

#### 4. Предмет відання прокурора в досудовому провадженні

У теорії кримінального процесу та прокурорського нагляду до предмету відання прокурора у досудовому провадженні зазвичай відносять: органи й посадових осіб, у відношенні яких здійснюється нагляд [64, с. 106] ; точну відповідність закону актів і точне виконання законів, законність дій (або бездіяльності) [4, с. 59; 7, с. 74; 25, с. 45; 24, с. 40] ; правові дії (слідчі, інші процесуальні дії, оперативно-розшукові заходи) [27, с. 86] ; попереднє розслідування [66, с. 129]; законність дій та рішень органів дізнання та досудового слідства, дотримання прав свобод людини та громадянина [65, с. 19]. Зазначений перелік не є вичерпним.

Згідно ст. 29 Закону України „Про прокуратуру” предметом нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство є *додержання законів* цими органами та має своїм завданням сприяти:

- 1) розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань;
- 2) виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин;
- 3) запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- 4) охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством;
- 5) здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Здійснюючи нагляд, прокурор вживає заходів до узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі із злочинністю.

Крім того, згідно ст. 30. Закону України „Про прокуратуру”, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство вживає

заходів до того, щоб органи дізнання і досудового слідства:

1) додержували передбаченого законом порядку порушення кримінальних справ, розслідування діянь, що містять ознаки злочину, проведення оперативно-розшукових заходів, застосування технічних засобів, припинення та закриття справ, а також додержували строків провадження слідства та тримання під вартою;

2) при розслідуванні злочинів неухильно виконували вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи, з'ясовували обставини, які викривають чи виправдовують обвинуваченого, а також пом'якшують і обтяжують його відповідальність;

3) виявляли причини вчинення злочинів і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення.

Згідно ст. 31 проекту КПК № 1233 прокурор здійснює кримінальне переслідування у досудовому провадженні при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які провадять дізнання чи досудове слідство, та зобов'язаний в усіх стадіях кримінального провадження своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили.

Таким чином, предметом відання прокурора у досудовому провадженні виступають не органи дізнання та досудового слідства, не особа, що провадить дізнання та слідчий, а додержання законів цими органами та посадовими особами.

Крім того, прокурор здійснює нагляд як за законністю процесуальних дій органів досудового слідства, так і за законністю їх процесуальних рішень, маючи право скасовувати останні з метою охорони прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством. Тобто, точна відповідність вимогам закону професійної діяльності органів дізнання і досудового слідства та дотримання прав і свобод людини і громадянина підкреслюють правозахисний, а не репресивний характер повноважень прокурора у досудовому провадженні.

Захист прав і свобод громадян у досудовому провадженні здійснюється здебільшого шляхом прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Прокурорський нагляд у цих випадках передбачає захист прав громадян як за їх зверненням до прокуратури, так і за ініціативою самого прокурора, що є суттєвою особливістю прокурорської правозахисної діяльності. Останнє впливає зі здійснення прокурорами повноважень, спрямованих на попередження порушень прав і свобод людини й громадянина.

Кримінально-процесуальне законодавство не встановлює яких-небудь особливостей у регламентації прокурорського нагляду залежно від відомчої належності слідчих органів. Крім того, предмет прокурорського нагляду у досудовому провадженні складає будь-яка процесуальна діяльність органів дізнання та досудового слідства. Згідно положень КПК України, в нього входить також діяльність начальника слідчого відділу по процесуальному контролю за кримінально-процесуальною діяльністю підлеглих слідчих, діяльність слідчого по розшуку підозрюваних та обвинувачених, по виконанню слідчим окремих доручень іншого слідчого чи прокурора, невідкладні слідчі дії і т. ін.

Таке широке визначення предмету відання прокурора у досудовому провадженні пояснюється тим, що процесуальна діяльність у досудовому провадженні суттєво зачіпає багато конституційних прав і свобод осіб, залучених у сферу кримінального процесу, тому жодна інша галузь прокурорського нагляду не включає в себе необхідність перевірки законності та обґрунтованості такого значного числа дій і рішень органів дізнання та досудового слідства.

У структурі предмета відання компетентних органів Л.М. Лобойко виділяє кримінально-правовий елемент (вид злочину) і кримінально-процесуальний елемент (характеристики особи; зв'язок кримінальних справ;

альтернативність можливості провадження у справі; територіальна дія повноважень органу) [44, с. 34] .

Кримінально-правовий елемент не є стабільним за обсягом та залежить від криміналізації і декриміналізації діянь. Криміналізація призводить до розширення предмету відання відповідних органів, а декриміналізація, навпаки, - до його звуження.

Кримінально-процесуальну діяльність, згідно чинного законодавства України, мають право здійснювати чотири державних органи - орган дізнання, слідчий, прокурор, суд. Жоден із них не може повною мірою охопити увесь обсяг кримінально-процесуальних відносин, що виникають в ході її здійснення. Через це законодавець змушений поділити кримінально-процесуальну діяльність на декілька частин і розподілити їх між окремими органами.

Під час визначення компетенції кожного із зазначених органів дана обставина обов'язково враховується. Компетенція того чи іншого органу розповсюджується тільки на той обсяг діяльності, що визначений законом. Останній, на думку Л.М. Лобойко, можна умовно назвати сферою впливу компетентного органу на кримінально-процесуальні відносини. З допомогою встановлення кримінально-процесуальної компетенції своїх органів держава розподіляє сфери їхнього впливу з метою забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу. Головним критерієм розподілу сфер впливу між органами є функціональне призначення органу, яке визначається його здатністю вирішувати завдання кримінального процесу [44, с. 73-74] .

Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають в кримінальному процесі чітко окреслений законом предмет відання, в якості якого виступають об'єкти їхнього впливу. Останні традиційно пов'язують із повноваженнями зазначених органів щодо можливості провадження у певних кримінальних справах. Предмет відання встановлюється законом (статті 33, п. 3 ч. 2 ст. 97, 112 КПК). «Перетинання компетенцій» може мати місце тільки між державними органами, уповноваженими здійснювати діяльність

одного виду. Так, наприклад, законодавець наділяє певні органи одного рівня універсальною компетенцією щодо порушення кримінальних справ і здійснення в них провадження. Так, слідчі прокуратури згідно із ч. 1 ст. 112 КПК за постановою Генерального прокурора України, його заступників, прокурора області та прирівняних до них прокурорів можуть розслідувати будь-які злочини. В окремих випадках законодавчо визначений предмет відання органів, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, може коригуватися всередині того чи іншого органу шляхом запровадження спеціалізації посадових осіб щодо досудового розслідування.

Окрім певної категорії кримінальних справ до предмета відання прокурора належать такі його елементи як вплив на хід кримінального процесу (порушення кримінальної справи, закриття справи тощо); повноваження щодо провадження процесуальних дій (слідчих дій, пред'явлення обвинувачення тощо); повноваження щодо прийняття процесуальних рішень (про провадження слідчих дій, про визнання потерпілим та ін.).

Предмет відання органів прокуратури характеризується єдністю та неподільністю. Так, згідно п. 1 ст. 6 Закону України „Про прокуратуру” органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим.

Однією з основних функцій, яка покладається на прокуратуру України є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність цих органів у досудовому провадженні становить предмет відання (нагляду) органів прокуратури.

Згідно ст. 101 КПК України органами дізнання в Україні є:

1) міліція; 2) податкова міліція; 3) органи безпеки; 4) начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники; 5) командири кораблів; 7) начальники установ

виконання покарань, слідчих ізоляторів, лікувально-трудова профілакторіїв;  
8) органи державного пожежного нагляду; 9) органи прикордонної служби;  
10) капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні.

Органами досудового слідства, згідно ст. 102 КПК України є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції і слідчі органів безпеки.

Необхідно відзначити, що в рамках реформування вітчизняного законодавства переглядаються і положення щодо визначення органів дізнання та досудового слідства.

Так, визначаючи органи дізнання, розробники більшості проектів КПК України у цілому підтримують нині діючу систему таких органів, додаючи лише один новий орган, який буде виконувати функцію органу дізнання - це керівники дипломатичних представництв та консульських установ - у справах про злочини, вчинені на території цих установ, яка має статус екстериторіальності, а також при виконанні доручень компетентних органів про отримання пояснень від громадян України, які тимчасово знаходяться у країні перебування.

Виключенням у цьому сенсі є положення проекту КПК від 05.07.2011 року, в якому взагалі не передбачено таких суб'єктів кримінального процесу, як орган дізнання та особа, що проводить дізнання. Статтею 213 Проекту передбачено, що досудове розслідування кримінальних проступків відбувається в формі дізнання, яке проводять в відповідності до правил підслідності (ст. 214 Проекту) слідчі, якими є службові особи Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства (п. 16 ст. 4 Проекту).

Що стосується визначення органів досудового слідства, то проект КПК № 3456-1 підтримував нині діючу систему органів досудового слідства, відносячи до таких органів слідчих прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції і органів безпеки, хоча прямо і не вказуючи про це в проекті. Ці данні ми можемо отримати тільки при вивченні питань

підслідності.

Інші проекти КПК України (№ 3456-д та № 1233) вказують на те, що до органів досудового слідства повинні належати слідчі підрозділи: 1) Служби безпеки України; 2) органів внутрішніх справ; 3) податкової міліції; 4) Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Як ми бачимо, органи прокуратури, згідно цих проектів КПК України, не будуть виконувати функції органів досудового слідства, крім того, право проводити досудове слідство отримують слідчі підрозділи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Проект КПК від 05.07.2011 року пропонує до органів досудового слідства віднести: 1) слідчих Міністерства внутрішніх справ України; 2) слідчих Служби безпеки України; 3) слідчі органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

Визначаючи перелік суб'єктів прокурорського нагляду – посадових осіб, яким надані повноваження прокурора, ми не можемо не зупинитися на колізії норм щодо законодавчого визначення поняття „прокурор”.

Так, згідно ст. 56 Закону України „Про прокуратуру” під поняттям „прокурор” слід розуміти: Генерального прокурора України та його заступників, підпорядкованих прокурорів та їх заступників, старших помічників і помічників прокурора, начальників управлінь і відділів, їх заступників, старших прокурорів і прокурорів управлінь і відділів.

Більш розширений перелік міститься у ст. 95 Проекту Закону України «Про прокуратуру» № 2491, а саме, прокурор – це Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прокурори міст, районів, та прирівняні до них прокурори, їх заступники, начальники головних управлінь, управлінь, відділів, їх заступники, старші прокурори, прокурори головних управлінь, управлінь та відділів, старші помічники та помічники прокурорів, старші прокурори – криміналісти, прокурори-криміналісти.

Згідно ж п. 6 ст. 32 КПК України, до поняття „прокурор” відносяться - Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, прокурор міста Києва, районний, міський прокурор, військовий прокурор, транспортний прокурор та інші прокурори, прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступники і помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур.

Порівнюючи ці визначення не можна не відмітити, що згідно КПК України не є прокурорами старші помічники прокурорів, начальники управлінь і відділів, їх заступники та старші прокурори управлінь і відділів органів прокуратури. Чи можуть вони в такому разі виконувати функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство?

Така невизначеність може призводити до того, що начальники управлінь і відділів, їх заступники та старші помічники управлінь і відділів органів прокуратури на практиці не можуть самостійно відмінити незаконні рішення слідчих, а змушені направляти такі доручення нижчестоящим прокурорам про їх відміну. Або ж , якщо і відмінюють, то такі рішення можуть бути оскаржені в суді.

Більш деталізовано підходять до визначення поняття „Прокурор” розробники проектів КПК України. Саме лаконічне визначення поняття «прокурор» міститься у проекті КПК України від 05.07 2011 року, а саме в відповідності до п. 15 ст. 4 до поняття «прокурор» належать – Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, міжрайонні прокурори, прокурори міст і районів та прирівняні до них, заступники, помічники прокурора, начальники підрозділів органів прокуратури, їхні заступники, прокурори підрозділів органів прокуратури, прокурори-криміналісти, які діють у межах своїх повноважень.

Згідно п. 32 ст. 6 Проекту КПК № 3456-1 до поняття „прокурор” належать - Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, військові

прокурори регіонів і ВМС України, міжрайонні прокурори, прокурори міст і районів, прокурори, які очолюють спеціалізовані прокуратури, військові прокурори гарнізонів, їхні заступники, старші помічники і помічники прокурора, начальники структурних підрозділів органів прокуратури, їхні заступники, старші прокурори і прокурори структурних підрозділів органів прокуратури, які діють у межах своїх повноважень.

Проекти КПК України № 3456-д та № 1233, роз'яснюючи поняття „прокурора” в цілому підтримують положення проекту № 3456-1, додаючи до цього переліку прокурора-криміналіста, але не називають заступників Генерального прокурора України та старших помічників прокурора в якості „прокурорів”.

Ми вважаємо, що в проекті КПК України № 3456-1 найбільш детально визначено поняття „прокурор” і саме воно повинно бути закріплено у чинному законодавстві.

Що ж стосується прокурора-криміналіста, то на сьогоднішній день не зовсім ясным вбачається роль такої посадової особи у структурі прокуратури, пам'ятаючи про те, що згідно проектів КПК України до органів досудового слідства не відносяться слідчі органів прокуратури. Якщо органи прокуратури не будуть займатися досудовим слідством, то навіщо у структурі органів прокуратури така посадова особа, як прокурор-криміналіст? Які повноваження будуть на нього покладені, якщо в структурі органів внутрішніх справ є свої спеціалізовані криміналістичні підрозділи?

Вже сьогодні, на підставі Закону України № 965-V від 19.04.2007 „Про внесення змін до статті 112 Кримінально-процесуального кодексу України” з 1 липня 2007 року слідчі органів прокуратури не займаються розслідуванням тяжких злочинів проти особи, а саме ці, найбільш складні, резонансні справи були предметом ведення (нагляду) прокурорів-криміналістів [59].

Предметом відання прокурора є всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають на території, окресленій межами адміністративного району, області чи України. До предмету відання прокурора у досудовому

провадженні входить також розв'язання спорів про підслідність.

Згідно ст. 116 КПК України досудове слідство, за загальним правилом, провадиться в тому районі, де вчинено злочин. Коли місце вчинення злочину невідоме, а також з метою найбільш швидкого і повного розслідування його, слідство може провадитися за місцем виявлення злочину або за місцем перебування підозрюваного, обвинуваченого, або за місцем перебування більшості свідків чи за визначенням прокурора.

Слідчий, встановивши, що дана справа йому не підслідна, зобов'язаний провести всі невідкладні дії, після чого передає справу прокуророві для направлення її за підслідністю. Саме прокурор за діючим законодавством України вирішує спори про підслідність.

Так, спір про підслідність між слідчими в межах одного й того ж району розв'язує районний прокурор, між слідчими транспортної прокуратури, що діє на правах районної або міської прокуратури, — транспортний прокурор, який діє на правах районного, міського прокурора. Спір про підслідність між слідчими різних районів Автономної Республіки Крим, області розв'язує прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, між слідчими різних транспортних прокуратур, що діють на правах районних, міських прокуратур, — транспортний прокурор, який діє на правах прокурора області, між слідчими різних районів міста — прокурор міста Києва, міський прокурор або їх заступники. Якщо справу порушено в декількох районах або містах різних областей, спір про підслідність розв'язує Генеральний прокурор України або його заступник ( ст. 117 КПК України).

Розробники проектів нового КПК України одностайно визначились, що, на відміну від чинного законодавства, спори про підслідність у межах одного органу досудового слідства повинен вирішувати керівник слідчого підрозділу вищого рівня чи його заступник, а не прокурор (п.1 ст. 233 проекту КПК № 3456-1; п. 1 ст. 219 проекту КПК № 3456-д; п. 1 ст. 218 проекту КПК № 1233).

Інші ж положення проектів щодо розв'язання спорів про підслідність у цілому співпадають з нині діючими положеннями КПК України.

Так, спір про підслідність між різними органами досудового слідства в межах одного і того ж району (міста) розв'язує районний (міський) прокурор чи його заступник. Спір про підслідність між слідчими різних органів досудового слідства різних районів (міст) розв'язує відповідно прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори чи їхні заступники. Якщо провадження в кримінальній справі порушено про злочини, вчинені в декількох районах (містах) різних областей чи прирівняних до них адміністративно-територіальних одиниць, спір про підслідність між різними органами досудового слідства розв'язує Генеральний прокурор України чи його заступник.

Крім того, якщо під час розслідування кримінальної справи буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться слідство, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться слідство, і які не підслідні тому органу, який здійснює у справі досудове слідство, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим слідством, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів (ст. 112 КПК України та аналогічні статті проектів КПК).

До предмету відання прокурора у досудовому провадженні входить також питання продовження строків досудового слідства та затвердження подання слідчого про продовження строків тримання під вартою.

Так, згідно діючого КПК України (ст. 120), досудове слідство у кримінальних справах повинно бути закінчено протягом двох місяців. В цей строк включається час з моменту порушення справи до направлення її прокуророві з обвинувальним висновком чи постановою про передачу справи до суду для розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру або до закриття чи зупинення провадження в справі. У справах, в яких не встановлено особу, що вчинила злочин, перебіг цього

строку починається з дня встановлення особи, яка вчинила злочин.

До компетенції районного, міського прокурора, військового прокурора армії, флотилії, з'єднання, гарнізону та прирівняних до них прокурорів входить право продовжити строк розслідування до трьох місяців у разі неможливості закінчити розслідування.

В особливо складних справах строк досудового слідства, встановлений ч. 1 ст. 120 КПК України, може бути продовжено прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, прокурором міста Києва, військовим прокурором округу, флоту і прирівняним до них прокурором або їх заступниками на підставі мотивованої постанови слідчого — до шести місяців.

Далі продовжувати строк досудового слідства можуть лише у виняткових випадках Генеральний прокурор України або його заступники.

При поверненні судом справи для провадження додаткового слідства, а також відновленні закритої справи строк додаткового слідства встановлюється прокурором, який здійснює нагляд за слідством, в межах одного місяця з моменту прийняття справи до провадження. Дальше продовження зазначеного строку провадиться на загальних підставах.

Так само вирішується питання продовження строків досудового слідства в проектах КПК № 3456-д та № 1233.

В проекті КПК № 3456-1 було закріплено положення, згідно якого районним (міським) та іншим прирівняним до нього прокурорам надавалося право продовжувати строк розслідування до шести місяців, а прокурору Автономної Республіки Крим, прокурорам областей, міст Києва і Севастополя і прирівняним до них прокурорам чи їхнім заступникам – до дев'яти місяців у зв'язку з особливою складністю справи.

У відповідності до ч. 1 ст. 290 Проекту КПК від 05.07.2011 року строк розслідування кримінального проступку (дізнання) може бути продовжений районним (міським) та іншими прирівняними до нього прокурорами, а строк розслідування злочину (досудове слідство) може бути продовжений

районним (міським) та іншим прирівняним до нього прокурором – до трьох місяців; прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя і прирівняним до них прокурором або їх заступниками у зв'язку з особливою складністю розслідування - до шести місяців; Генеральним прокурором України чи його заступником лише у виняткових випадках - до дванадцяти місяців. І продовження строків може мати місце тільки тоді, якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування у встановлені законом строки.

Ми підтримуємо існуючий порядок продовження строків досудового слідства і вважаємо, що продовження цих строків має носити дійсно винятковий характер, а не бути за правило.

Що ж стосується строків тримання під вартою, то за загальним правилом, тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше двох місяців.

У випадках, коли у двомісячний строк розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для скасування чи заміни запобіжного заходу на більш м'який немає, він може бути продовжений – до чотирьох, дев'яти та вісімнадцяти місяців суддею за погодженням прокурора (ст. 156 КПК України).

Аналогічні положення містяться і в проектах КПК України. Різниця полягає тільки в тому, що згідно проектів КПК України № 3456-д та № 1233, у справах про злочини середньої тяжкості – граничний строк тримання під вартою не має перевищувати шести місяців, а у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини – вісімнадцяти місяців. Продовження строків тримання під вартою у справах про злочини середньої тяжкості - понад шість місяців і у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини - понад вісімнадцять місяців можливе лише на час ознайомлення обвинуваченого і його захисника з матеріалами справи. Тому і змінюються строки продовження – чотири місяці, шість, дев'ять, вісімнадцять.

Зовсім інший порядок міститься у Проекті КПК України від 05.07.2011

року, в відповідності до положень якого тримання під вартою може бути застосовано слідчим суддею тільки щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (до осіб, що вчинили кримінальний проступок не застосовується) і виключно в тому випадку, коли прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам (ч. 1 ст. 180). Продовжувати строки тримання під вартою в межах строку досудового розслідування може тільки слідчий суддя за клопотанням прокурора, або слідчого за погодженням прокурора (ст. 179 Проекту), при цьому сукупний строк тримання під вартою не повинен перевищувати 1) шести місяців - у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців. - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ст. 195 Проекту).