



*Григорій СЕРЕДА,
ректор Національної академії
прокуратури України,
державний радник юстиції 2 класу,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНИХ НОВЕЛ

Ключові слова: прокурор; досудове провадження; органи досудового розслідування; прокурорський нагляд; державний обвинувач; кримінальне переслідування.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України, уведений в дію ще в 1961 році, передбачав правила і стандарти, що діяли в колишньому СРСР з притаманними цьому державному утворенню авторитарною ідеологією та правовими цінностями, які не відповідають сучасним потребам суспільства та держави, а також вимогам Ради Європи у сфері захисту прав людини і основоположних свобод. Ця авторитетна міжнародна організація піддала жорсткій критиці Кримінально-процесуальний кодекс України, зокрема через: 1) його надмірну авторитарність та забюрократизованість процесу, в якому судові засідання відіграє дуже обмежену роль; 2) практично повну відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів; 3) відсутність ефективних гарантій належного судочинства; 4) надмірність та у великій мірі неврегульованість повноважень прокуратури, яка головним чином відповідає за забезпечення законності, а не за проведення розслідування; 5) відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції; 6) сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку та відсутність незалежності суддів; 7) порушення демократичних стандартів щодо остаточності судового рішення та поваги до рішення суду.

Тому однією з умов приєднання України до Ради Європи було зобов'язання прийняти

новий Кримінально-процесуальний кодекс, який гарантуватиме неухильне дотримання прав особи в ході досудового розслідування та судового розгляду справи відповідно до вимог Конституції України і міжнародних договорів щодо прав людини. Цього ж вимагає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням її тлумачення Європейським судом з прав людини.

І хоча українське суспільство чекає на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу більше, ніж будь-яка із міжнародних інституцій, він так і залишається досі не прийнятим.

Перший проект Кримінально-процесуального кодексу був розроблений у 1995 році, після чого майже кожного року з'являвся новий, більш удосконалений варіант. На сьогодні ми маємо два проекти КПК України: проект Кримінально-процесуального кодексу України, представлений до Верховної Ради України народними депутатами В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним, і проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

У контексті наукового дослідження, пов'язаного з проблемами кримінально-процесуальної діяльності прокурора, зазначимо, що обидва законопроекти докорінно і

відповідно до вимог чинної Конституції України змінюють у бік підсилення повноваження прокурора, особливо на досудових стадіях кримінального процесу. Свідченням цього є введення у кримінальне судочинство за вказаними проектами нового, хоча й давно відомого процесуального інституту «кримінальне переслідування» [1].

Водночас виникають суттєві зауваження щодо повноважень прокурора як за проектом авторства народних депутатів, так і за проектом Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Дана стаття присвячена аналізу недоліків і неузгодженостей, які вбачаються у вказаних законопроектних новелах, та містить пропозиції до їх усунення.

Стосовно першого зі згаданих проектів слід зазначити наступне. У ст. 32 «Повноваження прокурора у досудовому провадженні» відсутні повноваження прокурора щодо його участі в провадженні слідчих дій особою, яка провадить дізнання, або слідчим і прийняття кримінальної справи до свого провадження самим прокурором. Повноваження прокурора стосовно прийняття кримінальної справи до свого провадження і проведення ним особисто досудового слідства, що передбачено чинним КПК України, було передбачене в проекті КПК України, поданому на розгляд до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності 18 лютого 2004 року (реєстраційний № 3456-1). Але народний депутат України В.В. Онопенко у таблиці поправок до проекту Кримінально-процесуального кодексу України висловив заперечення з приводу цього повноваження прокурора, вказавши: «Згідно із Конституцією України прокурор не може розслідувати особисто кримінальні справи... Самому [прокурору] розслідувати і самому здійснювати нагляд за слідством – це правовий нонсенс» [2]. Комітет урахував таке зауваження і в проекті від 18 лютого 2004 року та в усіх подальших проектах повноваження прокурора щодо провадження ним досудового слідства було виключено.

На противагу такій позиції можна висловити наступні аргументи. По-перше, в Конституції України із функцій прокуратури вилучено провадження досудового слідства, проте жодної згадки немає щодо унеможливлення розслідування кримінальних справ

особисто прокурором. Адже на сьогодні не існує іншої інституції, яка спроможна була б вести таке провадження, наприклад, у випадках вчинення злочинів суб'єктами досудового розслідування. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про віднесення Прокуратури України до таких установ, які здатні забезпечити належне розслідування. У рішенні по справі «Геннадій Науменко проти України» (№ 43023/98 від 10 лютого 2004 року) суд дійшов висновку, що звернення до прокуратури в принципі є ефективним засобом захисту, передбаченим національним законодавством [3, 20]. Аналогічна позиція викладена також у рішенні Суду по справі «Кучерук проти України» [4].

По-друге, виходячи з тези, що розслідування справи прокурором і здійснення ним нагляду за слідством є «правовим нонсенсом», увесь прокурорський нагляд слід визнати нонсенсом, оскільки за своєю сутністю він корелюється з процесуальним керівництвом розслідуванням [5, 152; 6, 25; 7] та при його здійсненні ніхто за діями і рішеннями прокурора не наглядає. З позицій теорії прокурорсько-наглядового права повноваження (право і обов'язок) прокурора щодо розслідування ним особисто кримінальної справи є вищою формою прокурорського нагляду за додержанням законів на досудовому слідстві [8] і повною мірою демонструє постулат дієвого нагляду «роби, як я» на противагу бюрократичному правилу «роби, як я сказав».

Дискусія з приводу вилучення з компетенції органів прокуратури проведення досудового слідства є цілком доцільною, але останнє слово має бути за Конституцією України. В той же час, на нашу думку, законодавець не вправі вимагати дієвого й ефективного прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування, позбавивши прокурора права за власною ініціативою прийняти до свого провадження кримінальну справу, в якій слідство, за висновком прокурора, є упередженим, необ'єктивним і взагалі незаконним.

З метою вирішення проблеми, що розглядається, пропонуємо у проекті КПК України передбачити повноваження прокурора брати участь у проведенні особою, яка здійснює дізнання, та слідчим слідчих дій, особисто їх проводити, а за необхідності і

приймати до свого провадження та вести досудове розслідування у будь-якій кримінальній справі, незалежно від її підслідності.

Проект Кримінально-процесуального кодексу України в редакції від 20 вересня 2007 року, підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (голова комісії – М.В. Оніщук), також розширює повноваження прокурора в кримінальному судочинстві. Втім, і цей законопроект не позбавлений суттєвих недоліків, які стосуються кримінально-процесуальної діяльності прокурора.

Необхідно зазначити, що вказаний проект КПК України розроблений з урахуванням положень проекту Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні і Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні в межах виконання резолюції 1466 Парламентської Асамблеї Ради Європи про виконання обов'язків та зобов'язань Україною від 5 жовтня 2005 року. До розробки законопроекту переважно були залучені західні експерти в галузі права, які надали свої висновки щодо шляхів реформування українського національного законодавства з питань провадження у кримінальних справах та здійснення правосуддя згідно з вимогами міжнародного права. Але подекуди такі висновки «позбавлені збалансованого підходу до реформування з урахуванням сталої національної правової доктрини» [9].

У цьому сенсі актуальними вбачаються проблеми вдосконалення демократичних засад кримінального судочинства, заповнення правових прогалин у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві, побудови більш досконалої моделі майбутнього кримінально-процесуального закону України. Його норми мають забезпечити всебічну охорону прав і основоположних свобод людини та громадянина під час досудового слідства і судового розгляду справ про злочини, убезпечити особу, суспільство й державу від визначених чинним Кримінальним кодексом України посягань.

Водночас неоднозначними з точки зору їх відповідності Конституції України є підходи авторів проекту до ролі у кримінальному провадженні прокурора (службової особи органу прокуратури), який у проекті названий не зовсім зрозуміло – «державний обви-

нувач». Відповідно до конституційної норми (ст. 121) державне обвинувачення в суді покладається на прокуратуру. Крім того, прокуратура наглядає, зокрема, за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Із зазначеного, а також з п. 9 Перехідних положень Конституції України чітко випливає: «... органи, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», з одного боку, і «прокуратура», з другого – це різні органи; не можна покласти на прокуратуру повноваження, які їй не властиві (наприклад, надавати дозволу на видачу трупів, як-от у ст. 200 проекту КПК України). Крім того, виходячи зі змісту п. 1 ст. 121 Конституції України, державний обвинувач – це той, хто підтримує державне обвинувачення в суді. Отже, на досудовому провадженні державного обвинувача у такому розумінні не існує. Між тим у ст. 16 проекту вказано, що «... орган досудового провадження, державний обвинувач зобов'язані... почати кримінальне провадження... і здійснити розслідування». З цього положення, яке міститься у главі «Засади кримінального провадження», незрозуміло навіть, чи повинні вони це робити удвох, діючи у постійній зв'язці, або ж кожен із них має право розпочинати і розслідувати окремо.

Загалом за проектом державний обвинувач є центральною фігурою у досудовому провадженні, а органи досудового розслідування виконують допоміжну роль. Отже, і основна відповідальність покладається не на них. Так, згідно зі ст. 27 проекту саме прокурор нести відповідальність за незаконність:

- відмови у проведенні досудового розслідування;
- клопотання, внесеного слідчому судді, про проведення слідчих дій, негласних слідчих дій у випадках, передбачених цим Кодексом;
- клопотання, внесеного слідчому судді, про застосування до особи заходів процесуального примусу;
- процесуальних рішень щодо припинення досудового розслідування;
- пред'явленого обвинувачення та звернення до суду з обвинувальним актом.

Відповідно ж до ч. 4 ст. 30 проекту орган досудового розслідування може нести

відповідальність лише за порушення порядку проведення тієї чи іншої слідчої дії. Тому сумнівними є положення ч. 1 ст. 32, згідно з якими слідчий несе відповідальність за законність розслідування в цілому та його своєчасність. Для того, щоб нести відповідальність, треба мати права. Але в проекті надто нечітко визначено права слідчого у кримінальному процесі.

Згідно зі ст. 32 проекту слідчий уповноважений:

- проводити слідчі дії;
- ініціювати перед державним обвинувачем питання про застосування заходів процесуального примусу до осіб (таке право ініціювати зовсім не означає, що державний обвинувач не може вирішити це питання самостійно);
- надавати державному обвинувачеві матеріали кримінального провадження (це не право, а обов'язок) та звертатись до нього з клопотанням про пред'явлення особі обвинувачення (звернення з клопотанням є характерним для тих учасників процесу, які його не рухають, а перебувають у процесуальній залежності від інших учасників);
- забезпечувати право осіб на захист (це не право, а обов'язок).

Таким чином, слідчий постає як несамостійний, пасивний, безініціативний виконавець. Але на даній стадії прокуратура не має ані правових підстав, ані організаційних можливостей перебрати на себе досудове провадження у всіх сотнях тисяч кримінальних справ, які щорічно розслідуються в державі, й тому забезпечує лише процесуальне керівництво слідством [10].

Крім того, відповідно до ст. 16 проекту «... відмова державного обвинувача від обвинувачення є безумовною підставою для остаточного припинення кримінального провадження» (ч. 6 ст. 27 і ч. 1 ст. 28 проекту). Ця новела не містить відповіді на запитання: хто і як буде це контролювати, щоб не було зловживання правом з боку державного обвинувача?

Зауважимо, що ст. 185 проекту не покладає на державного обвинувача повноваження щодо порушення кримінального провадження. Відповідно до ч. 5 ст. 27 проекту державний обвинувач має право починати досудове провадження і визначати слідчого, який буде його здійснювати. У цій статті не

визначено право державного обвинувача самостійно проводити досудове розслідування.

Згідно з ч. 6 ст. 30 проекту орган досудового розслідування про розпочате розслідування негайно повідомляє державного обвинувача. Отже, цей орган починає розслідування самостійно, без доручення державного обвинувача і без його рішення про те, хто саме буде це розслідування проводити. Відповідно до статей 31 і 32 саме керівник органу досудового розслідування без втручання прокурора визначає слідчого, який буде проводити розслідування. Таке протиріччя під час прийняття нового кримінально-процесуального кодексу необхідно усунути.

Не можна залишити поза увагою положення проекту щодо тлумачення принципу змагальності сторін у кримінальному судочинстві. Так, у ст. 15 встановлено, що кримінальне провадження здійснюється на засадах змагальності сторін. А в ст. 215 та інших передбачається, що після проведення слідчих дій, у тому числі негласних, слідчий і державний обвинувач зобов'язані ознайомити з отриманими матеріалами сторону захисту не пізніше пред'явлення обвинувачення.

Постає запитання: а в чому тоді автори проекту КПК України вбачають зміст змагальності, якщо сторона захисту отримує без будь-яких зусиль докази, одержані стороною обвинувачення, а остання навіть посягнути на відомості у справі, одержані захистом, не може? До того ж викликає подив і пропозиція щодо надання стороні захисту відомостей про докази, отримані негласно. Передусім це положення вочевидь суперечить вимогам законодавства щодо забезпечення захисту суб'єктів кримінального судочинства.

Насамкінець зазначимо, що проект КПК України, розроблений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, потребує ретельного подальшого вдосконалення, усунення певних недоліків. І лише після цього, на наш погляд, окремі його положення можуть бути враховані під час розробки та підготовки до першого читання проекту КПК України, зареєстрованого у Верховній Раді України.

Список використаних джерел:

1. Савицкий В.М. Стержневая функция прокуратуры – осуществлять уголовное преследование / В.М. Савицкий // Рос. юстиция. – 1994. – № 10. – С. 26.
2. Верховна Рада України. Таблиця поправок до проекту Кримінально-процесуального кодексу України (частина 1). Реєстраційний номер 3456-1. – С. 67.
3. Див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: національна практика застосування в кримінальному судочинстві: [навч.-метод. посіб. для суддів]. – К.: Гештальт Консалтинг Груп, 2008. – 82 с.
4. Див.: «Кучерук проти України»: Європейський суд з прав людини: Справа № 2570/04: Остаточне рішення від 6 вересня 2007 року: [Електронний ресурс] // Ліга-Закон.ua. – Веб-сайт. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3445.html. – Заголовок з екрану.
5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1975. – 382 с.
6. Бакаев Д.М. Надзор прокурора за расследованием уголовных дел / Д.М. Бакаев. – М., 1979. – С. 25.
7. Хамов Е.В. Роль прокурора района в организации расследования преступлений: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза» / Е.В. Хамов. – Краснодар, 2007. – 28 с.
8. Див.: Маляренко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 236 с.
9. Шадрин В.С. Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе / В.С. Шадрин // Права человека и правозащитная деятельность государства: сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции; под ред. В.Н. Лопатина. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 226.
10. На думку Р. Трагнюка, процесуальне керівництво слідством (дача письмових вказівок про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочин тощо) є, по суті, засобами здійснення кримінального переслідування. Див.: Трагнюк Р. Щодо функцій прокурора на досудовому слідстві / Р. Трагнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 59–64.

Григорій СЕРЕДА

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА
В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОПРОЕКТНИХ НОВЕЛ**

Резюме

Аналізуються проекти нового Кримінально-процесуального кодексу України з точки зору введення положення про кримінальне переслідування. Обґрунтовується думка, що кримінальне переслідування має здійснюватися виключно прокурором, який на судовій стадії розгляду справи набуває статусу державного обвинувача.

Григорій СЕРЕДА

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА
В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОПРОЕКТНЫХ НОВЕЛ**

Резюме

Анализируются проекты нового Уголовно-процесуального кодекса Украины с точки зрения введения положения об уголовном преследовании. Обосновывается мнение, что уголовное преследование должно осуществляться исключительно прокурором, который на судебной стадии рассмотрения дела приобретает статус государственного обвинителя.

Grigoriy SEREDA

**CRIMINAL PROCEDURAL PROSECUTORS' ACTIVITY IN THE TERMS
OF LAW DRAFTING PERSPECTIVES**

Summary

The article deals with the analysis of new Criminal Procedural Code of Ukraine drafts in the context of criminal prosecution function establishing. The opinion on criminal prosecution as exclusive function of prosecutor as well as position on prosecutors empowering at trial by public prosecution function is substantiated.