

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

УДК 343.139

© 2011 р. Г.П. Серeda

Національна академія прокуратури України, Київ

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Висвітлено окремі теоретичні аспекти функціональної сутності прокурорського кримінального переслідування як виду прокурорської діяльності, завдання прокурора як суб'єкта кримінального переслідування, форми участі прокурора у кримінальному переслідуванні при реалізації окремих функцій прокуратури, а також співвідношення прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового слідства та кримінального переслідування, що здійснює прокурор.

Постановка проблеми. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України № 311/2008, передбачає, що у сфері кримінальної юстиції прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається поряд з іншими функціями виконання кримінального переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта.

Враховуючи результати законопроектних робіт, зазначене буде передбачено і в новому Кримінально-процесуальному кодексі України. Про здійснення прокуратурою кримінального переслідування йдеться також у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», ініційованому в 2006 році керівництвом Генеральної прокуратури України.

Об'єктивним чинником, що може посприяти у вирішенні цього питання, є потреба узгодження норм законодавства про прокуратуру України зі стандартами Ради Європи, відображеними у Рекомендації R/2000/19 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства». В цьому документі наголошується на тому, що в усіх системах кримінального судочинства прокурори приймають рішення про порушення та продовження кримінального переслідування, підтримують кримінальне обвинувачення в суді, а в деяких країнах – «... проводять, керують та здійснюють нагляд за слідством і розглядають альтернативи кримінальному переслідуванню» [1]. Отже, обрання оптимальної моделі діяльності прокурорів у сфері кримінального переслідування в межах Рекомендації Ради Європи має здійснюватися винятково на розсуд українського законодавця.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання кримінального переслідування та ролі прокурора в його здійсненні розроблялись у дос-

лідженнях українських вчених: Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденка, В.Є. Зеленецького, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила, а також авторів новітніх фундаментальних робіт, опублікованих у Росії: Ю.В. Козубенка, Г.М. Корольова, А.П. Лобанова, Є.Л. Нікітіна, А.Г. Халіулїна. Однак варто зазначити, що в юридичній літературі немає єдності поглядів у визначенні сутності прокурорського кримінального переслідування, його поняття, обсягу та змісту.

В низці монографічних досліджень, проведених на підставі порівняльно-правового аналізу, відображено різноманітність підходів щодо ролі прокуратури у здійсненні кримінального переслідування в різних європейських країнах [2, с.31–56; 3, с.299].

Автор ставить за мету висвітлити в статті окремі теоретичні аспекти функціональної сутності прокурорського кримінального переслідування як виду прокурорської діяльності, завдання прокурора як суб'єкта кримінального переслідування, форми участі прокурора у кримінальному переслідуванні при реалізації окремих функцій прокуратури, а також співвідношення прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового слідства й кримінального переслідування, що здійснює прокурор.

Виклад основного матеріалу. В етимологічному розумінні одним із визначень терміна «переслідувати» є: «... висліджувати кого-небудь з метою покарання, віддання до суду» [4, с.299]. Воно більшою мірою наповнене юридичним змістом та відтворює положення кримінально-процесуального законодавства більшості країн. Зокрема, кримінальним переслідуванням визначається процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину.

У юридичній літературі поняття та зміст кримінального переслідування розуміються по-

різному. На думку Є. Лук'янчикова та А. Мушки, – це «... діяльність органів попереднього розслідування і прокуратури по доведенню вини підозрюваного і обвинуваченого у вчиненні злочину» [5, с.400]. Натомість А. Ларін називає його «... кримінально-процесуальною діяльністю, що передуює вирішенню кримінальної справи і полягає у формулюванні та обґрунтуванні висновку про вчинення певною особою злочину» [6, с.1116].

На межі XIX–XX століть І. Фойницький основну увагу приділяв науковому обґрунтуванню кримінального переслідування і визначав його як вимогу судового визнання права покарання, що належить державі за конкретний злочин [7, с.3]. Це визначення змістовно перебуває в одній площині з дефініцією М. Строговича, який у кримінальному переслідуванні вбачав «... сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття певної особи у вчиненні злочину... та забезпечення застосування щодо неї заслуженого покарання» [8, с.14; 9, с.190]. Як вважає Л. Малахова, у функціональному аспекті «... кримінальне переслідування здійснюється шляхом виявлення і дослідження доказів, що встановлюють подію злочину, винність особи, яка його вчинила, обставин, які обтяжують відповідальність, а також обґрунтування обвинувачення у стадії попереднього розслідування і підтримання його перед судом у судовому розгляді» [10, с.26]. Для згаданих, як і для інших визначень, властиве визнання тих очевидних фактів, що кримінальне переслідування: а) здійснюється у межах кримінального судочинства, б) носить процесуальний характер, в) спрямоване на забезпечення притягнення особи до кримінальної відповідальності та доведення її винуватості у вчиненні злочину, г) ставить за мету застосування до особи кримінального покарання.

Оцінюючи загалом позитивно наведені вище поняття, зупинимось на інших змістовних характеристиках кримінального переслідування.

Передусім звернемо увагу на додаткові пріоритети, що доповнюють головну мету, – забезпечення притягнення винних у вчиненні злочинів до кримінальної відповідальності. На наш погляд, такими пріоритетами є захист прав потерпілих від злочину і відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, ще на стадії досудового розслідування. Усунення наявного дисбалансу в забезпеченні захисту прав обвинувачених, з одного боку, і потерпілих – з другого, має розцінюватися як пріоритетне завдання не лише кримінального судочинства в цілому, а й кримінального переслідування.

Важливе теоретичне значення має правильне визначення кола суб'єктів кримінального

переслідування. Ними є слідчі (в тому числі слідчі прокуратури); особи, які здійснюють дізнання; прокурори при здійсненні нагляду за розслідуванням і безпосередньому розслідуванні справ, підтриманні державного обвинувачення в суді. При цьому останнє охоплює не лише участь прокурора в розгляді справ судом першої інстанції, а і в контрольних судових інстанціях, проте лише тоді, коли прокурор продовжує здійснювати обвинувальну діяльність. Очевидно, немає підстав вважати кримінальним переслідуванням звернення прокурора з апеляцією чи касаційним поданням на неправосудний обвинувальний вирок для його скасування або надання висновку про необхідність перегляду справи в порядку виключного провадження і, як наслідок, – реабілітації незаконно засудженої особи.

Порушення і здійснення кримінального переслідування є генеруючим фактором у кримінальному процесі [11, с.102]. Ю. Козубенко визнає кримінальне переслідування рушійною силою кримінального процесу, яка «організує» весь процес у конкретній кримінальній справі, визначає зміст і напрям провадження у ньому та забезпечує реалізацію конституційного принципу права громадян на участь і здійснення правосуддя [12, с.63].

У цьому зв'язку важливого теоретичного та практичного значення набуває визначення співвідношення між прокурорським наглядом за додержанням законів органами розслідування й участю прокурора в кримінальному переслідуванні.

Свого часу в процесуальній літературі висловлювалась думка про те, що «... віднесення прокурора до числа державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, не виправдано та не відповідає його основному завданню в кримінальному процесі – здійсненню нагляду за виконанням законів при розслідуванні злочинів» [13, с.43]. Л. Давиденко, своєю чергою, стверджує: «... функція розслідування, одна із форм боротьби зі злочинністю, одночасно є засобом прокурорського нагляду за попереднім слідством і дізнанням» [14, с.13]. Різними науковцями і практичними працівниками висувались пропозиції позбавити прокурорський нагляд за дізнанням та досудовим слідством характеру процесуального керівництва розслідуванням, вилучити з функцій прокуратури досудове слідство.

У контексті нашого дослідження слушною вбачається думка Є. Нікітіна. Визначаючи кримінальне переслідування функцією прокуратури, він розглядає його як похідне від наглядової функції. Виявлення діяння, що містить ознаки

складу злочину, неминуче призводить до необхідності вжиття заходів прокурорського реагування (порушення кримінальної справи) та забезпечення кримінального переслідування винної особи [15].

Практика вирішення таких питань, зокрема, в інших країнах, засвідчує безпідставність побоювань щодо конкуренції зазначених форм діяльності. І це особливо помітно при порівнянні функцій прокурорського нагляду та здійснення кримінального переслідування. Як слушно зазначено в літературі, кримінальне переслідування і нагляд – це різнорівневі категорії [16, с.220]. Справді, вони здійснюються в одній сфері (кримінального судочинства), але в різних площинах. З одного боку, використання прокурором наглядових повноважень не завжди пов'язане з кримінальним переслідуванням, з другого – кримінальне переслідування виходить за межі нагляду поза розслідуванням.

Вказане, зокрема, впливає із завдань прокурора зі здійснення нагляду за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, визначених у ст. 29 Закону України «Про прокуратуру». Безпосередньо чи опосередковано меті кримінального переслідування слугує сприяння прокурора розкриттю злочинів, захисту суб'єктів права від злочинних посягань (п. 1), виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин (п. 2 ч. 1 зазначеної статті). Навпаки, запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності та охорону прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством (пункти 3 і 4 ч. 1), важко поєднати з реалізацією завдань кримінального переслідування.

Такий само поділ можна провести і між наглядовими повноваженнями прокурора. Його рішення затвердити обвинувальний висновок у справі явно свідчить про намір продовжити кримінальне переслідування. Повернення прокурором справи на додаткове розслідування також не виключає такої можливості за результатами проведення додаткових слідчих дій, хоча, в основному, спрямоване на усунення порушень закону в процесі розслідування. А от при закритті справи, що надійшла з обвинувальним висновком, до того ж за нереабілітуючими підставами, прокурор має на меті виправити помилку, до якої, можливо, причетний сам, оскільки здійснював водночас і кримінальне переслідування, і нагляд за законністю дій та рішень слідчого впродовж розслідування.

Отже, повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів при здійсненні розсліду-

вання можна поділити на дві частини: а) повноваження, спрямовані на здійснення кримінального переслідування; б) повноваження щодо забезпечення виконання вимог кримінально-процесуального закону в частині забезпечення прав його учасників, порядку та строків розслідування.

У свою чергу, перша група повноважень може бути розподілена на дві підгрупи: а) повноваження, що безпосередньо стосуються процесуальних дій стосовно підозрюваних та обвинувачених; б) повноваження, опосередковано спрямовані на активізацію розслідування злочинів і встановлення осіб, які їх вчинили. Як відмічає М. Мичко, «... спрямовуючи розслідування справи в певне русло, а при необхідності покладаючи край спробам «спустити на гальмах» кримінальну справу по відношенню до корупціонерів і діячів тіньової економіки всупереч зовнішньому тиску, прокурор реально здійснює кримінальне переслідування, забезпечуючи таким чином виконання вимог закону щодо невідворотності відповідальності за здійснення злочину» [17, с.43].

Для правильного розуміння поняття кримінального переслідування важливе значення має чітке визначення початкових і кінцевих його етапів. Стосовно початку кримінального переслідування існують дві точки зору. Одні автори пов'язують це з появою таких процесуальних фігур, як підозрюваний та обвинувачений, що особливо чітко виявилось у наведеному вище визначенні кримінального переслідування, запропонованому Є. Лук'янчиковим та А. Мушкою. На відміну від кримінально-процесуальної діяльності, яка настає з моменту одержання повідомлення про вчинення злочину, стверджують Н. Ковтун та А. Кузнецова, кримінальне переслідування слід пов'язувати з набуттям особою процесуального статусу підозрюваного чи обвинуваченого [18]. Натомість А. Ларін вважає, що початок кримінального переслідування може пов'язуватися з порушенням кримінальної справи стосовно конкретної особи [6, с.1116].

У сучасних умовах таке питання доречно вирішувати в контексті ст. 236-7 КПК України. Цією нормою передбачається можливість оскарження до суду постанов органів розслідування та прокурора про порушення кримінальної справи як стосовно конкретної особи, так і за фактом вчинення злочину, у випадку порушення права відповідної особи. Іншими словами, якщо особа вважає, що її починають переслідувати, це призвело або призведе до певних обмежень її прав і свобод. Отже, відповідно до змісту закону відправним моментом, з яким пов'язаний початок криміналь-

ного переслідування, слід вважати саме факт порушення кримінальної справи незалежно від того, оскаржено відповідну постанову чи ні.

У цьому зв'язку постає запитання: в якому співвідношенні перебувають кримінальне переслідування та оперативно-розшукова діяльність? З одного боку, недоречно було б заперечувати тісний взаємозв'язок між ними, якщо врахувати, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» одним із її завдань є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. Відлунням цих положень є висновок О. Баєва про некоректність розгляду кримінального переслідування конкретної особи без урахування «діяльності, що приводить до її, конкретної особи, виявлення» [19, с.30]. З другого боку, така діяльність хоча і процесуального характеру (у широкому розумінні), однак не регулюється нормами кримінально-процесуального закону. Тому можна стверджувати, що оперативно-розшукові заходи, в тому числі й стосовно конкретної особи, мають підготовчий характер щодо кримінального переслідування, звичайно, якщо їх результатом є порушення кримінальної справи.

Кінцевим моментом кримінального переслідування в межах кримінального судочинства є прийняття остаточного процесуального рішення у кримінальній справі як в ході досудового слідства, так і судового розгляду. На обох цих стадіях крапку у кримінальному переслідуванні можуть поставити і прокурор, і суд.

Що ж до позиції прокурора, який відмовляється від обвинувачення в суді, то, на думку Н. Ковтуна та А. Кузнецова, у цьому випадку він відмовляється не від кримінального переслідування, оскільки неможливо відмовитись від уже розпочатої процесуальної діяльності, а саме від обвинувачення [16, с.31]. Якщо навіть припустити неможливість відмовитися від наслідків попередньої процесуальної діяльності у межах кримінального переслідування, цілком можна не продовжувати кримінальне переслідування, що рівнозначно відмові від обвинувачення.

Як уже зазначалося, на стадії досудового розслідування прокурор здійснює кримінальне переслідування шляхом реалізації наглядових повноважень і безпосередньої участі в провадженні слідства. Єдиною формою кримінального переслідування на судовій стадії процесу є підтримання державного обвинувачення. Тому поза межами кримінального переслідування залишаються повноваження, спрямовані на сприяння

прокурором виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справи та постановленню судового рішення, що ґрунтується на законі (ст. 34), і вжиття передбачених законом заходів до усунення порушень закону, від якого б вони не виходили (ст. 35 Закону України «Про прокуратуру»).

Сюди ж потрібно, зокрема, віднести дії прокурора щодо виявлення обставин, які ставлять під сумнів обвинувачення або пом'якшують відповідальність обвинуваченого.

У кримінально-процесуальній діяльності прокурора можна углядіти деякі елементи реалізації ним функції представництва в суді інтересів громадян, які є потерпілими (ч. 1 ст. 36-1 КПК України). Так, «у випадку наявності поважних причин, які стоять на заваді можливості захисту своїх прав потерпілою особою, право на захист її прав повинен реалізувати прокурор» [20, с.503].

Висновок. Прокурорське кримінальне переслідування – це врегульована законодавством процесуальна діяльність прокурора, спрямована на забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, охорону законних інтересів громадян і держави від злочинних посягань.

Погоджуючись із необхідністю конституційного закріплення діяльності прокуратури щодо кримінального переслідування, потрібно визнати його однією з функцій прокуратури. Це матиме велике не лише теоретичне, а й практичне значення на стадії прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» або його нової редакції. З огляду на важливість зазначених та інших проблем участь прокурора у кримінальному переслідуванні має стати предметом подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Список літератури

1. Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства: Рекомендація R/2000/19 Комітету Міністрів держав – членів Ради Європи // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 71–72.
2. Додонов В.Н. Прокуратура в России и за рубежом: [моногр.] / В.Н. Додонов, В.Е. Крутских. – М.: Норма, 2001. – 192 с.
3. Молдаван В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: [моногр.] / В.В. Молдаван, А.В. Молдаван. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
4. Див.: Новий тлумачний словник української мови: [в 4-х т.] / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконт, 2001. – Т. 3. – 927 с.

5. Лук'янчиков С.Д., Мушка А.А. Кримінальне переслідування // Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3: К–М. – 792 с.
6. Ларин А.М. Уголовное преследование // Юридическая энциклопедия. – М.: Российская энциклопедия, 2001. – 1502 с.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: [в 2-х т.]: [учебн.] / И.Я. Фойницкий. – СПб: Сенатская типография, 1998. – Т. 2. – 608 с.
8. Строгович М.С. Уголовный процесс: [учебн.] / М.С. Строгович. – М.: Госюриздат, 1946. – 285 с.
9. Строгович И.С. Курс советского уголовного процесса: [в 2-х т.]: [учебн.] / И.С. Строгович. – М.: Юридическая литература, 1968. – Т. 1. – 325 с.
10. Малахова Л.И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности / Л.И. Малахова // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 26.
11. Зинатуллин З.З. Иерархия целей российского уголовного процесса / З.З. Зинатуллин // Научные труды РАЮН. – М.: Норма, 2001. – № 1. – С. 102.
12. Козубенко Ю.В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования: [моногр.] / Ю.В. Козубенко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2006. – 259 с.
13. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры. – М.: НИИ Генпрокуратуры РФ, 1998. – 227 с.
14. Давыденко Л.М. Цель, задачи и функции прокуратуры / Л.М. Давыденко // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения: [крат. тезисы докладов и науч.-сообщ. Респ. научн-практ. конф]. – Х.: Основа, 1992. – 230 с.
15. Никитин Е.Л. Актуальные проблемы прокурорской деятельности при осуществлении уголовного преследования: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза» / Е.Л. Никитин. – СПб, 2000. – 19 с.
16. Королев Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе: [моногр.] / Г.Н. Королев. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 360 с.
17. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури: [моногр.] / М.І. Мичко. – Донецьк: Донеччина, 2001. – 250 с.
18. Ковтун Н.Н. Сущность и содержание функции уголовного преследования в уголовном процессе России / Н.Н. Ковтун, А.П. Кузнецов // Российский судья. – 2004. – № 6. – С. 29–31.
19. Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования: [науч.-практ. пособ.] / О.Я. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 125 с.
20. Гузела М. Проблеми відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному судочинстві: реальність і перспектива / М. Гузела // Вісник Львівського національного університету. – 2002. – Вип. 37. – С. 503. (Серія юридична).

Стаття надійшла до редколегії 21 березня 2011 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.К. Якимчуком.

G.P. Sereda

THE PROSECUTOR AS A SUBJECT OF CRIMINAL PROSECUTION

Summary

The author covers some theoretical aspects of the functional nature of the criminal prosecution as a form of public prosecutor's activities, his tasks and participation forms in criminal proceedings in the course of realization of the functions of public prosecutor's office, and gives comparison between prosecutor's supervision over compliance with the law by pretrial investigation bodies and criminal prosecution of public prosecutor.

Key words: prosecutor, criminal prosecution, Council of Europe recommendations, subjects of criminal prosecution, prosecutorial oversight of law enforcement, public prosecution.

Г.П. Серета

ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ КРИМИНАЛЬНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Аннотация

Раскрыты отдельные теоретические аспекты функциональной сущности прокурорского криминального преследования как вида прокурорской деятельности, задача прокурора как субъекта криминального преследования, формы участия прокурора в криминальном преследовании при реализации отдельных функций прокуратуры, а также соотношение прокурорского надзора за соблюдением законов органами досудебного следствия и криминального преследования, которое осуществляет прокурор.

Ключевые слова: прокурор; криминальное преследование; Рекомендации Совета Европы; субъекты криминального преследования; прокурорский надзор за соблюдением законов; государственное обвинение.