, у яких історично склалися й устоялися певні типи кримінального процесу. Особливості процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні іноземних країн досліджувалися в працях Л.Р. Грицаєнко, К.Б. Калиновського, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, А.В. Молдована, В.В. Молдована, Б.О. Філімонова, М.Д. Щукін та інші.

Мета статті полягає в здійсненні порівняльного аналізу процесуальної діяльності прокурора на досудовому розслідуванні за законодавством України та Федеративної Республіки Німеччина.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зародження органів прокуратури в Німеччині відбувалося, за словами І.Я. Фойницького, як наслідування французької моделі, яке фактично дискредитувало його в умовах німецького законодавства та суспільства [1, с. 534]. У зв'язку із цим прийняття 1 лютого 1877 року нового Кримінального-процесуального кодексу (далі – КПК) було спрямоване на тотальне реформування всіх без винятку інститутів кримінального провадження, які існували на той період. Аналізуючи норми КПК Німеччини в XIX столітті, М.В. Муравйов вказував, що головним предметом діяльності органів прокуратури є кримінальні справи та кримінальне переслідування. Водночас кінцеве завдання прокуратури полягає у встановленні шляхом кримінального переслідування не лише винуватості особи, а й матеріальної істини та досягнення цілей правосуддя [2, с. 201]. До речі, у XXI столітті О.В. Смирнов висловив подібну думку, що для прокуратури, яка є обвинувач, головне завдання – не доведення винності особи, а з'ясування повної картини події і встановлення об'єктивної істини [3, с. 186].

На сьогодні зазначений кодекс [4] і досі є чинним, незважаючи на те, що майже за 140-річну історію до нього було внесено надзвичайно багато змін та доповнень. При цьому дослідники зазначають, що Кримінальний-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН) зберіг основну структуру імперського КПК, хоча після закінчення Другої світової війни в нього були внесені численні зміни [5, с. 37].

Б.О. Філімонов вказує, що в сучасній німецькій кримінально-процесуальній теорії сутність кримінального процесу зазвичай вбачається в тому, що під час провадження в конкретних кримінальних справах вирішується конфлікт двох протилежних інтересів. Держава, яка здійснює кримінальне переслідування, в особі відповідних органів вбачає свої інтереси у виконанні матеріального кримінального права, у покаранні винних. Переслідуваний ж відстоює свої інтереси у сфері свободи, щоб за можливістю було менше вторгнень в особисту свободу, право власності, житло, таємницю листування та інше. У результаті досягається співрозмірний, справедливий компроміс: держава здійснює матеріальне кримінальне право, а обвинувачений домагається мінімального вторгнення у сферу своїх особистих відносин. Ця концепція досить широко визнана німецькою кримінально-процесуальною доктриною та декларує відносини між державою й особистістю, які повинні складатися у сфері кримінального судочинства на основі врахування загальнолюдських цінностей [6, с. 387–388].

Загалом кримінальний процес проводиться в Німеччині в дві стадії: провадження по суті кримінальної справи [Erkenntnisverfahren], нормоване в §§ 1-444, 464-495 КПК ФРН та інших законах, і провадження за виконання вироку [Vollstreckungsverfahren] [5, с. 39]. Варто додати, виходячи з наведеної позиції та положень КПК ФРН, що першу стадію можна поділити так: 1) попереднє розслідування; 2) попереднє судове провадження; 3) основне судове провадження; 4) особливі провадження (прискорене провадження, сумарне (спрощене) провадження, приватне обвинувачення); 5) оскарження судових рішень.

Правова природа діяльності прокурора в кримінальному провадженні ФРН напряму пов'язана з доктринальними підходами, які панують у Німеччині. Так, дослідники визначають заперечення процесуальних відносин, поняття сторін та принципу змагальності [7, с. 7–8]. Водночас Л.М. Бостан та С.К. Бостан вважають, що формально кримінальний процес був побудований з обмеженням слідчого початку на користь змагального, з незалежністю слідчого судді від прокурора і навіть із допущенням захисника на стадії попереднього розслідування [8, с. 574]. На нашу думку, обмеження вказаного «слідчого початку» можна пов'язувати лише з поступовою еволюцією кримінальної юстиції Німеччини та відходу від інквізиційної моделі кримінального процесу, але ні в якому разі не можна пов'язувати із сучасним кримінальним процесом ФРН, адже весь процес пронизаний північною діяльністю органів кримінального переслідування.

Більш того, під час визначення принципів кримінального процесу ФРН дослідники відштовхуються саме від процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Так, А.В. Молдован [9, с. 38–39], М.Г. Стойко [10, с. 138], Б.О. Філімонов [6, с. 389], У. Хелльманн [5, с. 38–39] вказують на досить обмежене коло засад кримінального провадження, прямо не

закріплених у КПК ФРН, та сходяться на думці, що принципи обвинувачення та офіційності фактично є основоположними в кримінальному процесі. Реалізація наведених принципів прямо зумовлює процесуальну діяльність прокурора в кримінальному провадженні.

Враховуючи викладене, вважаємо, що процесуальна діяльність прокурора в кримінальному провадженні ФРН напряму пов'язана з визначенням парадигми кримінального процесу ФРН в цілому.

Перше, що звертає на себе увагу – відсутність у КПК ФРН окремої норми або сукупності відокремлених норм, які регулюють повноваження прокурора та особливості його процесуальної діяльності, на відміну від КПК України. При цьому КПК ФРН присвячує цілий Розділ XI стороні захисту та питанням реалізації нею своїх прав та обов'язків.

Водночас питання процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні ФРН слід диференціювати за стадіями процесу. Так, попереднє розслідування починається з моменту отримання інформації про вчинений злочин. Додамо, що КПК ФРН не регламентує такої стадії, як порушення кримінальної справи, а проведення будь-якої процесуальної дії дозволяється з моменту надходження заяви про злочин. У цьому випадку під час отримання інформації про вчинення злочинного діяння на підставі заяви про вчинення діяння чи іншим чином органи прокуратури повинні вивчити фактичні обставини, щоб прийняти рішення про те, чи повинно бути пред'явлено публічне обвинувачення (§ 160 КПК ФРН). На підставі цього положення Б.О. Філімонов робить висновок про те, що прокуратура є органом дізнання, завданням якого є з'ясування питання про наявність підозри, щоб з'ясувати можливість пред'явлення публічного обвинувачення [6, с. 418–419]. На думку О.А. Шевцової, основним завданням прокурорського дізнання є встановлення підозри у вчиненні кримінально караного діяння [11, с. 115].

Слід вказати, що основні аспекти процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні ФРН також полягають у встановленні не тільки обставини, істотної для обвинувачення, але й обставини, істотної для виправдання, і забезпечувати збирання доказів, які можуть бути втрачені. Водночас застосування заходів є неприпустимим, якщо таким чином порушуються особливі федеральні положення про застосування заходів або відповідні положення законодавства федеральних земель.

Ми погоджуємося з думкою Л.Р. Грицаєнко, що прокуратура безпосередньо здійснює керівництво розслідуванням в органах поліції та дає їй доручення взяти на себе ініціативу в проведенні розслідування [12, с. 70]. Загалом КПК ФРН наділяє прокурора досить широкими повноваженнями на стадії попереднього розслідування, зазначені повноваження стосуються застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та негласних дій, притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, у сфері заходів кримінально-процесуального примусу прокурор уповноважений: 1) заявляти клопотання про попереднє ув'язнення (тримання під вартою) обвинуваченого (абз. 1 § 125 КПК ФРН); 2) здійснювати затримання особи за наявності відповідних підстав (абз. 2 § 127 та абз. 1 § 127b КПК ФРН); 3) заявляти клопотання про поміщення обвинуваченого до лікувального закладу (абз. 1 § 125 КПК ФРН); 4) викликати на допит обвинуваченого (абз. 1 § 163a КПК ФРН); 5) виносити розпорядження про привід обвинуваченого (абз. 1 § 134 та абз. 3 § 163a КПК ФРН); 6) виносити постанову про грошове стягнення зі свідка, який не з'явився на допит (абз. 1 § 51 та абз. 2 § 161a КПК ФРН); 7) виносити розпорядження про привід свідка, який не з'явився на допит (абз. 1 § 51 абз. 2 § 161a КПК ФРН);

8) виносити постанову про грошове стягнення зі свідка, який відмовляється від дачі показань (абз. 1 § 70 абз. 2 § 161a КПК ФРН); 9) виносити постанову про грошове стягнення з експерта, який не з'явився на допит (абз. 1 § 77 абз. 2 § 161a КПК ФРН); 10) виносити постанову про грошове стягнення з експерта, який відмовляється від дачі висновку (абз. 1 § 70 абз. 2 § 161a КПК ФРН) та інші.

Ще одна сфера процесуальної діяльності пов'язана з доведенням та всебічним, повним і неупередженим дослідженням обставин кримінального провадження. Зокрема, прокурор уповноважений: 1) витребувати інформацію в будь-яких відомствах і проводити розслідування будь-якими методами самостійно або за допомогою відомств і чиновників поліції, якщо інші закони не містять спеціальних положень про повноваження (абз. 1 § 161 КПК ФРН); 2) призначати освідування, судово-медичну експертизу та пробу крові щодо обвинуваченого за наявності небезпеки для результатів дослідження внаслідок затримки (абз. 1 § 81a КПК ФРН); 3) виносити постанову про освідування, судово-медичну експертизу та пробу крові щодо інших осіб за наявності небезпеки для результатів дослідження внаслідок затримки (абз. 5 § 81c КПК ФРН); 4) виносити постанову про проведення молекулярно-генетичного аналізу в невідкладних випадках за наявності небезпеки для результатів дослідження внаслідок затримки (абз. 1 § 81f КПК ФРН); 5) виносити постанову про вилучення клітин ДНК обвинувачених та засуджених у невідкладних випадках за наявності небезпеки для результатів дослідження внаслідок затримки (абз. 3 § 81g КПК ФРН); 6) проводити огляд трупа, заявляти клопотання про проведення огляду трупа суддею (абз. 1 § 87 КПК ФРН); 7) брати участь у процедурі розтину трупа (абз. 2 § 87 КПК ФРН); 8) виносити постанову про проведення розтину трупа або експунацію в невідкладних випадках за наявності небезпеки для результатів дослідження внаслідок затримки (абз. 4 § 87 КПК ФРН); 9) виносити постанову про проведення виїмки в невідкладних випадках за наявності небезпеки для результатів слідчої дії внаслідок затримки (абз. 1 § 98 КПК ФРН); 10) проводити виїмку та сповіщати суд про її проведення протягом трьох днів із наданням суду вилучених предметів (абз. 3 § 98 КПК ФРН); 11) виносити постанову про надання організацією, що зберігає особисті дані особи, відповідні особисті дані для порівняння (абз. 4 § 98a КПК ФРН); 12) виносити постанову про порівняння та передачу особистих даних у невідкладних випадках із негайним направленням клопотання до суду про підтвердження постанови (абз. 1 § 98b КПК ФРН); 13) виносити постанову про проведення обшуку в невідкладних випадках (абз. 1 § 105 КПК ФРН); 14) переглядати документи, які знайдені під час обшуку (абз. 1 § 110 КПК ФРН); 15) виносити постанову про створення контрольно-пропускного пункту (абз. 2 § 111 КПК ФРН); 16) заявляти клопотання про продовження накладення арешту на грошові суми, що здобуті внаслідок злочинного діяння (абз. 3 § 111b КПК ФРН); 17) заявляти клопотання про виїмку або арешт майна, а в невідкладних випадках виносити постанову про виїмку або арешт майна (абз. 1 § 111e КПК ФРН); 18) проводити виїмку рухомого майна (абз. 1 § 111f КПК ФРН); 19) заявляти клопотання про повернення вилученого рухомого майна потерпілому (абз. 1 § 111k КПК ФРН); 20) виносити постанову про відчуження предметів, які зазнали виїмки або арешту, у зв'язку з необхідністю (абз. 2 § 111i КПК ФРН); 21) виносити постанову про виїмку або скасування виїмки друкованого матеріалу в невідкладних випадках та підтверджувати зазначену постанову протягом трьох робочих днів у суді (абз. 1 § 100b КПК ФРН); 22) виносити постанову про накладення арешту на предмети у зв'язку з майновим штрафом (абз. 3 § 111o

КПК ФРН); 23) виносити постанову про проведення виїмки поштово-телеграфних відправлень (після надання відповідного дозволу судом на винесення такої постанови) у невідкладних випадках за наявності небезпеки для результатів розслідування внаслідок затримки, та підтверджувати зазначену постанову протягом трьох робочих днів у суді (абз. 2 та 3 § 100 КПК ФРН); 24) виносити постанову про проведення контролю телекомунікації в невідкладних випадках та підтверджувати зазначену постанову протягом трьох робочих днів у суді (абз. 1 § 100b КПК ФРН); 25) заявляти клопотання про допустимість отриманої інформації, яка отримана внаслідок проведення контролю телекомунікації, якщо така інформація стосується приватного життя особи (абз. 7 § 100c КПК ФРН); 26) погоджувати клопотання про використання штатного негласного співробітника (аналог виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації передбаченої ст. 272 КПК України) (абз. 1 § 110b КПК ФРН); 27) викликати на допит свідків та експертів (абз. 1 § 161a КПК ФРН) та проводити допит свідків та експертів (абз. 1 § 161a КПК ФРН);

До інших повноважень прокурора слід віднести такі: 1) заявляти клопотання про відвід судді (абз. 2 § 24 КПК ФРН); 2) письмово або усно висловлювати думку (фактичні і юридичні міркування) перед прийняттям судом рішення (абз. 2 § 33 КПК ФРН); 3) вживати необхідних заходів з виконання судових рішень, що вимагають примусового виконання (не поширюється на рішення, що стосуються забезпечення порядку під час засідань) (абз. 2 § 36 КПК ФРН). Вручення судових рішень органу прокуратури здійснюється шляхом подання оригіналу документа, який повинен бути вручений. Якщо з врученням починається закінчення якого-небудь терміну, то день подання документа повинен бути відзначений органом прокуратури на оригіналі; 4) отримувати існуючі копії аудіо- чи відеозапису допиту свідка в разі відсутності правомірного інтересу щодо їх подальшого використання (абз. 2 § 58a КПК ФРН); 5) зберігати документи, на підставі яких можна встановити місце проживання або особистість свідка, щодо якого є обґрунтована небезпека для побовань, що при вказівці місця проживання виникне загроза для правових благ свідка чи іншої особи або на свідка чи іншу особу буде здійснено незаконний вплив (абз. 4 § 68 КПК ФРН); 6) заявляти клопотання про заслуховування експерта судом (абз. 1 § 73 КПК ФРН); 7) заявляти відвід експерту (абз. 2 § 74 КПК ФРН); 8) виносити постанову про оголошення розшуку з метою затримання на підставі постанови про взяття під варту або поміщення до лікувального закладу в невідкладних випадках (абз. 1 § 131 КПК ФРН); 9) заявляти клопотання про призначення захисника на попередньому розслідуванні (абз. 3 § 141 КПК ФРН); 10) виносити постанову про надання захиснику можливості ознайомлення з матеріалами справи на стадії попереднього розслідування і по завершенні провадження (абз. 5 § 147 КПК ФРН); 11) приймати заходи, необхідні для встановлення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (абз. 1 § 163b КПК ФРН); 12) виносити постанову про нагляд за допомогою контрольних постів поліції (абз. 4 § 163e КПК ФРН); 13) виносити постанову про довгострокове спостереження (абз. 3 § 163f КПК ФРН) та інші.

Висновки. Враховуючи викладене, ми вважаємо надзвичайно велику кількість повноважень прокурора за КПК ФРН, які надзвичайно ширші, ніж у вітчизняного прокурора. Поряд із цим варто звернути увагу на окремі положення КПК ФРН, які надзвичайно підвищують ефективність діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Так, незважаючи на те, що рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу та проведення слідчих дій та негласних слідчих дій віднесені до компетенції суду, прокурор має право прийняти самостійне рі-

шення про їх проведення без судового контролю. Основним чинником у цьому випадку є їх невідкладність за наявності небезпеки для результатів розслідування. При цьому про проведення деяких із них прокурор має повідомляти суд та легалізувати здобуті фактичні дані. Вважаємо, що імплементація подібних підходів до проведення окремих слідчих дій та застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження позитивно вплине на виконання прокурором завдань кримінального провадження України. Однак зазначене запозичення має містити в собі й елементи судового контролю.

Література:

1. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницький. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1896 – . – Т. 1. – 1896. – 594 с.
2. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Прокуратура на Западе и в России : [пособ. для прокурорской службы] / Н.В. Муравьев. – М. : Унив. тип., 1889. – 566 с.
3. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб. : Наука, 2000. – 224 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини від 1 лютого 1877 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.
5. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини – Strafprozessordnung (StPO) / П. Головенков, Н. Спица ; Научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора У. Хелльманна. – Umversitdsverlag Potsdam. – 2012. – 405 с.
6. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 480 с.
7. Филимонов Б.А. Основы уголовного процесса Германии / Б.А. Филимонов. – М. : МГУ, 1994. – 104 с.
8. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник] / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – 2-е вид. перероб. й доп. – К. : Центр учбової літератури, 2008 – 730 с.
9. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посібник] / А.В. Молдован. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
10. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем : [монография] / Н.Г. Стойко. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. – 264 с.
11. Шевцова О. Прокурор у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина / О. Шевцова // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 114-124.
12. Грицаенко Л.Р. Прокуратура в країнах Європи : [навч. посібник] / Л.Р. Грицаенко. – К. : БІНОВАТОР, 2006. – 400 с.

Сапин А. В. Процессуальная деятельность прокурора на досудебном расследовании по законодательству Украины и Федеративной Республики Германия

Аннотация. Статья посвящена особенностям процессуальной деятельности прокурора на досудебном расследовании по законодательству Украины и Федеративной Республики Германия.

Ключевые слова: процессуальная деятельность, прокурор, Федеративная Республика Германия, полномочия прокурора, следственные действия, обвинение.

Sapin O. Process activities prosecutor's pre-trial investigation under the laws of Ukraine and the Federal Republic of Germany

Summary. The article is devoted to the peculiarities of procedural prosecutor's pre-trial investigation under the laws of Ukraine and the Federal Republic of Germany.

Key words: procedural activities, attorney, Federal Republic of Germany, powers of the prosecutor, investigations, prosecution.