
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.2.16>

О. О. Торбас

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОЗНАКИ РОЗСУДУ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу розсуду прокурора в кримінальному провадженні з виділенням характерних особливостей. У статті автор зазначає, що неправильно обмежувати розсуд прокурора в кримінальному процесі лише однією функцією обвинувачення, адже розсуд – це в першу чергу повноваження приймати рішення, яке прокурор використовує під час усього кримінального провадження. Автор вказує, що прокурор у кримінальному процесі є суб'єктом уповноваженим, а тому його розсуд подібний до розсуду інших уповноважених учасників кримінального провадження. Відповідно, для характеристики розсуду прокурора можна використати загальні ознаки розсуду, такі як наявність свободи вибору, законність, інтелектуально-вольовий характер тощо. Проте є специфічні ознаки, які виділяють розсуд прокурора з-поміж аналогічних владних повноважень суб'єктів кримінального процесу.

Наприклад, розсуд прокурора залежить від його функціональної спрямованості в кримінальному провадженні. Фактично КПК України визначає два основні напрями діяльності прокурора в кримінальному провадженні – це підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді та здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Також автор стверджує, що окремою ознакою прокурорського розсуду є відомчий контроль за його діяльністю, що також може відбиватися в рішеннях, які будуть прийняті прокурором у кримінальному провадженні. Очевидно, що прокурор також є незалежним у своїй діяльності, що гарантується нормами кримінального процесуального законодавства. Однак у структурі органів прокуратури, на відміну від суду, є чітка ієрархія, яка прямо чи опосередковано впливає на рішення, які приймає прокурор у конкретному кримінальному провадженні із застосуванням розсуду. Очевидно, що такий контроль також впливає на межі вільного застосування розсуду прокурором у кримінальному провадженні. При цьому автор наголошує, що такий порядок діяльності та контролю не вважається порушенням процесуальної самостійності прокурора та не має розглядатися як хибна практика, адже діяльність прокурорів вибудована відповідно до суворої ієрархічної структури.

Ключові слова: розсуд прокурора, відомчий контроль.

Постановка проблеми. Будь-яке кримінальне провадження має специфічні

особливості, які не можуть бути передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Тому законодавець задля урегулювання всієї сукупності кримінальних

процесуальних правовідносин надав змогу уповноваженим суб'єктам кримінального процесу застосовувати розсуд у процесі реалізації власних повноважень. Водночас специфіка такого способу правового регулювання нарівні зі складністю, з якою стикаються суб'єкти правозастосування, вказує на необхідність більш детального наукового аналізу вказаної проблеми. І, з огляду на значення ролі прокурора в кримінальному процесі, одним із найбільш актуальних питань є встановлення ознак розсуду прокурора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою оцінки розсуду прокурора в кримінальному процесі переймалися такі науковці, як С.О. Кахновець, Е.В. Терехов, І.Я. Фойницький та інші. Водночас у доктрині кримінального процесу нині не вистачає наукових робіт з оцінки ознак розсуду прокурора, чим і пояснюється актуальність статті.

Метою статті є аналіз сутності розсуду прокурора та визначення ознак, які притаманні такому виду розсуду.

Виклад основного матеріалу. І.Я. Фойницький стверджував, що розсуд прокурора необхідно розуміти як право обвинувальної влади в кожному конкретному випадку вирішувати, чи вважає вона зручним та доцільним вчинити кримінальне обвинувачення або вважає за краще від нього утриматись [1, с. 75]. Е.В. Терехов визначив дискреційні повноваження прокурора як право прокурора відмовитись від подальшого кримінального переслідування особи, що підозрюється (обвинувачується) у скоєнні злочину та не становить значну суспільну безпеку, безумовно або в разі дотримання цією особою певних умов, що висловлені в рішенні, прийнятому в кримінальній справі [2, с. 47]. У цьому випадку можна помітити, що названі вчені аналізують розсуд прокурора, в першу чергу, через його змогу здійснювати функцію обвинувачення в кримінальному провадженні. При цьому необхідно підкреслити, що розсуд застосовується не в процесі реалізації цієї функції, а саме при вирішенні питання щодо необхідності здійснення кримінального переслідування (обвинувачення) щодо особи.

Тобто в цьому разі не йдеться про розсуд у процесі здійснення обвинувачення, а лише для визначення можливості здійснення обвинувачення.

Крім того, в Рекомендаціях Комітету міністрів державам-членам Ради Європи № R(87) 18 надано тлумачення принципу дискреційності кримінального переслідування (а не лише обвинувачення), відповідно до якого цей принцип тлумачиться як закріплені в законі повноваження компетентного органу чи посадової особи відмовитись від кримінального переслідування особи, щодо якої наявні достатні докази вини, з огляду на інтереси суспільства та встановлені у законі критеріїв. Критеріями виступають:

- принцип рівності перед законом;
- принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності;
- тяжкість, характер, обставини та наслідки злочину;
- характеристика особи обвинуваченого;
- сутність майбутнього вироку суду;
- ступінь впливу такого вироку на обвинуваченого;
- стан підозрюваного [3].

І хоча функція обвинувачення є однією з основних, яка покладається саме на прокурора, обмежувати розсуд лише такою діяльністю буде неправильно, адже прокурор виконує й інші функції під час здійснення кримінального провадження, насамперед функцію прокурорського нагляду. У доктрині прийнято розглядати розсуд як змогу обирати з кількох альтернатив, які передбачені відповідним нормативно-правовим актом. «Розсуд є вольовим актом під час прийняття конкретного рішення в процесі здійснення особою своїх дискреційних повноважень» [4, с. 159]. Таким чином, неправильно обмежувати розсуд прокурора в кримінальному процесі лише однією функцією, адже розсуд – це насамперед повноваження приймати рішення, яке прокурор використовує під час усього кримінального провадження. Якщо ж аналізувати вже зазначені Рекомендації Комітету міністрів державам-членам Ради Європи, то в них досліджується не весь прокурорський розсуд, а лише дія окремого принципу – дискретного криміналь-

ного переслідування, яке й відповідає тим критеріями, які були зазначені.

Тому в процесі дослідження розсуду прокурора більш вдалою виглядає позиція С.О. Кахновесця, який стверджує, що «суть дискреційних повноважень прокурора полягає в можливості здійснення волі законодавця з урахуванням найменших деталей кримінального процесу з метою забезпечення верховенства права та захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в кожному конкретному випадку. Розсуд дає змогу прокурору прийняти оптимальне процесуальне рішення, яке максимально передаватиме букву і дух закону, та застосовувати принципи права в ході здійснення кримінального провадження, де законодавець не врегулював відносини через неможливість урахування всіх нюансів, проте передбачив обов'язок прокурора врегулювати ці питання на підставі закону, власного досвіду та внутрішнього переконання» [4, с. 160]. Таким чином, можна стверджувати, що прокурорський розсуд застосовується не лише під час реалізації ним функції обвинувачення, а й під час здійснення інших повноважень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Прокурор у кримінальному процесі є суб'єктом уповноваженим, а тому його розсуд подібний до розсуду інших уповноважених учасників кримінального провадження. Відповідно, для характеристики розсуду прокурора можна використати загальні ознаки розсуду, такі як наявність свободи вибору, законність, інтелектуально-вольовий характер тощо [5]. Проте є специфічні ознаки, які виділяють розсуд прокурора з-поміж аналогічних владних повноважень суб'єктів кримінального процесу.

Насамперед необхідно звернути увагу на функціональну спрямованість прокурора в кримінальному провадженні, під час якої і може застосовуватися розсуд. Фактично КПК України визначає два основні напрями діяльності прокурора в кримінальному провадженні – це підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді та здійснення нагляду за додержанням законів під час прове-

дення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Перша функція проявляється у його активній поведінці, яка спрямована на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлені обставини вчинення кримінального правопорушення тощо, а також доведення винуватості такої особи в суді. Відповідно, нагляд у формі процесуального керівництва передбачає здійснення контролюючих функцій щодо діяльності слідчого, щоб не допустити порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Як окрему ознаку прокурорського розсуду необхідно вказати також існування відомчого контролю за його діяльністю, що також може відбиватися на рішеннях, які будуть прийняті прокурором у кримінальному провадженні. Наприклад, суд є незалежним у своїй діяльності, тобто суд не звітує перед жодним іншим органом чи посадовою особою за рішення, які ним були прийняті (за виключенням випадків прийняття завідомо неправосудних рішень), а тому у своєму розсуді суддя насамперед орієнтується на нормативно-правові акти та особисті якості як суб'єкта правозастосування. Очевидно, що прокурор також є незалежним у своїй діяльності, що гарантується нормами кримінального процесуального законодавства. Однак у структурі органів прокуратури, на відміну від суду, є чітка ієрархія, яка прямо чи опосередковано впливає на рішення, які приймає прокурор у конкретному кримінальному провадженні із застосуванням розсуду.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» [6], керівник оружно́ї прокуратури організовує діяльність відповідної прокуратури. Це повноваження відображене в КПК України, наприклад, у ст. 37 КПК України, в якому визначено порядок призначення та заміни прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити

групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. Відповідно до ч. 3 ст. 37 КПК України, у виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. Питання ефективності та неефективності нагляду прокурора потребує окремого дослідження, проте нині достатньо констатувати досить широкі повноваження керівника прокуратури впливати на хід досудового розслідування шляхом заміни одного прокурора на іншого.

Відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК України, генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури, їх перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня в межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК України. Про скасування таких постанов повідомляють прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування. Скасування незаконних та необґрунтованих постанов детективів Національного антикорупційного бюро України та прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури може бути здійснено Генеральним прокурором або особою, яка виконує його обов'язки, чи

керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Таке саме право дублюється і в п. 2 Розділ 4 Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури в кримінальному провадженні [7].

Також популярною практикою в прокуратурах є практика проведення різного роду нарад, на яких керівник прокуратури або його заступники обговорюють хід та результати роботи своїх підлеглих, у тому числі і в кримінальних провадженнях. Відповідно, в процесі таких нарад керівники прокуратури можуть вказувати на ті чи інші питання, які потребують додаткової уваги в процесі реалізації прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням або підтриманням обвинувачення в суді. У цьому випадку КПК України не визначає право керівника прокуратури надавати доручення прокурорам, які є обов'язковими для виконання, але в межах здійснення відомчого контролю керівники прокуратури все одно користуються досить широкими повноваженнями саме в частині формування практики реалізації процесуального керівництва відповідним прокурором. Водночас керівник прокуратури вищого рівня має право давати обов'язкові для виконання вказівки прокурора у разі порушення останнім розумних строків під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 308 КПК України).

Таким чином, можна побачити суттєву відмінність між порядком участі в кримінальному провадженні судді та прокурора. Очевидно, що такого роду контроль із боку керівника відповідного органу прокуратури або навіть прокуратури вищого рівня також впливає на межі вільного застосування розсуду прокурором у кримінальному провадженні. У цьому і полягає одна з головних особливостей прокурорського розсуду порівняно із суддівським розсудом. При цьому необхідно наголосити, що такий порядок діяльності та контролю не вважається порушенням процесуальної самостійності прокурора та не має розглядатися як хибна практика, адже, як вже було зазначено, діяльність прокурорів вибудована відповідно до суворої ієрархічної структури. У цьому проявляється не слабкість прокуратури, а лише її осо-

бливість, яку треба враховувати у процесі дослідження застосування розсуду прокурором в кримінальному процесі.

Висновки і пропозиції. Таким чином, можна дійти висновку, що розсуд прокурора, маючи загальні ознаки розсуду, також наділений певними особливостями. По-перше, розсуд прокурора має відповідати його функціональній спрямованості та може різнитися залежно від завдань, які ним виконуються. По-друге, на розсуд прокурора істотно впливає його безпосереднє керівництво з огляду на той факт, що система органів прокуратури побудована за чіткою ієрархічністю. При цьому не можна стверджувати, що такі обмеження варто вважати негативним фактором, адже вони лише підкреслюють специфічність розсуду прокурора, яка має бути врахована в подальшому аналізі цієї правової категорії.

Список використаної літератури:

1. Фоницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1, Т. 2. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 607 с.
2. Терехов Е.В. Дискреционные полномочия прокурора в сфере уголовного судопроизводства России и Австрии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2009. 230 с.
3. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17.09.1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (дата звернення: 23.05.2020).
4. Кахновець С.О. Поняття, суть та значення угляду прокурора в кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Випуск 41. Том 2. С. 158–161.
5. Торбас О.О. Ознаки розсуду в кримінальному процесі. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Випуск 4(29). Том 1. С. 198–203.
6. Про прокуратуру : Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 2-3. Ст. 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 23.05.2020).
7. Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затверджений Наказом Генеральної прокуратури України 28.03.2019 р. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19> (дата звернення: 23.05.2020).

Torbas O. Features of prosecutor's discretion in criminal process of Ukraine

Article is devoted to the analysis of prosecutor's discretion in criminal proceedings with the detailing of characteristic features. In the article author notes that it is wrong to limit prosecutor's discretion in criminal proceedings to only one function of the prosecution, because discretion helps prosecutor to make almost all significant decisions during whole criminal proceedings. Author points out that prosecutor in criminal proceedings is an authorized subject, and therefore his discretion is similar to the discretion of other authorized participants in criminal proceedings. Accordingly, general features of discretion, such as freedom of choice, legality, intellectual and volitional character, etc., can be used to characterize prosecutor's discretion. However, there are specific features that distinguish prosecutor's discretion from similar powers of subjects of criminal proceedings.

For example, prosecutor's discretion depends on his or her functional orientation in criminal proceedings. CPC of Ukraine defines two main areas of activity of prosecutor in criminal proceedings – the maintenance of public (state) prosecution in court and supervision of compliance with the law during pre-trial investigation in the form of procedural guidance of pre-trial investigation. Author also claims that departmental control over prosecutor's activities must be defined as a separate feature of the prosecutor's discretion, which may also be reflected in the decisions that will be made by the prosecutor in criminal proceedings. It is obvious that prosecutor is independent in his activity, which is guaranteed by the norms of criminal procedure legislation. However, in the structure of the prosecutor's office, in contrast to the court, there is a clear hierarchy that directly or indirectly influences decisions made by the prosecutor in a particular criminal proceeding with the use of discretion. It is obvious that this kind of control also affects the limits of the free exercise of discretion by the prosecutor in criminal proceedings. Author emphasizes that such control is not considered a violation of the procedural independence of the prosecutor and should not be considered as a wrong practice, because all activities of prosecutors are built in accordance with a strict hierarchical structure.

Key words: *prosecutor's discretion, departmental control.*